

**VISEGRAD
JOURNAL
ON HUMAN RIGHTS**

Nº 2, 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

Contents

▶ The role of the territorial community in the formation of the collective habitus of man <i>Роль територіальної громади у формуванні колективного габітусу людини</i> <i>Boyarsky Alexander</i>	10
▶ Activities of foreign authorities carrying out enforcement of judgments <i>Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень</i> <i>Svitlychnyy Alexander, Maidanevich Anna</i>	19
▶ Problems in the legal regulation of the labour of persons under 18 in the creative sphere <i>Проблеми правового регулювання праці осіб віком до 18 років у творчій сфері</i> <i>Abdel Fatah Anna</i>	24
▶ Fictions on discretion in law enforcement of financial legal provisions <i>Barikova Anna</i>	30
▶ The genesis of the institute of notification of suspicion in criminal proceedings <i>Гене́за інституту повідомлення про підозру у кримінальному провадженні</i> <i>Maksimenko Artem</i>	36
▶ Legislation of foreign countries on criminal responsibility for provocation of bribery <i>Законодавство зарубіжних країн про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу</i> <i>Myrko B.</i>	42
▶ Research methodology of legal regulation of termination of entrepreneurial entities and business associations under the legislation of Ukraine and the European Union <i>Методологія дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу</i> <i>Курпан Bohdan</i>	46
▶ Artificial insemination: religious and legal principles <i>Штучне запліднення: релігійні та правові засади</i> <i>Belov Dmytro, Gromovchuk Myroslava</i>	51
▶ Subsequent judicial control as a guarantee of the legality of the pre-trial investigation <i>Наступний судовий контроль як гарантія законності досудового розслідування</i> <i>Mirkovets Dmytro</i>	55
▶ International legal instruments on restrictions in regard of human rights and fundamental freedoms <i>Doroshenko Elmira</i>	60
▶ Tax relief as an optional element of the legal mechanism of the fee for parking spaces for vehicles <i>Податкова пільга як факультативний елемент правового механізму збору за місця для паркування транспортних засобів</i> <i>Karpushyn Hryhoriy</i>	64

<p>▣ Forms of international cooperation in the field of forensic examination: issues of today <i>Yatsenko Irina</i></p>	69
<p>▣ Administrative and legal support for the protection of intangible cultural heritage in Ukraine and its mechanism <i>Адміністративно-правове забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні та його механізм</i> <i>Kuderska Iryna</i></p>	73
<p>▣ Current issues of settlement of certain issues of air protection in Ukraine at the level of bylaws <i>Сучасні питання врегулювання некоторых питань захисту повітря в Україні на рівні законодавства</i> <i>Rubtsova Iryna</i></p>	79
<p>▣ Foreign experience of the organization of judicial expert activities, technical forensic support and the possibilities for its implementation in Ukraine <i>Зарубіжний досвід організації здійснення судово-експертної діяльності й техніко-криміналістичного забезпечення та можливості його використання в Україні</i> <i>Veresenko Iurii</i></p>	85
<p>▣ Legal nature and content of the right to receive public services <i>Юридична природа та зміст права на отримання публічних послуг</i> <i>Lutsiv Ivanna</i></p>	91
<p>▣ Information and analytical support of drug criminality counteracting <i>Інформаційно-аналітичне забезпечення протидії наркозлочинності</i> <i>Stupnyk Jaroslav, Plyska Vladimir, Getsko Mikhail</i></p>	96
<p>▣ Causes and conditions of crimes committing in the sphere of drugs, psychotropic substances, its analogs or precursors <i>Причини та умови вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів</i> <i>Stupnyk Jaroslav, Horinetskyu Yosyp</i></p>	104
<p>▣ Attribution of the conduct of an insurrectional movement in the light of succession of states in respect of state responsibility <i>Атрибуція діяння повстанського руху в світлі правонаступництва держав щодо відповідальності</i> <i>Mailunts K.</i></p>	111
<p>▣ Impact of the soft law acts of the european committee for the prevention of torture on the legislation of Ukraine <i>Yamelska Khrystyna</i></p>	117
<p>▣ The right of electronic identification in Ukraine <i>Право на електронну ідентифікацію в Україні</i> <i>Vasylchuk Larysa</i></p>	123
<p>▣ The concept and features of the constitutional right of man and citizen to own, use and dispose of their property <i>Поняття та ознаки конституційного права людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю</i> <i>Dobrev Mikola</i></p>	129

<p> ► The place of decisions of European Court of Human Rights in the legal system of Ukraine <i>Місце рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України та країн-учасниць ради Європи</i> <i>Darmin M.</i> </p>	135
<p> ► Armed conflict in Ukraine through the prism conflicts in Yugoslavia and Nagorny Karabakh <i>Збройний конфлікт в Україні крізь призму югославського та карабахського конфліктів</i> <i>Topolnytska Mariana</i> </p>	140
<p> ► Competition of the jurisdiction of the Constitutional Court of Ukraine and the case-law of the European Court of Human Rights <i>Конкуренція юрисдикції Конституційного суду України та юриспруденція Європейського суду з прав людини</i> <i>Vokoch Marina</i> </p>	145
<p> ► The legal basis for transboundary cooperation of Ukraine in the biodiversity protection area <i>Правові засади транскордонного співробітництва України у сфері охорони біорізноманіття</i> <i>Vashchyshyn Mariya</i> </p>	152
<p> ► State reforms in the church sphere in the Austrian Empire under Joseph II: essence and evaluation <i>Державні реформи в церковній сфері у Австрійській Імперії за Йосифа II: сутність та оцінка</i> <i>Pyrtko Mykhailo</i> </p>	158
<p> ► National taxes as a source of filling the budgets of territorial communities in Ukraine <i>Загальнодержавні податки як джерело наповнення бюджетів територіальних громад в Україні</i> <i>Ivanenko Mykola</i> </p>	164
<p> ► Legal regulation of prevention and counteraction to domestic violence in European countries <i>Правове регулювання запобігання та протидії домашньому насильству в країнах Європи</i> <i>Statsyuk N.</i> </p>	170
<p> ► The concept and features of the aviation industry and the use of Ukrainian airspace <i>Поняття та особливості авіаційної галузі та використання повітряного простору України</i> <i>Borisocheva Natalia</i> </p>	175
<p> ► Purpose of implementation of the function of justice in criminal proceedings of Ukraine <i>Мета реалізації функції правосуддя у кримінальному процесі України</i> <i>Syza Nataliia</i> </p>	180
<p> ► Dialogue between courts as a way of human rights case law development (on materials of the European Court of Human Rights) <i>Stetsyk Nazarii</i> </p>	186

<p> Investment agreement as a ground trust property relations <i>Інвестиційний договір як підстава виникнення довірчих відносин власності</i> <i>Ilkiv Oleh</i>..... </p>	192
<p> Practice of application of certain norms of the Criminal Code of Poland of 1932 in political processes regarding OUN members <i>Практика застосування окремих норм Кримінального кодексу Польщі 1932 р. у політичних процесах, щодо членів ОУН</i> <i>Vynarchyk Oleh</i> </p>	197
<p> Foreign experience in combating the illegal woodcutting or transportation of illegal timber, storage and timber-marketing <i>Зарубіжний досвід протидії незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу</i> <i>Tkalenko Oleh</i>..... </p>	203
<p> Administrative and regulatory regulation of the functioning of river transport in Ukraine and the EU <i>Адміністративно-нормативне регулювання функціонування річного транспорту в Україні та ЄС</i> <i>Kocherev Oleksiy</i>..... </p>	210
<p> Representation in the notarial process: some questions <i>Представництво у нотаріальному процесі: окремі питання</i> <i>Kryzhevskya Olena</i>..... </p>	215
<p> Mediation as an alternative resolution mean of international disputes between EU member-states <i>Медіація як альтернативний засіб розв'язання міжнародних спорів між державами-членами ЄС</i> <i>Moiseenko Olena</i>..... </p>	220
<p> Constitutional interpretation of legal norms and law implementation activities in the field of gender identity <i>Medvid' Olexandra</i>..... </p>	225
<p> Presumption of innocence and respect for human dignity: problematic issues of the relationship of two principles <i>Презумпція невинуватості та повага до людської гідності: проблемні питання взаємозв'язку двох засад</i> <i>Varchenko Olha</i> </p>	231
<p> Administrative and legal status of the patrol police of Ukraine as subject of offense prevention <i>Адміністративно-правовий статус патрульної поліції України як суб'єкта профілактики правопорушень</i> <i>Croitor Oleksandr</i>..... </p>	236
<p> Administrative deliktivist background phenomenon of criminality (on the example of administrative offenses related to corruption and corrupt criminal offenses) <i>Адміністративна деліктність як фонове для злочинності явище (на прикладі адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, та корупційних кримінальних правопорушень)</i> <i>Demiak Pavlo</i>..... </p>	242

<p> Time factors of the right to a fair trial according to the european dimension <i>Guyvan Petro</i>..... </p>	249
<p> Some procedural issues concerning the authority of persons who take part in the investigative (search) action – search <i>Деякі процесуальні питання щодо повноваження осіб, котрі приймають участь при проведенні слідчо (розшукової) дії – обшук</i> <i>Tereschuk S.</i>..... </p>	255
<p> Austrian waste recovery industry in the perspective of the Court of justice of the European union <i>Yatsenko Semyon, Tarasevych Olena</i>..... </p>	260
<p> Representation of attorneys in the notary process: current issues of legislative regulation, practice and theory <i>Представництво адвокатом в нотаріальному процесі: актуальні питання законодавчої регламентації, практики та теорії</i> <i>Fursa Svitlana, Fursa Yevhen</i>..... </p>	264
<p> Topical issues of combating crimes related to unauthorized access to computer networks and telecommunications networks at present <i>Актуальні питання протидії злочинам, пов'язаним з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку у сьогоднішній</i> <i>Krymskyi Taras</i>..... </p>	269
<p> The right to internet access in the context of defining the state's obligations <i>Право на доступ до інтернету у контексті визначення обов'язків держави</i> <i>Popovych Tereziia</i>..... </p>	274
<p> Prevention of juvenile delinquency: positive aspects of international experience and prospects for their introduction in Ukraine <i>Профілактика правопорушень серед неповнолітніх: позитивні аспекти міжнародного досвіду та перспективи їх запровадження в Україні</i> <i>Kobzeva Tetyana, Dudchenko Vyacheslav</i>..... </p>	279
<p> Criminal legal counterwork for domestic violence in Austria, Germany, Italy and the ways of its improvement in Ukraine <i>Кримінально-правова протидія домашньому насильству в Австрії, Німеччині й Італії та шляхи її удосконалення в Україні</i> <i>Mytnyk Ulyana</i>..... </p>	285
<p> Criminological characteristics of the person of the criminal-official who occupies a particularly responsible position <i>Кримінологічна характеристика особи злочинця-службової особи, яка займає особливо відповідальне становище</i> <i>Kabaiev V.</i>..... </p>	290
<p> Basic principles of EU commercial law <i>Vasylieva Valentyna, Kovalyshyn Oleksandr</i>..... </p>	295
<p> The immediate object of persistent failure to perform duties related to the care of a child or a person under guardianship or in the custody (art. 166 of the Criminal code of Ukraine) <i>Безпосередній об'єкт злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України)</i> <i>Filipenko Valeriia</i>..... </p>	299

Price as a condition of satisfaction of mortgage agreement <i>Ціна як умова договору про задоволення вимог іпотекодержателя</i> <i>Horbachova Valeriia</i>	305
About certain new expert research in Ukraine <i>Про окремі новітні експертні дослідження в Україні</i> <i>Vazhanyuk Vasil</i>	310
Experience of Georgia, Kazakhstan, Latvia, Voldova, Tajikistan and Turkmenistan in the field of legal regulation of trade liability <i>Досвід Грузії, Казахстану, Латвії, Молдови, Таджикистану та Туркменістану у сфері правового регулювання відповідальності за торгівлю дітьми</i> <i>Savenko Victoria</i>	315
Current study of complex legal issues of application of sanitary and phytosanitary measures in Ukraine in accordance with WTO and EU requirements <i>Актуальне дослідження складних правових питань застосування в Україні санітарних та фітосанітарних заходів згідно вимог СОТ та ЄС</i> <i>Sidor Victoria</i>	320
About the possibility of obtaining information with limited access at the request of a lawyer <i>Щодо можливості отримання інформації з обмеженим доступом на запит адвоката</i> <i>Zaborovsky Viktor, Buletsa Sibilla</i>	322
Place of the right to a favorable environment in the system of universally recognized human rights <i>Lykhohliad Vitalina</i>	329
Cybercrime as a new phenomenon and a source of high levels of public danger <i>Кіберзлочинність як новітній феномен та джерело високого рівня суспільної небезпеки</i> <i>Pakhomov Vladimir, Dumchikov Mikhail</i>	335
Legal status of cryptocurrency in usa <i>Правовий статус криптовалюти в США</i> <i>Lohoyda Volodymyr</i>	341
Economic and legal means of deoligarchization of the Ukrainian economy <i>Господарсько-правові засоби деолігархізації української економіки</i> <i>Meniv Y. O.</i>	347
Alternative energy in Ukraine: legal bases <i>Альтернативна енергетика в Україні: правові основи</i> <i>Ostapenko Y.</i>	351
The principle of good governance: concept, content and values <i>Принцип належного урядування (good governance): поняття, зміст та значення</i> <i>Bernazyuk Yan</i>	357
State of investigation of the problem of criminal responsibility for declaring increase information in criminal literature of Ukraine <i>Стан дослідження проблеми кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації у кримінально-правовій літературі України</i> <i>Yakymenko Yaroslav</i>	363

<p> Some features of the relationship between international and national export control regimes <i>Деякі особливості співвідношення міжнародних та національних режимів експортного контролю</i> <i>Yarusevych Yevgeniy</i>..... </p>	369
<p> Juridical person as a participant of fiduciary relationships <i>Юридична особа як учасник фідучіарних правовідносин</i> <i>Shynkarova Yevheniia</i> </p>	374
<p> Village settlements, city councils, as subjects of control in the field of land resources <i>Сільські селищні, міські ради, як суб'єкти контролю у сфері земельних ресурсів</i> <i>Makarenko Yuliya</i> </p>	379
<p> Legal regulation of police salary: domestic and foreign experience <i>Правове регулювання оплати праці поліцейських: вітчизняний та зарубіжний досвід</i> <i>Masalova Tetiana</i>..... </p>	385
<p> The experience of some post-soviet countries in establishing criminal liability for premeditated murder combined with rape or sexual violence <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>	390
<p> The advisability of criminalizing violations of the rules of drug trafficking based on the analysis of domestic and foreign experience <i>Logvin A.O.</i> </p>	395

the role of the territorial community in the formation of the collective habitus of man

Роль територіальної громади у формуванні колективного габітусу людини

Alexander Boyarsky

Key words:

local self-government, territorial community, person, human habit, collective human habit.

Ключові слова:

місцеве самоврядування, територіальна громада, людина, габітус людини, колективний габітус людини.

Постановка проблеми. Становлення і розвиток в Україні інституту місцевого самоврядування (далі – МСВ) як конституційно-правового інституту, самостійного рівня та інституту публічної влади, інституту самоорганізації та самодіяльності жителів відповідних територій держави, – актуалізувало роль, місце і значення територіальної громади (далі – ТГ) як первинного суб'єкта МСВ (див. ст. 140 Конституції України 1996 року¹), існування, функціонування і розвиток якого виступають стратегічною метою МСВ, а в умовах формування та розвитку демократичної правової державності – іманентною умовою її ідентифікації, існування та вдосконалення.

Наведений висновок впливає з констатації наступних факторів:

- ТГ виступає єдиним природним і соціальним простором в якому людина здійснює свій життєвий цикл (екзистенційний фактор. – Авт.);
- ТГ виступає єдиним соціальним фактором де людина як її член та член людської спільноти продукує свої індивідуальні, групові, колективні інтенції, життєві устремління, потреби, формує свої інтереси та демонструє відповідні атитюди (біхевіористський фактор. – Авт.);
- ТГ фактично уособлює сукупність людей, що функціонують на відповідній території патримоніальної держави в межах її адміністративно-територіальних одиниць (територіальний фактор. – Авт.);
- ТГ є сукупністю людей, що проживаючи на відповідній території держави, будують своє колективне життя на засадах самоорганізації, самоідентифікації, самопрояву, самодіяльності та самоврядування (самоврядний фактор. – Авт.);
- ТГ є тим соціальним простором де здійснюється процес соціалізації людини та трансформації її в особистість (соціалізаційний фактор. – Авт.);
- ТГ є єдиним соціально-нормативним простором в межах якого людина усвідомлює та практично реалізує свій конституційно-правовий статус людини і громадянина (останній – практично у повному обсязі) через свої конституційні права і обов'язки (конституційно-нормативний фактор. – Авт.);
- ТГ виступає єдиним соціально-нормативним простором де людина, по-перше, реалізує свої конституційно-правові обов'язки і, по-друге, здійснюється процес реалізації взаємних обов'язків людини, соціуму та держави один перед одним (облігаторно-нормативний фактор. – Авт.);
- ТГ виступає природним простором в межах якого здійснюється комунікативна взаємодія між її членами з метою реалізації ними своїх екзистенційних та інших настанов (комунікативний фактор. – Авт.);
- ТГ виступає соціально-нормативним фактором де в процесі реалізації свого конституційно-правового статусу людина формує свій індивідуальний муніципально-правовий статус, що веде, по-перше, до трансформації її майже всіх конституційних прав в муніципальні права людини (особистості, члена ТГ) та до появи групи окремих муніципальних прав людини (особистості, члена ТГ), що є пов'язаними з реалізацією саме МСВ та участю людини як жителя-члена ТГ в ньому (муніципально-нормативний фактор. – Авт.);
- ТГ виступає найважливішим соціально-правовим суб'єктом національного конституційного та муніципального права держави, що детермінує складні та суперечливі процеси формування колективного конституційно-правового (народ та нація як суб'єкти конституційного права держави) та

¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.

муніципально-правового статусів населення держави (ТГ як колективний суб'єкт конституційного та муніципального права держави) (суб'єктно-статусні фактори. – Авт.);

- ТГ виступає природною та обов'язковою соціальною сферою формування індивідуального, групового і колективного габітусу людини в умовах державно-організованого соціуму (поведінково-реалізаційний фактор. – Авт.).
- ТГ виступає сферою могутнього колабораційного співробітництва своїх членів з метою формування, функціонування, утвердження та зберігання ментально-ідентифікаційних рис такої людської спільноти, – причому, особливо в умовах глобалізації – як перед іншими ТГ, органами публічної влади різного рівнів на території патримоніальної держави, так перед іншими державами та міжнародною спільнотою;
- ТГ виступає системоутворюючим суб'єктом громадянського суспільства, що: а) формується на локальному рівні соціуму; б) відповідно до інтересів членів таких спільнот; в) у вигляді відповідних самоврядних інституцій; г) та є основоположним та ідентифікаційним фактором формування сучасної державності в її демократичному та правовому характерологічному розумінню;
- ТГ фактично виступає детермінуючим фактором, основоположним суб'єктом-об'єктом децентралізації повноважень публічної влади, вигодонабувачем та бенефіціаром наслідків такого процесу.

Отже, можна констатувати, що роль ТГ в сучасних процесах державотворення та функціонування міжнародної спільноти держав є особливою і важливою, що детермінує активізацію дослідження існування і функціонування такого суб'єкта, причому, як національного права, так і міжнародного права і відносин, а також об'єктивує необхідність доктринального і нормативного супроводження і забезпечення його перспективного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Треба зазначити, що досліджувана проблематика фактично не досліджувалась у вітчизняній правовій науці, але її актуалізація детермінована активними процесами розвитку публічної влади, в тому числі і публічної самоврядної, в умовах становлення демократичної правової державності, що, своєю чергою, проходять, з одного боку, – в умовах зростання самоврядних засад в державному управлінні, їх суттєвої гуманізації та гуманітаризації; а з іншого боку – в умовах суттєвого впливу факторів глобалізації, причому особливо впливу факторів правової глобалізації, що веде не тільки до виникнення загального всесвітнього правового простору з наявністю загальних норм поведінки держав і народів, що об'єктивно передбачає формування і виникнення у них однакових поведінково-діяльнісних настанов, а і до суттєвого розширення суб'єктного складу міжнародних відносин, до якого увійшли і ТГ та органи місцевого самоврядування (далі – ОМСВ), починаючи від місцевого, і закінчуючи регіональним рівнем, – а, згодом, і до набуття такими суб'єктами відповідної долі міжнародної правосуб'єктності, включаючи і фізичних осіб, що знаходяться на території національних держав, але, насамперед, у стані жителів їх відповідних територій, що одночасно є членами ТГ, що формуються, існують та функціонують на них.

Треба зазначити, що проблема дефінітивного визначення ТГ, питання становлення, функціонування і розвитку ТГ тощо, – досить активно та широко досліджувались в вітчизняній правовій науці зокрема в працях М. П. Орзіха, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. М. Кампа, В. А. Григор'єва, І. В. Дробуш, В. Ф. Погорілка, О. В. Приєшкіної тощо. Проте дослідження ролі ТГ в становленні і формуванні колективного габітусу людини практично не проводились. З одного боку, це обумовлюється полісемічністю такої проблематики, що має вихід не тільки на рівень правознавства, а і соціології, психології, біології, політичної науки; з іншого – таке дослідження передбачає оперування настановами наведених наук та дисциплін у розумінні їх синергічної взаємодії та результативної єдності.

Тому, **метою даної статті** є дослідження теоретичних та праксеологічних підходів до визначення ролі ТГ у формуванні колективного габітусу людини.

Викладення основного матеріалу. Треба зазначити, що раніше, досліджуючи роль і значення категорії «інтересу», ми зробили висновок про те, що останній відіграє визначальну роль у формуванні індивідуального та колективного габітусу людини, що базується на індивідуальному життєвому (поведінково-діяльнісному) досвіді людей-членів ТГ з вирішення міжіндивідуальних (міжособистісних), індивідуально-групових, індивідуально-колективних, колективних питань екзистенційного характеру щодо існування і стабільного функціонування територіальної людської спільноти на відповідній території держави в ординарних умовах функціонування демократичної правової державності.

Отже, системний підхід до наведеного висновку дає нам наступні аргументи:

- інтерес відіграє визначальну роль у формуванні індивідуального та колективного габітусу людини, – отже, між ними існує прямий двосторонньо-обумовлений зв'язок функціонально-екзистенційної властивості (біхевіористично-функціональна настанова. – Авт.);
- своєю чергою, індивідуальний і колективний габітус людини базується на індивідуальному життєвому (поведінково-діяльнісному) досвіді людей-членів ТГ з вирішення актуальних питань їх повсякденного існування (поведінково-статусна настанова. – Авт.);
- до кола таких актуальних питань, що становлять функціонально-статусну основу індивідуального і колективного габітусу людини відносяться міжіндивідуальні (міжособистісні), індивідуально-групо-

ві, індивідуально-колективні, колективні питання екзистенційного характеру (предметно-статусна настанова. – Авт.);

- наведені актуальні питання торгуються існування і стабільного функціонування територіальної людської спільноти (ТГ) на відповідній території держави в ординарних умовах функціонування демократичної правової державності (суб'єктно-статусна настанова. – Авт.).

Системний аналіз наведених аргументів дає змогу визначити системно-комплексний інтерстечійний (внутрішній) зв'язок між ідентифікаційними настановами і схемами габітусу людини (в нашому випадку між індивідуальним і колективним) та ТГ через прояв, дію, функціонування, посилення, – а у наступному, – формування і прояв прямої та формально-, аксіологічно-, предметно-об'єктно-, суб'єктно-об'єктно-, праксеологічно-, комунікативно-, конотативно-, наративно- впливової тенденції, що демонструє процес виникнення колективного габітусу людини апіорі, тільки завдяки її існуванню в межах територіальної людської спільноти (ТГ), що функціонує в умовах МСВ в стані повсякденності на території патримоніальної держави та веде до становлення системи комунікативної взаємодії між жителями-членами ТГ та виникненню на її основі практичних схем формування, використання, набуття та реалізації практики, що виникають на основі відповідних форм життєдіяльності людини в процесі вирішення відповідних життєвих обставин. Бо сам габітус виступає як сукупність набутих схем сприйняття, думок та дій, які функціонують у якості структуруючих структур, тобто таких, які організують практики та їх сприйняття¹, – звідси, між колективним габітусом людини, що знаходить свій прояв у виникненні колективного практичного досвіду, та ТГ, що є соціальним простором де такий досвід, такі практики проходять стадії виникнення, формування, прояву і реалізації, починаючи з процесу їх зародження, і закінчуючи кінцевим процесом набуття практичного досвіду, причому в широкому розумінні такого досвіду – зі становленням думок профільного характеру та виробки відповідних матриць поведінкових настанов – виникає не тільки прямий зв'язок, а і зворотний – без існування ТГ набуття такої практики є неможливим в силу відсутності оптимального соціального простору для його становлення, усвідомлення, реалізації, використання в майбутньому через засвоєння досвіду відповідної поведінки, що є адекватною для найбільш розповсюджених в локальному соціуму поведінкових настанов, що ведуть до отримання оптимального та продуктивного соціального ефекту – найвищим проявом якого є колективний габітус людини. Саме так визначається та рефлексується двостороння внутрішня залежність колективного габітусу людини та ТГ де людина існує та функціонує здійснюючи свій життєвий цикл.

Саме тому, великий доктринально-науковий та праксеологічний інтерес представляє дослідження ідентифікаційних ознак ТГ в контексті визначення їх ролі і значення для становлення і розвитку колективного габітусу як основи колективних практик, ідей та поведінкових настанов, що зароджуються, формуються, кристалізуються, проявляються, реалізуються, а потім і гарантуються самим існуванням, – сталим та стабільним, людської спільноти саме в межах ТГ.

Як нами зазначалось, кількість досліджень феноменології ТГ в вітчизняній юридичній науці є великою. Однак, треба зазначити, що існує і така ж велика кількість визначень цього соціального субстрату.

Вважаємо, що насамперед, треба звернути на історичну ретроспективу появи та визначення ТГ, – хоча вона і є порівняно новим поняттям у сучасній українській юридичній науці та практиці, однак за своїми звичаєвими настановами і традиціями має ознаки глибокої давнини: «...про початок походження цієї установи ми не знаходимо жодних відомостей ні в літописах, ні в писаних законодавчих пам'ятках. З великою ймовірністю можна думати, що сільські громади постали за тих часів, коли слов'янські племена, які заселяли теперішню південно-західну Русь, ще не були об'єднанні в державні спілки під зверхньою владою господарів»². Дослідженням еволюції ТГ у темпоральному контексті в період Київської Русі займався М. Грушевський, простеживши її розвиток з родин і родів, та відзначивши на певному етапі слабшання родинних зв'язків та набуття все більшого значення територіальної близькості, сусідства тощо^{3,4}.

Отже, можна констатувати, що наведені історичні аспекти підтверджують екзистенційний та комунікативний фактор у визначенні ТГ, що наводиться на початку нашого дослідження.

Аналізуючи велику кількість визначень «територіальної громади» у науковій літературі, – треба зазначити, що їх різниця складається у наявності відповідного набору (кадастру) характерологічно-кваліфікаційних рис, критеріїв, ознак, що використовуються представниками доктрини для характеристики досліджуваного соціального субстрату.

¹ Бойко О.П. Габітус та етносоціальний досвід. URL: https://biem.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K_SGD/Boiko_11.pdf

² Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні – Русі XVI–XVIII ст.: праці комісії для виучування історії західноруського та вкраїнського права. Вип. 4/за ред. Н. П. Василенка // Збірник соціально-економічного відділу Української академії наук. 1928. № 13. 255 с.

³ Грушевський М. С. Ілюстрована історія України. К.: Наук. думка, 1992. 544 с.

⁴ Грушевський М. С. Історія України-Русі: в 11 т. Т. 1. – К.: Наук. думка, 1991. 732 с.

Так, Юридична енциклопедія тлумачить дану категорію як «жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями»⁵. Великий тлумачний словник сучасної української мови містить лише поняття «група людей, об'єднаних спільністю становища, інтересів та об'єднання людей, що ставить перед собою певні спільні завдання»⁶. Отже, аналізуючи наведені доктринальні позиції, можна констатувати, що вони містять:

- по-перше, основоположну суб'єктну характеристику ТГ, розуміючи її як сукупність людей (жителів);
- по-друге, її просторову характеристику – це жителі відповідних адміністративно-територіальних одиниць держави;
- по-третє, її інтеграційну характеристику – наведені суб'єкти – члени ТГ об'єднані в єдину соціальну спільноту через місце їх проживання. Більш глибокий аналіз наведених дефініцій дозволяє,
- по-четверте, виокремити біхевіористську ознаку цієї спільноти – загальні інтереси;
- по-п'яте, інтерсуб'єктивну ознаку – формування відповідного людського соціуму;
- по-шосте, телеологічну ознаку – наявність загальних цілей;
- по-сьоме – статусну ознаку – наявність відповідного становища ТГ в соціумі і державі, що об'єктивно викликає необхідність її наділення відповідним статусом, включаючи і правовий.

Наведені вище ознаки є свідомством не тільки існування, а і функціонування ТГ як локальної людської спільноти, що в процесі існування вирішує свої екзистенційні завдання, причому як колективні, так і групові і індивідуальні, а це детермінує комунікативну взаємодію членів-жителів такої специфічної спільноти, яка об'єктивно веде до виникнення різних форм життєдіяльності та виникненню її колективного досвіду, що лежить в основі колективного габітусу людини, – бо саме він базується на ТГ як соціально-психологічному та колективно-праксеологічному історично-, географічно-, конотаційно-, наративнообумовленому і територіально розташованому субстраті державно організованого соціуму.

Доктринальні позиції низки вітчизняних представників конституційно-правової та муніципально-правової доктрини, зокрема М. О. Баймуратова, І. П. Бутка, В. В. Медведчука та деяких інших, відносно визначення поняття ТГ (територіального колективу), акцентують увагу на спільності інтересів (біхевіористський фактор. – Авт.). Зокрема, М.О. Баймуратов визначає територіальний колектив (місцеве співтовариство) як сукупність фізичних осіб, які постійно мешкають на певній території і пов'язані територіально-особистісними зв'язками системного характеру. Таке місцеве співтовариство об'єктивно здатне виробляти характерні інтереси і реалізовувати їх на рівні місцевого самоврядування⁷. І.П. Бутко вважає, що «територіальний колектив – це люди, які мешкають у певних територіальних межах і об'єднані спільними інтересами»⁸. На думку В.В. Медведчука, «група – це сплетіння соціальних відносин між людьми, які мають множину загальних інтересів, потреб; це спільноти, що можуть найбільшою мірою забезпечити здійснення і задоволення цих інтересів і потреб»⁹.

Треба зазначити, що наведених підхід не є однаковим, незважаючи на загальну ознаку – загальні інтереси, що лежить в основі визначення ТГ, – він має свої особливості. Так, М. О. Баймуратов робить акцент на інтересі, що детермінований територіально-особистісними зв'язками системного характеру, тобто такому, що: а) базується на індивідуальних інтересах кожного з членів ТГ; б) продукується кожним з жителів-членів такої громади; в) має системний характер; г) звідси, впливає на життєдіяльність кожного, і значить на формування і реалізацію форм життєдіяльності в ТГ та соціальної практики також, причому, в обов'язковому порядку. Своєю чергою, І.П. Бутко акцентує увагу на інтересах більш високого узагальнюючого рівня – спільних інтересах всієї ТГ. Позиція В.В. Медведчука є більш широкою у сенсі розуміння множинності феноменології інтересу та людських потреб, що ведуть до його виникнення – завдяки сплетінню соціальних відносин між людьми; а ТГ спроможні найбільшою мірою забезпечити здійснення і задоволення цих інтересів і потреб. Отже, ТГ є іманентною сукупністю людей, що існує і функціонує в межах соціального простору, де така ТГ найбільшою мірою може забезпечити здійснення і задоволення цих інтересів і потреб.

Звідси, можна стверджувати, що і тут ТГ відіграє найважливішу роль для продукування, усвідомлення, формування, прояву, реалізації, гарантування такої реалізації екзистенційних інтересів людини-жителя-члена ТГ. Крім того, саме в процесі реалізації наведених інтересів, через використання відповідних

⁵ Територіальна громада. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред-кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 6. Т-Я. – К.: Укр. енцикл., 1999. 744 с.

⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.

⁷ Баймуратов М.А. Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов. Юридический вестник. 1996. № 1. С. 95–100.

⁸ Бутко І. П. Деякі проблеми становлення і розвитку територіального самоврядування в Україні. Місцеве та регіональне самоврядування України. 1992. № 3. С. 38–41.

⁹ Медведчук В. В. Місцеве самоврядування і як його доцільно організувати в Україні. Урядовий кур'єр. 1995. 28 грудня.

форм життєдіяльності, ТГ забезпечує реалізацію різних форм соціальної практики, відповідних поведінкових настанов людей відповідно до конкретних ситуацій, що у підсумку формують їх колективний габітус. В сучасному розумінні можна інтерпретувати, що:

- а) ТГ існує та функціонує на локальному рівні функціонування соціуму;
- б) в умовах МСВ;
- в) в стані повсякденності;
- г) вирішуючи вітальні питання існування колективу людей;
- г) на відповідній території держави; а
- д) органи МСВ (ОМСВ) в своїй діяльності діють від імені та в інтересах ТГ, реалізуючи свої компетенційні повноваження, що встановлені Конституцією та законами держави в контексті реалізації наведених вище інтересів – насамперед, колективних, що, своєю чергою, враховують і групові і індивідуальні інтереси членів ТГ.

Треба наголосити на тому, що інші вчені, наприклад, В. І. Фадєєв, М. О. Краснов, В. М. Кампо, даючи визначення ТГ, роблять основний акцент саме на її територіальній ознаці. Так, В. М. Кампо зазначає, що початковим суб'єктом МСВ фактично виступає територіальний колектив в особі жителів села (сіл відповідної сільради), селища або міста¹. М.О. Краснов говорить про місцеве співтовариство як про сукупність людей, які складають населення самоврядних одиниць². Б.А. Страшун, своєю чергою, стверджує, що «територіальні колективи є самоврядними об'єднаннями громадян за місцем проживання»³. В.І. Кравченко визначає «територіальний колектив» як визнану в праві місцеву спілку людей публічного характеру або місцеву публічну спілку, тобто форму організації місцевої влади⁴.

Отже, наведений доктринальний підхід, характеризує ТГ саме як локальне територіальне співтовариство, що:

- а) функціонує на відповідній території держави;
- б) в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць;
- в) таке функціонування відбувається на засадах самоорганізації та самоврядування.

Такий підхід, на нашу думку, відображає екзистенційний, територіальний, самоврядний, соціалізований та комунікативний фактори існування та функціонування ТГ, що формують соціально-нормативний та соціально-поведінковий простір як колективу людей, окремих груп такого колективу, так і його окремих членів відповідно до настанов поведінково-діяльнісного характеру, що детермінують відповідне використання розмаїття форм життєдіяльності та набуття відповідного життєвого досвіду, ідей та поведінкових конструктів відносно його реалізації, що у сукупності обґрунтовують формування і появу, використання і реалізацію колективного габітусу людини.

Суттєвий внесок до розуміння якісних настанов формування колективного габітусу людини через визначення характерологічних рис ТГ зробив видатний вітчизняний державознавець М. П. Орзіх. Визначаючи структурну характеристику досліджуваного субстрату, він зазначав, що територіальний колектив (община, точніше – комуна, з огляду на режим комунальної власності в Україні і світовий досвід) складається (на відміну від населення територіальних одиниць) з конкретних осіб, що володіють різним правовим станом, а саме: громадян, іноземців, осіб без громадянства (апатридів), які постійно мешкають або працюють на даній території (або мають на території нерухоме майно, або є платниками комунальних податків)⁵.

Вважаємо, що такий підхід, який відображає якісні характеристики населення, що входить до складу ТГ, суттєво впливає на формування колективного габітусу людини, враховуючи на різний рівень знань, умінь, навичок, якими володіють наведені категорії фізичних осіб, що сприяють зростанню не тільки різноманітності життєвих форм існування людей в межах ТГ, враховуючи на їх мультикультурний характер, а і їх якісних, поведінкових, діяльнісних характеристик, що збагачує біхевіористський фактор існування та функціонування ТГ. Разом з тим, треба зазначити, що саме у цьому відношенні існує великий потенціал для вдосконалення наведеного фактору, включаючи статусний (конституційно-правовий, індивідуально-правовий і колективно-правовий) фактор. Це, насамперед пов'язане з нечітким та розмитим муніципально-правовим статусом іноземців та осіб без громадянства (апатридів), особливо в контексті їх відношення до ТГ та її членів, – оскільки їх права на МСВ за діючим законодавством України є не тільки досить обмеженими, а і фактично не регламентованими.

¹ Кампо В. М. Деякі проблеми становлення і розвитку місцевого самоврядування. Місцеве та регіональне самоврядування в Україні. 1993. № 1–2 (4–5). С. 68–73.

² Краснов М. А. Введение в муниципальное право. – М.: ИГПАН, 1993. 15 с.

³ Страшун Б. А. Социализм и демократия (Социалистическое народное представительство). – М.: Проспект, 2015. 216 с.

⁴ Кравченко В. І. Місцеві фінанси України: навч. посіб. – К.: Т-во «Знання», КОО, 1999. 488 с.

⁵ Орзіх М. Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування. Місцеве і регіональне самоврядування України. 1995. Вип. 1–2 (10–11). С. 67–75.

Так, є загальновідомим, що іноземні громадяни та особи без громадянства (апатриди) не мають права доступу до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, не можуть обирати та бути обраними до органів публічної влади, включаючи органи місцевого самоврядування, брати участь у референдумах, включаючи і місцеві референдуми тощо. Проте, ці особи на локальному рівні соціуму в середині ТГ мають право місцевої ініціативи, право на індивідуальні та колективні звернення до органів влади, брати участь у громадських слуханнях. Отже, вирішення питання віднесення іноземців, осіб без громадянства до членів ТГ слід чітко врегулювати на законодавчому рівні, щоб уникнути розбіжностей на практиці. Крім того, потрібно пам'ятати про наявність Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 року ⁶, згідно якої вони можуть володіти на локальному рівні активним і пасивним виборчим правом, – через відповідний відрізок часу проживання в ТГ. І хоча Україна, будучи державою-членом Ради Європи, під егідою якої була прийнята ця конвенція, – ще не підписала її, вона рано чи пізно повинна бути це зробити, а це, своєю чергою, змінить не тільки всю філософію національної виборчої системи, а і призведе до суттєвої трансформації функціонування публічної влади в державі.

Як бачимо, більшість дослідників, визначаючи сутність та ознаки ТГ, акцентують увагу на таких об'єднуючих складових, як територія та соціальна взаємодія. Проте, ці ознаки не дають повного і багатогранного уявлення про локальну людську спільноту як основу МСВ.

В цьому нам може допомогти доктринальна позиція І.І. Мелехіної, що визначаючи сутнісні характеристики місцевого співтовариства, вважає, що вони можуть бути представлені сукупністю наступних ознак через: 1) його прив'язаність до території природного проживання людей, чим детерміновано первинність самовизначення з наступним оформленням юридичного статусу (на нашу думку, природно-територіальна домінанта. – Авт.); 2) членство в ньому, яке засноване на спільності інтересів, що характеризує місцеве співтовариство як соціальну спільність (локально-біхевіористська домінанта. – Авт.); 3) їх самоврядність, яка є формоутворюючою основою владних відносин (локально-гомрульна домінанта /від Home Rule – самоврядування/. – Авт.); 4) їх здатність до структурування та утворення внутрішньо-організаційних управляючих структур (локально-габітусна домінанта. – Авт.); 5) їх соціальне функціонування на базі колективних форм діяльності для життєзабезпечення спільних інтересів (інтерсуб'єктивна домінанта. – Авт.); 6) впорядкованість відносин у ньому на основі правових та інших соціальних норм, яка дає змогу визначати їх як суб'єктів права, здатність бути суб'єктом комплексних правовідносин (нормативно-системна домінанта. – Авт.); 7) обумовленість їх діяльності не лише індивідуалізуючими, а й об'єднуючими факторами, стійкістю інтересів, зв'язків і форм соціальної практики (інтеграційна домінанта. – Авт.); 8) їх первинність у відношенні до об'єднань, які формуються націями, народом, державними структурами, що забезпечує діалектичний зв'язок з громадянським суспільством і державою (інституційно-конституційна домінанта. – Авт.); 9) здійснення їх членами своєї психологічної ідентифікації з ним ⁷ (психологічна домінанта. – Авт.).

Виокремлення відповідних домінант, що демонструють більш глибокий зміст та глибинні тенденції формування ТГ, свідчить про їх важливу роль не тільки в інституціоналізації публічної влади, а і у конституванні державності та інституцій громадянського суспільства, що фактично знаходяться за її межами у правовільному, тобто вільному від державно-правового втручання, просторі. Крім того, наявність локально-габітусної домінанти, на наш погляд, дозволяє згрупувати всі інші домінанти в системно-комплексний блок, що підкреслює основоположну роль ТГ у виникненні колективного габітусу людини, що, своєю чергою, детермінує її груповий та індивідуальний габітуси в межах МСВ.

Аналізуючи українське законодавство про МСВ, М. О. Баймуратов виділяє наступні характерні ознаки територіальних громад: 1) територіальну – спільне проживання осіб (жителів), котрі входять у громаду на певній території; 2) інтегративну – територіальна громада виникає на основі об'єднання всіх жителів, що проживають на певній території незалежно від того, чи є вони громадянами даної держави, тобто членами ТГ можуть бути громадяни даної держави, а також іноземні громадяни, особи без громадянства, котрі постійно проживають на певній території; можливо включення в ТГ біженців і переміщених осіб; 3) інтелектуальну – в основі конститування ТГ лежать спільні інтереси жителів, які мають специфічний характер і виявляються у вигляді широкого спектра виникаючих між ними системних індивідуально-територіальних зв'язків (основний об'єкт діяльності ТГ – питання місцевого значення); 4) майнову – ТГ є суб'єктом права комунальної власності; 5) фіскальну – члени ТГ є платниками місцевих податків і зборів ⁸.

На наш погляд, наведений автор даними ознаками формує правовий статус ТГ та її членів, що вже є констатацією факту і свідомством наявності у цієї локальної людської спільноти колективного габітусу та

⁶ Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_318#Text

⁷ Мелехина І. І. Местное сообщество: Теоретико-правовой анализ: автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2003. 27 с.

⁸ Муніципальне право України: підручник / за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.

отримання від держави стану легалізації цього єдиного і природного соціального субстрату, – в рамках якого можуть існувати і функціонувати люди, продовжуючи покоління людської цивілізації.

Отже, якщо підсумувати доробки сучасної науки в сфері дослідження ТГ, то перелік основних ознак базового елементу та первинного суб'єкту системи МСВ України, на нашу думку, можна визначити наступним чином:

- 1) спільна територія існування;
- 2) населення, як спільнота людей, мешканців певної території;
- 3) спільні інтереси – вирішення питань місцевого значення;
- 4) соціальна взаємодія під час реалізації місцевих інтересів;
- 5) спільна комунальна власність;
- 6) сплата місцевих податків і зборів;
- 7) самоврядність територіальних громад, як форми організації місцевої влади;
- 8) системний характер територіально-особистісних зв'язків.

Наведені ознаки можна вибудувати у відповідний процесуальний ланцюжок, що сформує об'єктивне і обов'язкове звернення такої спільноти до відповідних форм життєдіяльності, що у результаті їх використання викристалізується у відповідний соціальний досвід та практику, а саме у колективний габітус людини.

Враховуючи зазначене вище, найбільш повним, на наш погляд, є визначення поняття ТГ, що запропоновано О.В. Батановим, на думку якого, «територіальна громада – це територіальна спільність, що складається з фізичних осіб – жителів, що постійно мешкають, працюють на території села (або добровільно-го об'єднання в спільну громаду кількох сіл), селища або міста, безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення, мають спільну комунальну власність, володіють наданій території нерухомим майном, сплачують комунальні податки та пов'язані територіально-особистісними зв'язками системного характеру»¹.

Разом з тим, треба зазначити, що якщо б остання ознака – територіально-особистісні зв'язки системного характеру, якими пов'язані члени ТГ, була б інтерпретована у ознаку їх комунікативної взаємодії, в процесі якої вони б здійснювали праксеологічні настанови з метою реалізації форм життєдіяльності та набуття практичного досвіду, – то тоді б наведена дефініція напругу б вказувала на те, що саме в ТГ виникає, формується, розвивається і вдосконалюється колективний габітус людини.

Треба зазначити, що неоднозначність у визначенні ТГ на доктринальному рівні безпосередньо сприяло доволі млявим процесам його легалізації в національному конституційному законодавстві України. Так, в ст. 140 Конституції України встановлено, що ТГ – це жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста, що самостійно вирішують питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. А профільний Закон України від 20 травня 1997 р. запровадив систему МСВ з її базовим елементом – ТГ, визначивши її як жителів, що об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільним об'єднанням жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр².

Отже, можна стверджувати, що наведені вище ідентифікаційні ознаки, що дають нам можливість однозначно констатувати про імперативний вплив ТГ на формування колективного габітусу людини в МСВ, – по-перше, законодавцем не враховані та, по-друге, не знайшли свого відтворення у профільних конституційних та законодавчих правоположеннях. Разом з тим, по-третє, визначаючи ТГ первинним суб'єктом МСВ та базовим елементом системи МСВ, законодавець як би фіксує її «прихований» потенціал для участі у правовій регламентації та регулюванні як колективного габітусу людини, так і її конституційно-правового і муніципально-правового статусу.

Висновки. Резюмуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків, а саме:

- феноменологія ТГ відіграє важливу конститууючу та інституційну роль у становленні та розвитку не тільки МСВ, а всієї системи публічної влади в державі, впливаючи на процеси становлення, розвитку і вдосконалення демократичної правової державності;
- ТГ відіграє основоположну роль в становленні та вдосконаленні колективного габітусу людини, бо саме вона виступає тим соціально-нормативним простором в якому здійснюється життєвий цикл людини, відповідно до її інтенцій, потреб, настанов, інтересів, атиюдів екзистенційного характеру, що реалізуються через відповідні типові форми життєдіяльності людини, що ведуть до набуття нею та її асоціаціями соціального досвіду через створення відповідної локальної структури поведінкових настанов, дій, ідей, концептів тощо – що і лежить в основі такого габітусу;

¹ Батанов О. В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 260 с.

² Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

- треба зазначити різноманітність існуючих доктринальних поглядів щодо ідентифікаційних ознак та сутності інституту ТГ, а це, на нашу думку, свідчить не тільки про відсутність єдиної позиції щодо її поняття, а і про те, що на рівні муніципально-правової доктрини серед вчених продовжується жвава дискусія навколо її феноменології, що виступає показником триваючого процесу формування в Україні дефінітивної характеристики цього найважливішого феномену МСВ і демократичної державності;
- ще одним з показників такого стану справ є доволі фрагментарна і недосконала регламентація визначення ТГ в конституційному законодавстві України;
- отже, враховуючи на основоположну роль ТГ в формуванні індивідуального, групового, колективного габітусу людини в МСВ, вважаємо за потрібне продовжити наукові пошуки в цьому важливому соціально-правовому напрямку.

Анотація.

У статті досліджується роль територіальної громади у формуванні колективного габітусу людини в місцевому самоврядуванні. Визначено основні ідентифікаційні ознаки територіальної громади у їх застосуванні до формування колективного габітусу людини. Зроблено висновок про недостатній рівень конституційно-правової та законодавчо-правової регламентації територіальної громади, що негативно впливає на теоретичне та праксеологічне визначення колективного габітусу людини в місцевому самоврядуванні.

Summary.

The article examines the role of the territorial community in the formation of the collective habit of man in local self-government. The main identifying features of the territorial community in their application to the formation of the collective human habit are determined. It is concluded that the level of constitutional and legal regulation of the territorial community is insufficient, which negatively affects the theoretical and praxeological definition of the collective habit of man in local self-government.

Reference:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.
2. Бойко О.П. Габітус та етносоціальний досвід. URL: https://biem.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K_SGD/Boiko_11.pdf
3. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні – Русі XVI–XVIII ст.: праці комісії для виучування історії західноруського та українського права. Вип. 4 /за ред. Н. П. Василенка // Збірник соціально-економічного відділу Української академії наук. 1928. № 13. 255 с.
4. Грушевський М. С. Ілюстрована історія України. К.: Наук. думка, 1992. 544 с.
5. Грушевський М. С. Історія України-Русі: в 11 т. Т. 1. – К.: Наук. думка, 1991. 732 с.
6. Територіальна громада. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред-кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 6. Т-Я. – К.: Укр. енцикл., 1999. 744 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
8. Баймуратов М.А. Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов. Юридический вестник. 1996. № 1. С. 95–100.
9. Бутко І. П. Деякі проблеми становлення і розвитку територіального самоврядування в Україні. Місцеве та регіональне самоврядування України. 1992. № 3. С. 38–41.
10. Медведчук В. В. Місцеве самоврядування і як його доцільно організувати в Україні. Урядовий кур'єр. 1995. 28 грудня.
11. Кампо В. М. Деякі проблеми становлення і розвитку місцевого самоврядування. Місцеве та регіональне самоврядування в Україні. 1993. № 1–2 (4–5). С. 68–73.
12. Краснов М. А. Введение в муниципальное право. – М.: ИГПАН, 1993. 15 с.
13. Страшун Б. А. Социализм и демократия (Социалистическое народное представительство). – М.: Прспект, 2015. 216 с.
14. Кравченко В. І. Місцеві фінанси України: навч. посіб. – К.: Т-во «Знання», КОО, 1999. 488 с.
15. Орзіх М. Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування. Місцеве і регіональне самоврядування України. 1995. Вип. 1–2 (10–11). С. 67–75.
16. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_318#Text

17. Мелехина И. И. Местное сообщество: Теоретико-правовой анализ: автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2003. 27 с.
18. Муніципальне право України: підручник / за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
19. Батанов О. В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: монографія. – К.: Ін-т держа-ви і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 260 с.
20. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

Alexander Boyarsky,

Doctor of Law, Judge of the City Court of Belgorod-Dniester,

Odessa region,

doctoral student of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

ORCID 0000-0001-9107-4897

Activities of foreign authorities carrying out enforcement of judgments

Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень

Alexander Svitlychnyy, Anna Maidanevich

Key words:

foreign bodies, coercion, execution, court decisions.

Ключові слова:

зарубіжні органи, примус, виконання, судові рішення.

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності, наша держава запозичує досвід провідних країн, які досягли позитивних змін у суспільно корисній діяльності. Не виключенням у цьому питанні являється зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень. З метою удосконалення діяльності вітчизняних органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, здійснимо дослідження діяльності вказаних органів в окремих державах світу.

Ми погоджуємося з думкою, що аналіз іноземного досвіду дозволяє узагальнити позитивні та негативні сторони систем примусового виконання інших держав та розглянути питання щодо доцільності використання позитивного досвіду в умовах сучасного розвитку системи примусового виконання рішень в Україні з метою її удосконалення. У юридичній літературі здійснена класифікація систем виконавчого провадження, в основі якої є спосіб організації професії судового виконавця, можливості та межі участі недержавних організацій у виконавчому провадженні, тобто в сучасній світовій практиці діє державна, приватна та змішана системи судових виконавців¹.

Ступінь наукової розробки проблеми. Підгунтям написання статті стали наукові здобутки таких науковців як: К. Бернатович, Бушан, Б. Гук, П. Макушев, О. Святогор, Д. Сіверін, Д. Фіолевський, В. Ярков та ін. Проте, дослідження зарубіжного досвіду діяльності органів, що виконують примусове виконання судових рішень в сучасних умовах реформування органів публічної влади, є актуальним напрямом наукового дослідження.

Метою статті є дослідження досвіду діяльності судових та інших органів покликаних забезпечити примусове виконання судових рішень.

Аналіз наукових праць свідчить, що крім іншого, необхідно також врахувати, що престиж праці співробітників ДВС в Україні є низьким, що зумовлено неможливістю у встановлений термін реалізувати рішення суду чи посадових осіб, а, відповідно, і захистити право громадянина. Так, за результатами анкетування, 48,1 % громадян визнали професію державного виконавця неprestижною, і тільки 27 % – престижною. Аналогічні тенденції виявило і опитування самих працівників ДВС в Україні. Так, престижною свою професію назвали 36,4 % опитаних, сумнівались у відповіді 6,6 %, і 57 % опитаних заперечили престижність професії державного виконавця. Окрім того, працівники ДВС в Україні, опитані щодо напрямів організації їхньої роботи, що потребують першочергового поліпшення, розставили пріоритети таким чином: підвищення заробітної плати та розміру винагороди державного виконавця – 56 %; підвищення рівня взаємодії з іншими суб'єктами – 46,5 %; забезпечення транспортом – 36,1 %; інформаційно-технічне обладнання та програмне забезпечення робочих місць державних виконавців – 30,9 %; 20 організація доступу до баз даних – 28,7 %; запровадження заходів соціальної захищеності державних виконавців – 28,3 %; безперешкодне та безперерійне використання мережі Інтернет – 24,4 %; забезпечення засобами зв'язку – 20,9 %; введення до системи органів ДВС в Україні силового підрозділу – 15,8 %; створення підрозділу з психологічного та юридичного забезпечення безпеки працівників ДВС в Україні – 11,6 % тощо².

Наведене вище є свідченням, що діяльність вітчизняних державних і приватних виконавців потребує вдосконалення. Така діяльність потребує як організаційно-правових засад, так й покращення фінансового становища такої діяльності. На сьогодні у світі виявлено існування двох основних форм організації діяль-

¹ Решетникова И.В. Частный пристав – исполнитель. Экономический журнал. 2006. № 32. С. 95.

² Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження: автореф. дис. ... док. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. С.19.

ності служб примусового виконання рішень. Так, у Болгарії співіснують дві системи виконавців: державна і приватна¹.

У Фінляндії органи примусового виконання входять в систему виконавчої влади. При публічно-правової моделі виконавчого провадження дані функції покладено на спеціальні правоохоронні органи. Однак при примусовому виконанні судових рішень можливе використання послуг приватних осіб, наприклад для розшуку майна боржника. У Фінляндії виконавчий процес здійснюється на основі інформаційної системи стягнень, підтримуваної за допомогою 80 автоматичної обробки даних, що в свою чергу полегшує і прискорює процес примусового виконання і забезпечує доступ до інформаційних даних щодо боржника².

У Федеративній Республіці Німеччина примусове виконання судових або інших актів є державною функцією, яку відповідно до законодавства реалізують державні службовці – судові виконавці. Їх призначає на посаду голова вищого регіонального суду та керівник окружного суду. Судовий виконавець здійснює свою професійну діяльність незалежно, за свій рахунок та під свою відповідальність, при цьому маючи державно-владні повноваження і статус державного службовця³.

Порядок виконавчого провадження, в Італії регулюється Цивільним процесуальним кодексом. Судове рішення виконують судові виконавці, але й значну роль в стадії виконання відіграє виконавчий суддя, який має право одноосібно вирішувати спірні питання, що виникають під час виконання або при створенні перешкод виконанню, розглядає клопотання про відстрочку або розстрочку виконання та вирішує низку інших питань. До виконавчих документів, окрім рішень суду, віднесені векселі та цінні папери⁴.

У Франції судовими виконавцями є приватні особи. Однак їх правовий статус поєднує в собі ознаки державного службовця та приватного підприємця. Істотною особливістю приватних виконавців у Франції виступає їх правовий статус, який поєднує в собі незалежну практикуючу особу (приватного виконавця) з державним службовцем. Відповідним законодавством встановлюються вимоги за дотримання яких особа може претендувати та займати посаду судового виконавця. Серед них, наявність вищої юридичної освіти, дворічне стажування в конторі судового виконавця, та успішно складений державний кваліфікаційний іспит⁵.

У США правове регулювання примусового виконання рішень залежить від законодавства окремих штатів. Наприклад, в Каліфорнії виконання рішень судів можуть провадити: 1) констеблі – штатні працівники суду, підлеглі суддям та судовим приставам; 2) Служба судових виконавців окружної судової ради здійснює здебільшого адміністративні функції і виконує окремі категорії рішень, наприклад, рішення про недопущення дискримінації за ознаками статі; 3) Агенції по стягненню – це недержавні агенції, що здійснюють неформальний тиск на боржників. Основний засіб вчинення певного тиску за боржника – це письмові звернення до останнього стосовно початку правових дій проти боржника. Такі агенції діють на підставі ліцензії і нерідко мають в штаті не тільки адвокатів, але й приватних сищиків. Оскільки раніше в практиці таких агенцій часто зустрічалися зловживання, федеральне законодавство та державні структури в теперішній час ретельно контролюють їх діяльність⁶. Виконання рішень на користь уряду США займається Маршальська служба, а рішення за приватними позовами виконується шерифами або іншими посадовими особами відповідно до законодавства того чи іншого штату. Виконавче провадження в США здійснює переважно Федеральна служба маршалів, яка координує діяльність маршалів у федеральних округах. Головною функцією маршала та його помічників є виконання наказів, розпоряджень і розпоряджень федерального суду й забезпечення судових рішень⁷.

У республіках колишнього СРСР також існують різні форми організації діяльності служб примусового виконання рішень. Зокрема, у Грузії держава надає право стягувачу обирати виконавця (державний чи приватний), а за собою залишає право контрольної функції, яка передбачає контроль за діяльністю приватних виконавців та питання щодо призначення їх на відповідну посаду. За приватним виконавцем також

¹ Голубенко Л.О. Запровадження інституту приватних виконавців в Україні. Конституційно правове регулювання публічно-правових інститутів України: сучасний стан та перспективи розвитку (Питання виконання рішень судів та інших органів): матеріали круглого столу (м. Маріуполь, 21 червня 2018 р.). Маріуполь: ДонДУУ, 2018. С. 4.

² Сазанов С. В., Могілева І. Ю. Организация структуры органов принудительного исполнения Финляндской Республики. Юридический мир. 2010. № 5. С. 38.

³ Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под. ред. М.Ф. Леснической, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 470–473.

⁴ Шандрок С. Система примусового виконання рішень суду. Світовий досвід. Науковий вісник. 2010. Вип. 5. С. 5–6.

⁵ Сіверін Д.В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, та його адаптація до вітчизняної правової системи. Європейські перспективи. 2014. № 3. С. 81–82.

⁶ Фіолевський Д. П., С. Ю. Лобанцев, Є. І. Мезенцев. Державна виконавча служба в Україні: навч. посіб. К.: Алерта, 2004. С. 255.

⁷ Селезньов В.А. Исполнительное производство в зарубежных странах: организационно-правовой аспект. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 4 (23). С. 110.

закріплюється право обирати справи. Якщо він не бажає займатися справою стягувача він може відмовитися від її виконання. Державному виконавцю такого ж права не надано ⁸.

Процедурою виконання рішень у Латвійській Республіці опікуються присяжні судові виконавці, які адміністративно підпорядковані Раді присяжних судових виконавців. Якщо провести аналогію з правовим статусом і компетенцією Департаменту державної виконавчої служби України у складі Міністерства юстиції України, то можна твердити, що у Латвійській Республіці аналогічний правовий статус має орган, який виконує представницькі та наглядові функції присяжних судових виконавців. Базовим організаційним і «статусним» законом у Латвійській Республіці є Закон «Про судових виконавців» (Law of Bailiffs). Відповідно до ст. 106 Закону «Про судову владу» (Law of Judicial Power) присяжні судові виконавці є особами, які входять до складу судової системи та підкорюються лише закону. Іншими словами, їхній статус фактично прирівнюється до статусу суддів ⁹.

У Португалії діє система приватних виконавців, що була запроваджена у 2003 році. Однак недостатньо уваги було приділено створенню належної професійної нормативної бази або системи контролю. У більшості країн, що вводять приватну систему, також існують чіткі правила нагляду за виконанням професійних обов'язків і дисциплінарні санкції ¹⁰.

З метою запозичення позитивного досвіду діяльності органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень, проаналізуємо це на прикладі законодавчих актів окремих пострадянських країн. Згідно ст. 6 Закону Республіки Білорусь «Про виконавче провадження» від 24.10. 2016 р. № 439-3, в республіці діє територіальний принцип діяльності органів примусового виконання, а саме: головне управління примусового виконання Міністерства юстиції Республіки Білорусь і територіальні органи примусового виконання. Безпосереднє здійснення функцій у виконанні виконавчих документів покладається на судових виконавців головного управління примусового виконання Міністерства юстиції Республіки Білорусь і судових виконавців територіальних органів примусового виконання. У випадках, передбачених актами законодавства, функції з безпосереднього виконання виконавчих документів можуть покладатися на інших працівників відповідних органів примусового виконання.

Згідно ст. 2 Закону Республіка Молдова «Про судових виконавців» від 17.06.2010 р. №113, при виконанні своїх службових обов'язків судовий виконавець є представником державної влади. Здійснювати примусове виконання може тільки ліцензований судовий виконавець, наділений повноваженнями. Згідно ст. 25 вказаного Закону діяльність судових виконавців здійснюється в рамках бюро, в якому можуть діяти один або кілька об'єднаних судових виконавців. Бюро судового виконавця знаходиться в окрузі суду, для здійснення діяльності в якому виконавець був наділений повноваженнями. Нагляд за діяльністю судового виконавця здійснюється Міністерством юстиції спільно з Національною спілкою судових виконавців. Діяльність судових виконавців у Республіці Молдова також регулюється «Виконавчим кодексом Республіки Молдова» від 24.12.2004 р. № 443-XV, відповідно якого, судовий виконавець є єдиною особою, уповноваженою здійснювати примусове виконання виконавчих документів. Цікавою є позиція законодавця щодо оплати судових виконавців. Судовий виконавець отримує гонорар, який стягується з боржника на підставі винесеного судовим виконавцем визначення у всіх випадках повного або часткового погашення зобов'язання, встановленого в виконавчому документі, або припинення виконавчого провадження. Для виконавчих документів фінансового характеру гонорар судового виконавця розраховується в процентному відношенні до суми погашеного боргу. У разі виконання виконавчого документа в термін, передбачений частиною 3 ст. 60, гонорар виплачується боржником в розмірі 50 відсотків від його звичайного розміру (п. ф) частини 4 ст. 38).

Закон Республіки Молдова «Про судових виконавців» приділяє важливу увагу підготовці судових виконавців. Для допуску до професії судового виконавця в якості стажера особа повинна витримати відповідний конкурс. Особи, які витримали конкурс на допуск до професії судового виконавця в якості стажера, розподіляються Радою Національної спілки судових виконавців в залежності від запитаної території до судових виконавців, які забезпечують проведення стажування. Професійне стажування триває не менше одного року і проводиться на підставі договору, укладеного між судовим виконавцем-стажером і судовим виконавцем, що забезпечує проходження стажування. Особа, яка бажає стати судовим виконавцем, має витримати конкурс, організований Ліцензійною комісією.

⁸ Кольцова М.В. Виконання судових рішень в Україні та досвід зарубіжних країн. Конституційно правове регулювання публічно-правових інститутів України: сучасний стан та перспективи розвитку (Питання виконання рішень судів та інших органів): матеріали круглого столу (м. Маріуполь, 21 червня 2018 р.). Маріуполь: ДонДУУ, 2018. С. 10.

⁹ Святогор О. Зарубіжний досвід організації виконання рішень у господарських справах. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 3. С. 73.

¹⁰ Передовий досвід держав-членів Ради Європи та стандарти Ради Європи щодо судового контролю за виконанням рішень національних судів. 2020. С. 28. URL: <https://rm.coe.int/analysis-judicial-control-by-jos-uitdehaag-october-2020-ukr-final/1680a0773f> (дата звернення 25.04.2021)

Якщо аналізувати Спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державних виконавців відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 21.10.2016 р. № 3005/5, то слід констатувати, що такі вимоги не встановлюють ніякого стажу роботи, до осіб, які претендують на зайняття посад головних державних виконавців, старших державних виконавців та державних виконавців відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України.

Відсутність відповідного стажу роботи, особливо якщо це стосується осіб, які претендують на зайняття посад старших державних виконавців та головних державних виконавців відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, є недоліком державницького підходу до професії державного виконавця, що може негативно позначитися на практичній діяльності вказаних осіб та їх підлеглих.

З метою удосконалення такої діяльності пропонуємо пункт 2 «Спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державних виконавців відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України», затверджені наказом Міністерства юстиції України від 21.10.2016 р. № 3005/5, викласти у такій редакції:

«Стаж роботи (тривалість у роках, у тому числі на посадах головних державних виконавців та старших державних виконавців) – не менше одного року на посаді державного виконавця відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України».

Якщо порівняти повноваження судових виконавців Республіки Молдова із повноваженнями державних виконавців України, у більшості випадків вони співпадають, тоді як повноваження судових виконавців Республіки Білорусь, суттєво різняться. Зокрема, згідно ст. 63 Закону Республіки Білорусь «Про виконавче провадження», судовий виконавець має право: виносити постанови про привід боржника – громадянина, в тому числі індивідуального підприємця, представника боржника – юридичної особи, власників майна (засновників, учасників) боржника – юридичної особи; використовувати транспортний засіб стягувача або боржника для перевезення вилученого у боржника майна з віднесенням витрат по виконанню виконавчого документа на боржника; безперешкодно входити на територію і в приміщення індивідуальних підприємців та юридичних осіб незалежно від виду пропускового режиму, якщо інше не передбачено законодавством, мати доступ на інші об'єкти для перевірки наявності грошових коштів, цінних паперів та інших матеріальних цінностей.

Вказане вище, відрізняє від тих повноважень, що встановлені частиною 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06. 2016 р. № 1404-VIII. Окрім того, у разі вчинення виконавчих дій у неробочі дні, встановлені актами законодавства Республіки Білорусь, а також в робочі дні в період з 22 до 6 години допускається тільки у випадках, що не терплять зволікання, або у випадках, коли вчинення виконавчих дій в інший час неможливо, такі дії згідно ст. 57 Закону здійснюється з письмового дозволу керівника відповідного органу примусового виконання, тоді як аналогічні дії вітчизняного виконавця, згідно ст. 29 Закону України «Про виконавче провадження» – не потребують дозволу.

З огляду на викладене, зазначимо, що відповідно до Закону Республіки Білорусь «Про виконавче провадження», судовий виконавець наділений більшими повноваженнями, на майже тотожні виконавчі дії, ніж вітчизняний державний виконавець, оскільки останній у таких випадках повинен звертатися до суду, тоді як судовий виконавець Республіки Білорусь вчиняє такі дії без звернення до суду.

Висновки.

Аналіз нормативно-правових актів та наукових думок, свідчать, що незважаючи на різні форми організації діяльності виконання судових рішень, в аналізованих вище країнах контрольну діяльність здебільшого здійснюють уповноважені державні органи та їхні посадові органи.

З урахуванням викладеного дослідження зарубіжного досвіду діяльності органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень, можна дійти висновку, що на сьогодні у світі виявлено існування декількох різноманітних форм організації діяльності органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень. Зокрема, у таких країнах як Болгарія, Грузія, Франція, Італія, Канада, США діють змішувані форми організації діяльності органів, що здійснюють примусове виконання. У Болгарії, Грузії – державні та приватні виконавці; Канаді – державні виконавці, приватні пристави, спеціалізовані компанії; Франції – виконавчий суддя, судові виконавці (приватні особи), що поєднують в собі ознаки державного службовця та приватного підприємця;

Італії – виконавчий суддя та судові виконавці; США – залежно від штату та поставлених завдань урядом – констеблі, шерифи, служба судових виконавців, агенції по стягненню, маршальська служба, федеральна служба маршалів; Португалії – система приватних виконавців; Німеччині – державні службовці (судові виконавці); Фінляндії – спеціальні правоохоронні органи; Латвія – присяжні судові виконавці; Республіка Білорусь – судові виконавці; Республіка Молдова – судові виконавці. У таких країнах як Німеччина, Фінляндія, Білорусь, Латвія, Молдова – примусове виконання судових рішень є державною функцією.

Анотація.

У статті, на прикладі країн ближнього і дальнього зарубіжжя досліджується зарубіжний досвід діяльності органів та інших уповноважених осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень. Аналізується нормативно-правові акти зарубіжних країн, що дало підстави встановити, що на сьогодні у світі діють різні форми організації діяльності органів, що покликані здійснювати примусове виконання судових рішень.

На прикладі Республіки Білорусь та Республіки Молдова, звертається увага на позитивні моменти діяльності судових виконавців у цих країнах. Вносяться конкретні пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у досліджуваній галузі.

Annotation.

The article, on the example of CIS and foreign countries, examines the foreign experience of the bodies and other authorized persons who carry out enforcement of court decisions. The normative-legal acts of foreign countries are analyzed, which gave grounds to establish that today in the world there are various forms of organization of the activity of bodies called to carry out enforcement of court decisions.

On the example of the Republic of Belarus and the Republic of Moldova, attention is paid to the positive aspects of the activity of bailiffs in these countries. Specific proposals are made to improve domestic legislation in the study area.

References:

1. Решетникова И.В. Частный пристав – исполнитель. Экономический журнал. 2006. № 32. С. 92–96.
2. Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження: автореф. дис. ... док. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 38 с.
3. Голубенко Л.О. Запровадження інституту приватних виконавців в Україні. Конституційно правове регулювання публічно-правових інститутів України: сучасний стан та перспективи розвитку (Питання виконання рішень судів та інших органів): матеріали круглого столу (м. Маріуполь, 21 червня 2018 р.). Маріуполь: ДонДУУ, 2018. С. 4–7.
4. Сазанов С. В., Могилева И. Ю. Организация структуры органов принудительного исполнения Финляндской Республики. Юридический мир. 2010. № 5. С. 37–39.
5. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под. ред. М.Ф. Леснической, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. 500 с.
6. Шандрук С. Система примусового виконання рішень суду. Світовий досвід. Науковий вісник. 2010. Вип. 5. С. 5–6.
7. Сіверін Д.В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, та його адаптація до вітчизняної правової системи. Європейські перспективи. 2014. № 3. С. 81–87.
8. Фіолевський Д. П., С. Ю. Лобанцев, Є. І. Мезенцев. Державна виконавча служба в Україні: навч. посіб. К.: Алерта, 2004. 564 с.
9. Селезньов В.А. Исполнительное производство в зарубежных странах: организационно-правовой аспект. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 4 (23). С. 110–114.
10. Кольцова М.В. Виконання судових рішень в Україні та досвід зарубіжних країн. Конституційно правове регулювання публічно-правових інститутів України: сучасний стан та перспективи розвитку (Питання виконання рішень судів та інших органів): матеріали круглого столу (м. Маріуполь, 21 червня 2018 р.). Маріуполь: ДонДУУ, 2018. С. 10–14.
11. Святогор О. Зарубіжний досвід організації виконання рішень у господарських справах. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 3. С. 71–76.
12. Передовий досвід держав-членів Ради Європи та стандарти Ради Європи щодо судового контролю за виконанням рішень національних судів. 2020. 42 с. URL: <https://rm.coe.int/analysis-judicial-control-by-jos-uitdehaag-october-2020-ukr-final/1680a0773f> (дата звернення 25.04.2021)

Alexander Svitlychnyy

Professor, Doctor of Law, Professor of the Department of Civil and Commercial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Anna Maidanevich

applicant, Research Institute of Public Law

Problems in the legal regulation of the labour of persons under 18 in the creative sphere

Проблеми правового регулювання праці осіб віком до 18 років у творчій сфері

Anna Abdel Fatah

Key words:

labour, child labour, labour law relations, juvenile labour regulation, work of minors, the minimum age of employment.

Ключові слова:

праця, дитяча праця, трудові правовідносини, регулювання праці неповнолітніх осіб, праця неповнолітніх, мінімальний вік прийому на роботу.

За останні сто років відбулися численні зміни сприйняття дітей як суб'єктів трудових відносин. Не зважаючи на те, що дитяча праця, а саме найгірші її прояви, є міжнародною проблемою, робота дітей це реальність, яка заслуговує на увагу та правову регламентацію. Під дитячою працею можна розуміти фізичну або розумову діяльність яка має певну економічну цінність і здійснюється особою яка не досягла 18 років.

Розвиток новітніх технологій, економічні перетворення вплинули на поширення нових форм застосування дитячої праці. Наразі не виникає здивування використання дитячої праці в кіноіндустрії, театрі, в концертах та циркових виставах, модельному бізнесі, рекламі тощо. Не дивлячись на це трудові відносини з неповнолітніми особами у творчих сферах є недостатньо врегульовані, що призводить до порушення роботодавцями прав останніх.

Метою статті є визначення нормативно-правового регулювання праці осіб віком до 18 років у творчій сфері, дослідження та визначення правового статусу даної категорії осіб як суб'єктів трудових правовідносин з огляду на специфічність сфери творчої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Міжнародно-правові акти, зокрема Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року¹, Конвенція Міжнародної організації праці № 138 «Про мінімальний вік для прийому на роботу»², передбачають необхідність встановлення державою мінімального віку для прийому на роботу. Діючий Кодекс законів про працю України встановлює мінімальний допустимий вік для прийому на роботу - шістнадцять років, але із зауваженнями, що за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років. Окрім того, в окремих випадках, при додержанні певних умов, закон дозволяє роботу осіб, що досягли чотирнадцятирічного віку. До таких умов відносяться:

- Вид та характер виконуваної роботи. Допускається виконання особою, що досягла віку 14 років лише легкої за характером роботи, що не завдає шкоди здоров'ю.
- Робота не повинна порушувати процесу навчання. Трудова діяльність повинна здійснюватися у вільний від навчання час.
- Наявність обов'язкової згоди одного з батьків або особи, що його замінює.³

Проектом Трудового кодексу України передбачена більш детальна регламентація загальних положень стосовно прийому на роботу неповнолітніх осіб, але залишається неврегульованим питання стосовно застосування праці осіб, які не досягли 18 років в творчих сферах. При чому, це стосується не тільки осіб, що досягли віку 14 років, але і значно молодших дітей.

У проєкті Трудового кодексу України передбачено, що діти молодше 14 років в цілому можуть працювати в кіно, театрі, а також брати участь в концертах або циркових виставах, але тільки в тому випадку, якщо робота не заподіє шкоди здоров'ю і їх моральному розвитку. Таким чином, законодавець допускає обмежене використання праці дітей, у творчій діяльності до досягнення 14 років.⁴

¹ Конвенція ООН «Про права дитини» від 20.11.1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

² ILO Convention No. 138 at a glance. 30.05.2018 URL: https://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30215/lang--en/index.htm

³ Кодекс законів про працю України 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-083>

⁴ Проєкт трудового кодексу України від 08.11.2019 р №2410, внесений народними депутатами (Королєвська Н.Ю., Ларін С.М., Борт В. П., Качний О.С., Солод Ю.В., Кальцев В.Ф). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331

Постає актуальне питання, чи можливо вважати малолітніх дітей творчими працівниками.

Під творчим працівником згідно з прийнятими ЮНЕСКО в 1980 році Рекомендаціями «Про становище творчих працівників» мається на увазі будь-яка особа, яка створює або інтерпретує твори мистецтва, беручи участь тим самим у їх відтворенні, вважає свою творчу діяльність невід'ємною частиною свого життя, таким чином сприяє розвитку мистецтва і культури, визнано або вимагає визнання в якості творчого працівника, незалежно від того, пов'язано воно чи ні якими б то не було трудовими відносинами та чи є членом будь-якої асоціації. У Рекомендаціях також зазначається, що важливим є врахування специфіки дітей-артистів, як особливої категорії творчих працівників.⁵

Згідно з п.18 ч.1 ст. 1 Закону України «Про культуру» під працівником у сфері культури мається на увазі професійний творчий працівник або працівник закладу культури чи інша фізична особа, яка провадить діяльність у сфері культури. При чому творча діяльність може бути як у вигляді індивідуальної чи колективної творчості, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність.⁶

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що дітей, які залучені до створення кіно, театральних вистав, тощо можливо вважати творчими працівниками, а отже на законодавчому рівні повинно бути детально регламентоване порядком та умови застосування праці відповідних осіб, а також відповідальність за їх порушення.

Зазвичай, діти приходять в творчу сферу не за власним бажанням. Завжди є батьки або законні представники які приймають рішення за них (під впливом своїх амбіцій або нездійснених мрій), і у разі відсутності механізму моніторингу такої діяльності існує велика ймовірність того, що діти будуть піддаватися експлуатації. Відсутність достатнього життєвого досвіду неповнолітніх осіб робить їх уразливими для впливу і зловживань як зі сторони роботодавців, так і їх законних представників.

У зв'язку з тим, що наразі трудовим законодавством не передбачено залучення осіб до досягнення ними 14 років до трудової діяльності, діти можуть здійснювати таку оплачувану діяльність відповідно до укладеного контракту (цивільно-правових договорів) між організатором і батьками, дотримуючись положення Цивільного кодексу України⁷, що значно ускладнює перевірку дотримання мінімальних трудових гарантій. З огляду на вищезазначене, доцільним є сповіщення державної соціальної служби або органу опіки та піклування про укладання відповідних контрактів (договорів).

Законодавчо встановлено заборону використовувати працю дітей для робіт, які в силу свого характеру або обставин, в яких вони здійснюються можуть завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей. Однак, законодавством не визначені конкретні критерії для з'ясування того, чи є творча праця безпечною для здоров'я дитини і його морального розвитку. Небезпека, яка загрожує неповнолітнім особам на під час виконання такої роботи може виражатися як фізичними травмами так і певними емоційними потрясіннями. Адже приваблива картинка у фільмі або в телешоу це результат важкої праці. Участь у телешоу може спричинити великий стрес для дитини, що у подальшому може вплинути на її стан здоров'я.

У зв'язку з цим, при прийнятті рішення про використання праці малолітніх дітей, окрім дозволу батьків (бажано обох батьків) або законних представників дитини, а також органу опіки та піклування. Окрім цього, орган опіки та піклування повинен не тільки надавати дозволи на застосування праці відповідної категорії осіб, але також проводити інспекцію відповідних умов праці, щоб оцінити ризик заподіяння шкоди фізичному здоров'ю дитини, а також за необхідності відзивати виданий дозвіл та ініціювати до притягнення до відповідальності роботодавців. Надання дозволів на застосування праці неповнолітніх для здійснення творчої діяльності повинно обмежуватися як за віковим критерієм так і за характером самої діяльності. Так, наприклад у Франції існують обмеження на видачу таких дозволів. Для театральних вистав можуть бути залучені неповнолітні особи тільки після досягнення ними 9 років. До того ж, використання праці у творчій діяльності дітей у віці до трьох місяців взагалі заборонено.⁸

Нажаль, ні Закон України «Про кінематографію»⁹, ні Закон України «Про телебачення і радіомовлення»¹⁰ не містять жодних норм стосовно застосування праці неповнолітніх осіб у даних сферах.

Винятком є з наразі діючі Правила техніки безпеки і виробничої санітарії в циркових підприємствах, затверджені Міністерством культури СРСР 19.09.1974 р., якими передбачено, що у циркові навчальні заклади можуть прийматися підлітки не молодше 11 років, які мають необхідні фізичні дані.

З огляду на те, що головною умовою залучення дітей, як творчих працівників є безпека для їх здоров'я та життя під час здійснення ними відповідної діяльності, то обов'язковою умовою залучення дітей та підлітків до творчої роботи є ретельний медичний огляд з отриманням медичного висновку про відсутність у протипоказань до участі в певних творчих роботах.

⁵ Рекомендація про стан творчих працівників від 27.10.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_249#Text

⁶ Про культуру: Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>

⁷ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁸ Code du travail. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072050/>

⁹ Про кінематографію: Закон України від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-вр#Text>

¹⁰ Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. №3759-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text>

Обов'язковий щорічний медичний огляд всіх неповнолітніх до 18 років для роботи в непромисловій сфері також передбачений Конвенцією Міжнародної організації праці «Про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці на непромислових роботах» № 78. Відповідно до якої, у разі тривалого використання на роботі дитини або підлітка, молодшого, ніж вісімнадцять років, віку, медичний огляд проводиться періодично, не рідше ніж один раз на рік, а у професіях, пов'язаних з великим ризиком для здоров'я, огляд і повторний огляд з метою з'ясування придатності до роботи проводяться принаймні до досягнення віку в двадцять один рік.¹ Така сама норма закріплена у Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій, затвердженому наказом МОЗ України від 21.05.2007 р. №246.² Таким чином, при застосуванні праці неповнолітньої особи роботодавець повинен забезпечити обов'язкове проходження працюючим у нього підліткам попереднього та наступних періодичних медичних оглядів.

Не менш важливим та актуальним є питання правової регламентації робочого часу та часу відпочинку неповнолітніх осіб. Відповідно до норм Кодексу законів про працю України, неповнолітні працівники мають право на скорочену тривалість робочого часу, а саме: у віці 16 - 18 років - 36 годин на тиждень; у віці 15 - 16 років (для учнів віком 14 -15, які працюють у період канікул) - 24 години на тиждень.³

Вважаємо за важливе, звернути увагу на раніше діючу Постанову НКТ РСФСР від 12.07.1933 N 17 «Про умови праці малолітніх і підлітків, зайнятих на кінозйомках», якою було встановлено тривалість робочого дня для осіб до 18 років, зайнятих на кінозйомках. Даним нормативно-правовим актом було передбачено, що тривалість робочого дня осіб у віці до 8 років не повинна становити більше 2 годин; у віці від 8 до 13 років - 3 годин; у віці від 13 до 15 років - 4 годин.⁴

Наразі, законодавчо не врегульовано робочий час та час відпочинку малолітніх дітей до досягнення ними 14 років, залучених до роботи у даній сфері, що призводить до зловживання з боку роботодавців та може нести негативні наслідки для дитини.

Законодавчо врегульовано лише тривалість робочого дня для підлітків залучених у циркових виставах. Так, згідно з Правилами техніки безпеки і виробничої санітарії в циркових підприємствах, затвердженого Міністерством культури СРСР 19.09.1974 р. передбачено максимальну тривалість робочого часу для осіб молодше 16 років - 3 години, для осіб від 16 до 18 років - 4 години.⁵

У зв'язку з тим, що специфіка кінематографу, концертної діяльності передбачає необхідність здійснення певних робіт у нічний час, не менш важливим є питання залучення до такої роботи неповнолітніх осіб. Згідно зі статтею 55 Кодексу законів про працю України забороняється залучення до роботи у нічний час осіб віком до 18 років.⁶

Однак, Конвенцією Міжнародної організації праці «Про обмеження нічної праці дітей та підлітків на непромислових роботах» № 79 встановлено, що національні закони чи правила можуть передбачати видачу індивідуальних дозволів для надання дітям та підліткам віком до вісімнадцяти років можливості виступати в нічний час як актори в публічних виставах або брати участь у нічний час як актори в кінематографічних зйомках. Окрім випадків, коли через рід вистави чи обставин, у яких вона відбувається, або рід кінематографічної зйомки чи умов, в яких вона здійснюється може бути небезпечною для життя, здоров'я або моральності дитини чи підлітка. Така робота може тривати не довше ніж до півночі з обов'язковим наданням неповнолітньому періоду відпочинку тривалістю принаймні чотирнадцять послідовних годин.⁷

Правилами техніки безпеки і виробничої санітарії в циркових підприємствах встановлено, що виступи підлітків у циркових виставах має закінчуватися не пізніше 22 години.⁸

Проектом Трудового кодексу України також передбачається залучення творчих працівників до робіт в нічний час, але вважаємо за доцільне питання про можливість роботи в нічний час творчого працівника, особливо який не досяг чотирнадцятирічного віку, має вирішуватися органами опіки та піклування

¹ Про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці на непромислових роботах: Конвенція МОП від 09.10.1946 №78. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_127#Text

² Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій: Наказ МОЗ України від 21.05.2007 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0846-07#Text>

³ Кодекс законів про працю України 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-083>

⁴ Об условиях труда малолетних и подростков занятых на кинозъемках: Постановление Народного комиссариата труда РСФСР от 12.07.1933 N 17. URL: <https://www.alppp.ru/law/trud-i-zanjatost-naselenija/trud/151/postanovlenie-nkt-rsfsr-ot-12-07-1933--17.html>

⁵ Правила техники безопасности и производственной санитарии в цирковых предприятиях: НПАОП 92.34-1.02-74. URL: http://sop.zp.ua/norm_npaop_92_34-1_02-74_02_ru.php

⁶ Кодекс законів про працю України 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-083>

⁷ Про обмеження нічної праці дітей та підлітків на непромислових роботах: Конвенція МОП 09.10.1946 р. № 79. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_126#Text

⁸ Правила техники безопасности и производственной санитарии в цирковых предприятиях: НПАОП 92.34-1.02-74. URL: http://sop.zp.ua/norm_npaop_92_34-1_02-74_02_ru.php

в кожному конкретному випадку індивідуально з огляду на вік, стан здоров'я та інших суб'єктивних та об'єктивних факторів.

У зв'язку з тим, що неповнолітні особи є найбільш уразливою категорією працівників вважаємо за доцільне передбачити обов'язок роботодавця створити необхідні умови для відпочинку дітей у перервах між роботою, а саме облаштувати окреме приміщення яке повинно відповідати санітарним нормам, та бути придатним не тільки для безпосереднього відпочинку дитини, а і для навчання у разі такої необхідності; організувати повноцінне харчування (враховуючи медичні заборони на вживання певних продуктів).

При використанні праці дітей у кіно або телешоу, вважаємо, що обов'язковим є залучення психолога, який буде працювати з дітьми, а також присутність відповідальної особи за дитиною. Такою особою може бути педагог-вихователь, або законний представник дитини, головна функція яких слідкувати за фізичним та емоційним станом дитини, режимом відпочинку та дисципліною на майданчику.

Обов'язковою умовою залучення дітей для виконання творчої роботи повинно бути наявність договору страхування їх життя та здоров'я.

З метою уникнення порушення з боку роботодавця прав дитини, договір (контракт) укладений на виконання неповнолітньою особою певної творчої роботи повинен враховувати найдрібніші деталі: права та обов'язки як дитини та її законних представників, раціон харчування, умови роботи та відпочинку, надання педагогів, якщо діяльність здійснюється під час навчального року, порядок та сума винагороди, тощо.

Сьогодні технології щодня швидко розвиваються. З іншого боку, закон розвивається епізодично. На превеликий жаль, поза увагою законодавця залишається правове регулювання використання праці дітей для створення інтернет-контенту на YouTube або аналогічних Інтернет-платформах.

Батьки або законні представники дитини використовуючи дітей отримують прибутки які повністю знаходяться в їх розпорядженні. Таким чином діти підпадають під фінансову експлуатацію, що є однією із форм експлуатації які заборонені законодавчо. Крім грошей, без захисту закону з метою ведення сімейного блогу діти можуть бути під прицілом камер 24 години в день та сім днів на тиждень. Така діяльність може бути наслідком як фізичного так і емоційного вигорання дитини, спричинити психологічний тиск на дитину, витримати який, ще незріла нервова система не в змозі.

На нашу думку, помилково вважати, що зйомка у відео-блогах це не вид вистави або шоу, а діти які залучені до зйомок не є акторами. Адже попередньо заплановані відео, незалежно від того, знято воно за задалегідь підготовленим сценарієм чи ні, повинні кваліфікуватися як перформанс.

Законодавчо необхідно передбачити розширення застосування термінів актор та виконавець, з метою охоплення цим терміном дітей - відеоблогерів у соціальних мережах. Таким шляхом пішла Франція визнавши діяльність дітей - відеоблогерів повноцінною роботою, гарантуючи її регулювання так само, як і роботу дітей-акторів, або моделей молодше 16 років.⁹

Також, вважаємо за доцільне законодавче закріплення отримання дозволу батьками для своїх дітей на ведення монетизованих відео-блогів, та прирівняння таких дітей до дітей-артистів, що гарантуватиме захист неповнолітнього від експлуатації власною родиною, гарантування дитині встановленого відповідно до віку часу роботи та відпочинку, а також права на винагороду.

Правове регулювання питання винагороди, що отримує дитина за виконану нею роботу, право на розпорядження нею, є наразі дуже важливим та актуальним. Нажаль, за законодавством України, діти, що беруть участь у зйомках, мають право отримувати винагороду (гонорари) за свою роботу — до 16 років через одного з батьків, після 16 — самостійно. Про винагороду дітей залучених у зйомки у відеоблогах взагалі не йдеться.

Вперше, питання отримання дитиною винагороди за свою творчу діяльність, було врегульоване ще у 1939 році у Сполучених Штатах Америки, де був прийнятий «Закон Куган» (англ. Coogan's law), головна мета якого була зберегти капітал, зароблений дитиною в дитинстві. Даний нормативний акт передбачав обов'язок роботодавця при укладенні контракту на залучення дитини до творчих робіт відсоток від суми цього контракту перерахувати на особовий рахунок дитини або в якийсь інший ощадний фонд. Цими коштами дитина зможе скористуватися тільки після досягнення повноліття, решта винагороди отримується законними представниками дитини.¹⁰

У 2020 урядом Франції було прийнято закон відповідно до яким передбачено, що будь-який заробіток неповнолітніх блогерів буде зберігатися на їх банківському рахунку, доступ до нього вони отримають після того, як їм виповниться 16 років.¹¹

⁹ Франція прирівняла діяльність юних блогерів до дитячої праці. Закон і Бізнес від 14.10.2020 р. URL: https://zib.com.ua/ua/print/144964-franciya_pririvnyala_diyalnist_yunih_blogeriv_do_dityachoi_p.html

¹⁰ Coogan Law: Full Text. URL: <https://www.sagafta.org/membership-benefits/young-performers/coogan-law/coogan-law-full-text>

¹¹ Франція прирівняла діяльність юних блогерів до дитячої праці. Закон і Бізнес від 14.10.2020 р. URL: https://zib.com.ua/ua/print/144964-franciya_pririvnyala_diyalnist_yunih_blogeriv_do_dityachoi_p.html

Розглядаючи позитивний досвід Франції, Сполучених Штатів Америки вважаємо за доцільне, на законодавчому рівні закріпити аналогічні норми, що гарантують права неповнолітніх осіб на отримання винагороди за виконану ними роботу, якою вони зможуть розпорядитися після досягнення повноліття.

Висновки. Проаналізувавши діючі нормативно-правові акти, можливо дійти до висновку, що існують великі прогалини в правовому регулюванні праці дітей у творчій сфері, що призводить до грубого порушення прав даної категорії осіб та залишає безкарним діяльність роботодавців та/або законних представників дитини. З огляду на це, необхідне термінове внесення змін до нормативно-правових актів, які відповідали б у першу чергу інтересам дітей, надаючи їм право не тільки реалізувати свій творчий потенціал але і гарантувати їм захист додержання їх прав та законних інтересів.

Анотація.

В статті здійснено аналіз міжнародних правових стандартів та нормативно-правового регулювання праці осіб до віком до 18 років у творчій сфері. Визначені особливості застосування праці відповідної категорії суб'єктів трудових правовідносин з врахуванням специфіки творчої діяльності. Автором наголошено про необхідність більш детального нормативного закріплення умов праці, робочого часу та часу відпочинку дітей, які праця яких використовується в кіноіндустрії, шоу-бізнесі. Запропоновано ввести законодавчі зміни, якими передбачити порядок та умови отримання дозволів на застосування праці дітей віком до 14 років у творчій діяльності та відповідальність, а також розширити коло осіб, які підпадають під визначення актор або виконавець тим самим прирівняти дітей - відеоблогерів, до дітей - акторів.

Abstract.

The article analyses the international legal standards and labour regulations the work of persons under the age of 18 in the creative sphere. The features of the use of labour by the relevant category of subjects of labour law relations have been defined, taking into account the specific nature of creative activity. The author notes the need for more detailed normative fixation of working conditions, working hours and leisure time of children employed in the film industry, show business. Legislative amendments have been proposed to establish the procedure and conditions for obtaining permission for the employment of children under the age of 14 in creative activities, and to extend the scope of persons who fall within the definition of an actor or performer, thus equating children: video blogger, to the children - actors.

References:

1. Конвенція ООН «Про права дитини» від 20.11.1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
2. ILO Convention No. 138 at a glance. 30.05.2018 URL: https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30215/lang--en/index.htm
3. Кодекс законів про працю України 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-083>
4. Проект трудового кодексу України від 08.11.2019 р №2410, внесений народними депутатами (Королевська Н.Ю., Ларін С.М., Борт В. П., Качний О.С., Солод Ю.В., Кальцев В.Ф). URL:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331
5. Рекомендація про стан творчих працівників від 27.10.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_249#Text
6. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
8. Code du travail. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072050/>
9. Про кінематографію: Закон України від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-вр#Text>
10. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. №3759-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text>
11. Про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці на непромислових роботах: Конвенція МОП від 09.10.1946 №78. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_127#Text
12. Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій: Наказ МОЗ України від 21.05.2007 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0846-07#Text>
13. Об условиях труда малолетних и подростков занятых на киносъёмках: Постановление Народного комиссариата труда РСФСР от 12.07.1933 N 17. URL: <https://www.alppp.ru/law/trud-i-zanjatost-naselenija/trud/151/postanovlenie-nkt-rsfsr-ot-12-07-1933--17.html>

14. Правила техники безопасности и производственной санитарии в цирковых предприятиях: НПАОП 92.34-1.02-74. URL: http://sop.zp.ua/norm_праор_92_34-1_02-74_02_ru.php
15. Про обмеження нічної праці дітей та підлітків на непромислових роботах: Конвенція МОП 09.10.1946 р. № 79. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_126#Text
16. Франція прирівняла діяльність юних блогерів до дитячої праці. Закон і Бізнес від 14.10.2020 р. URL: https://zib.com.ua/ua/print/144964-franciya_pririvnyala_diyalnist_yunih_blogeriv_do_dityachoi_p.html
17. Coogan Law: Full Text. URL: <https://www.sagaftra.org/membership-benefits/young-performers/coogan-law/coogan-law-full-text>

Anna Abdel Fatah,
LL.M (Master of Laws),
post-graduate student,
lecturer at the Department of civil and commercial law of Kryvyi Rih Educational and Scientific
Institute of Donetsk Law Institute MIA of Ukraine

Fictions on discretion in law enforcement of financial legal provisions

Anna Barikova

Keywords:

legal framework, legal provisions, anomalies in law, atypical regulators, legal fictions, discretion, financial law.

Actuality of the research. The procedural dimension of discretion in applying the provisions of financial law is not always clearly regulated. Legal fictions create a “superstructure” to ensure the stability and typicality of law enforcement and play a leading role in defining the limits of permissible behaviour of public administration and private law entities with discretionary powers.

The purpose of the paper is to reveal the features of fictions on discretion in law enforcement of financial legal provisions.

The main material. Legal fictions as an anomaly of law could be considered as random arbitrary deviations in the content of law that do not follow from regular manifestations of the substantive basis of law¹. “Atypical regulators of public relations” could be considered as specific peculiar kinds of rules that are used to regulate public relations in the event of “non-standard” situations². Legal fictions on law enforcement of financial law should be considered as legal anomalies, i.e. atypical regulators of law, which are subjectively conditioned and have a discretionary nature. We are talking about the possibility of changing the legal reality by bringing the legal “matter” in a form that does not initially correspond to it.

These legal categories have the following essence: deviation from the normal development of social relations caused by behaviour that is not provided by law as prohibited, or is not a behaviour at all; a consequence of the presence of gaps in the law; the result of legal conflicts, the inability of the parties due to various subjective factors to independently get out of the conflict state; offences³. It should be borne in mind that financial law does not provide a sufficiently wide limit for discretionary law enforcement, so a “non-standard” use of fictions is possible in exceptional cases, when it allows coming to the only correct behaviour of a participant in financial relations.

A prerequisite for the emergence of legal fictions is the need to regulate public relations by means of “conditionally formulated reality”⁴. The fiction emerges as a technical and legal method for recognizing fictitious or invalid judgments, which become generally binding as enshrined in the provision of law⁵. It could be considered as an admission of rulemaking⁶, a legislative technique⁷, a matter of technical and legal adherence according to which an invalid provision is declared valid and becomes binding as a way of securing the rule of law⁸. A conditional declaration of a fact (circumstance) in the fiction is established and real, taking into account relevant circumstances of the case which makes such provisions mandatory⁹.

Thus, legal fictions in applying provisions of financial law should be an exceptional legal technique. At the same time, the recognition of the circumstances specified in the fiction as probable allows to reduce the amount of discretionary uncertainty due to the improved procedure for establishing legal facts or compositions by sim-

¹ Петров А.В. Аномалии права: понятие и природа. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 1. С. 177.

² Гольцова О.Є. Нетипові регулятори суспільних відносин у системі соціально-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2015. С. 9.

³ Чувакова Г.М. Інтерпретація поняття «правова аномалія». Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 50. С. 331–332.

⁴ Уляновська О.Б. Фікції в правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2009. 19 с. С. 6.

⁵ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве : учеб. пособие. Горький: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1974. 124 с. С. 28.

⁶ Косович В. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України. Науковий вісник Чернівецького університету. 2013. Вип. 644 : Правознавство. С. 45.

⁷ Панько К.К. Юридические фикции в современном российском праве. Проблемы юридической техники : сборник статей / под. ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2000. С. 461.

⁸ Гудзь Д.С. Співвідношення правової презумпції зі спорідненими правовими категоріями. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 111–112; Супрун Т.М. Правові презумпції та суміжні поняття. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 2. С. 130.

⁹ Павлова М.А. Співвідношення преюдиції з деякими суміжними категоріями. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 2. С. 23.

plifying the mental legal techniques of the subjects of law enforcement. We could say that within the discretion in applying financial provisions of financial law, legal fictions create conditions for establishing and eliminating inconsistencies in regulations or inconsistencies in their content or form, taking into account actual manifestations of state and society.

This method of legal technology is universal, nevertheless considering the possibility of its use in exceptional cases¹⁰, when other means cannot achieve the goals set by the legislator¹¹. Adopting a legal fiction when drafting a rule of law might show the will of the state regarding justice and be the only possible means to regulate public relations, in order to overcome the situation of ambiguity and double understanding in legal relations, prevent abuse of law by unscrupulous subjects¹². In this case, fictions become the links between individual provisions of law and regulatory acts in order to ensure the formal certainty of law, which determines the optimal functioning of the legal system¹³.

Foreign scholars presume legal fictions as viewed in the context of “as if” reasoning, which promotes the application of legal rules to new circumstances by means of analogues and arguments of equivalence¹⁴. Thus, legal fiction is defined as a statement with full or partial awareness of its fallacy, or a false statement that is found to be useful, in other words, a statement which the judge knows is erroneous but uses it as such¹⁵. It is interpreted as the type of narrative by which fictional perfect law is created. The questioning of legal fictions could cast doubt on the assumptions of judges and other legal professionals about the impact of these assumptions externally. This includes cases where legal fictions are no longer considered fictions, in particular, by knowledgeable persons who trace the impact of this “slippage” to law enforcement¹⁶.

For example, the Tax Code of Ukraine still does not contain a definition of “guilt”. According to a new wording of the paragraph 109.1 of the Article 109 of this Code, a tax offence is an illegal, culpable (in cases expressly provided by this Code) act (action or inaction) of the taxpayer (including persons equated to it), regulatory authorities and/or their officials, other entities in cases expressly provided by this Code¹⁷. The key difference between this definition and the definition of 1 January 2021 is to establish an independent new criterion of guilt (for action or inaction) of the taxpayer. That is, the necessary basis for bringing a person to financial responsibility for the offence is the establishment of the fault of the payer by the controlling body.

Currently, the payer is not limited in the choice of legal methods of conducting business. Subparagraph 16.1.2 of the paragraph 16.1 of the Article 16 of the Tax Code of Ukraine obliges taxpayers to keep records of income and expenses in the prescribed manner, to prepare reports relating to the calculation and payment of taxes¹⁸. Tax accounting under the rules of the Article 44 of this Code is carried out on the basis of primary documents¹⁹. According to the presumption of legality of the taxpayer’s decisions²⁰ (subparagraph 4.1.4 of the paragraph 4.1 of the Article 4) and the principle in dubio pro tributario, i.e. the interpretation with more favorable consequences for the taxpayer²¹ (paragraph 56.21 of the Article 56), these criteria are to be applied only to tax accounting.

On the other hand, in case of judicial review of relevant disputes, taking into account the principle of formality²² (part four of the Article 9 of the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine), the court considers

¹⁰ Ткачук О.С. Фікції у правових позиціях судів України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 35(2.1). С. 206 (Серія: Право).

¹¹ Іванський А. Правові фікції як прийом юридичної техніки у правовому регулюванні фінансових правовідносин. *Право України*. 2011. № 3. С. 241.

¹² Марохин Е.Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ставрополь: Сев.-Кавказ. гос. ун-т, 2004. 196 с. С. 159–161.

¹³ Алексеев С.С. *Общая теория права* : в 2 т. Т. 2. Москва: Юрид. лит., 1982. 286 с. С. 52, 277.

¹⁴ Knauer N. Legal Fictions and Juristic Truth. *St. Thomas Law Review*. 2010. Vol. 23. Temple University Legal Studies Research Paper No. 2009-39. P. 70.

¹⁵ Fuller Lon L. *Legal Fictions*. USA: Stanford University Press, 1967. 158 p. P. 9.

¹⁶ Camden J., Fort K.E. “Channeling Thought”: The Legacy of Legal Fictions from 1823. *Am. Indian L. Rev.* 2008. Vol. 33. No. 1. P. 85.

¹⁷ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 28.03.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.

¹⁸ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 28.03.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.

¹⁹ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 28.03.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.

²⁰ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 28.03.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.

²¹ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 28.03.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.

²² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV: із зм. і доп. станом на 11.04.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.

statutory measures necessary to clarify all the circumstances of the case. Therefore, such criteria are to be applied to the economic activity of the taxpayer and, in particular, to the preparation for it when selecting counterparties, as well as to tax accounting during the preparation of primary documents and calculation based on the amount of tax liabilities. This approach is the dominant one in judicial practice.

A priori inability of the court to establish and verify all the nuances of economic activity poses threats to the “legalization” of fictitious entrepreneurship. Therefore, the court is to make a reasoned choice between the principles of formality and in dubio pro tributario in each case, based on the facts of the case. An important aspect is the proper motivation not only of the court’s assessment on the basis of all available circumstances, but also of the reasons for applying the relevant principle by concerning a fiction to “reconstruct” the facts of the case. It is a mandatory analysis and proof of the intent and guilt of the taxpayer in committing a tax offence. In particular, these might be circumstances that indicate that the taxpayer has falsely, purposefully created conditions that could have no purpose other than non-compliance or improper compliance with the requirements established by law, the control of which is entrusted to the supervisory authorities.

The guilt of a person in committing a tax offence is evidenced, provided by the supervisory authority, unreasonable, unscrupulous and without due diligence, provided that the person is able to comply with the rules and regulations, for violation of which the Tax Code of Ukraine provides liability, but failure to take sufficient measures to comply. Given the legislator’s use of the conjunction “and” between the words “unreasonable, unscrupulous and without due diligence”¹, it is important to prove all the above circumstances together, as if the payer had the opportunity to behave properly. All these three criteria are evaluative concepts, the true meaning of which should be determined by the results of interpretation.

In this regard, the legislator has formally established the criteria that have already been applied contextually in judicial practice. In particular, the Supreme Court ruling of 17 December 2020 in the case No. 826/6821/13-a² has stated that proper tax prudence is a legitimate precondition for obtaining a tax benefit, which implies that honest taxpayers need to take care of the preparation of the evidence base that would confirm the exercise of due diligence in choosing a contractor. The taxpayer is to be guided by due diligence when choosing a counterparty and concluding agreements with it, as it depends on the further actual implementation of such agreements, profit and the right to receive certain preferences. Although the current legislation provides for freedom in choosing the directions of such activities, its forms, but entrepreneurial activity is based primarily on the conscientious performance of the entity’s obligations and compliance with state rules of conduct. One of the manifestations of the entity’s compliance with the principle of good faith is reasonable prudence, which is exercised, in particular, in the proper and reasonable choice of contractors. Because the business is carried out by the entity at its own risk, business entities are to exercise reasonable caution in business relations, especially with regard to the purchase of a specific product such as natural gas, as the consequences of choosing an unscrupulous counterparty are borne by such participants.

At the same time, if the understanding does not correspond to reality, or, more precisely, it simply does not matter whether it is true or not, then this norm is a fiction. Thus, this is an unpredictable untruth, and even more – the irrelevance of the actual truth or the falseness, which explains why it is usually considered a legal fiction³. Fictions in the application of the provisions of financial law are not only assumptions in transcendent legal understanding, whose factual truth does not matter, but rather a statement that is meaningfully distorted, but not literally erroneous in nature. This is a “fiction”, not a “mistake”. It is practically possible to use fictions to formulate an argument or to assume the truth of a particular judgment in order to understand another judgment. The premise of the argument is displayed in the form of a hypothesis. An assumption is made about the relevant fact of legal validity to formulate arguments about the circumstances. It is allowed to rethink the circumstances to make them compatible with the rules of conduct of the subjects of financial law, allowing to obtain a legally correct result of law enforcement. Such a “fictional” existence of a legal fact or composition is possible when the assumption contributes to the clarity and legal certainty in the perception of these circumstances. In this way, a connection is formed between legal fictions and norms of financial law during discretionary law enforcement.

Legal fictions allow to conditionally recognize the truth by fixing it in the provision of law, but do not show a legally enforced normal state of law and order⁴. Fictions could be contained in legal rules⁵, which are indirectly

¹ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 28.03.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.

² Постанова Верховного Суду від 17.12.2020 р. у справі № 826/6821/13-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630530> (дата звернення: 17.04.2021).

³ Kelsen H. *General Theory of Norms* / Michael Hartney trans. Oxford: Clarendon Press, 1991. 518 p. P. 256.

⁴ Зозуль І.В. Презумпції в адміністративному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. авіац. ун-т. Київ, 2013. 19 с. С. 8, 9.

⁵ Уляновська О.Б. Фікції в правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2009. 19 с. С. 13.

expressed in the provisions of law ⁶. Fictions could be used taking into account the hypotheses and dispositions of the rules of financial law to prove the legitimacy of the actions of subjects of private law or public administration, the establishment of legal facts and structures, recognition of the reality of business transactions, etc. Fictions as quasi-legal regulations could conditionally replace unknown circumstances for establishing the circumstances. As a result, the following becomes possible: thermal “fictions” (perspective recognition of circumstances before their actual appearance or occurrence later than in reality, alternative directions of “reconstruction of legal facts and compositions that existed but passed); filling in the “gaps” (proving by inference, equating different circumstances, indicating the validity of invalid circumstances or vice versa), etc.

For example, in its resolution of 24 January 2020 in case No. 805/4446/15-a ⁷, the Supreme Court has ruled that the presence or absence of certain documents, as well as some errors or inaccuracies in their design, did not constitute grounds for concluding that a business transaction if it follows from other data that the actual movement of assets or changes in equity or liabilities of the taxpayer in connection with its business activities have occurred, and some shortcomings in the completion of primary documents are of an evaluative nature.

The resolution of 28 November 2018 in the case No. 809/2161/14 ⁸ states that the legislation does not establish the degree of description detail of the business transaction in the primary document. The condition of documentary confirmation of the transaction is the ability to conclude on the basis of available documents that the costs are actually incurred. Based on the specifics of the service as a subject of a business transaction, a report / act with a list of services, actually provided in the areas specified in the contracts, might also be a sufficient evidence to confirm the fact of such a business transaction. The lack of maximum detail of the type of provided services does not prevent the acceptance of these documents for accounting and is not the evidence of the business transactions absence.

The Supreme Court in its resolution of 6 February 2018 in case No. 804/4940/14 ⁹ has noted that the lack of material and labour resources of the disputed counterparties does not exclude the possibility of their actual business transaction and does not indicate the receipt of unjustified tax benefits by the buyer, because, in particular, involvement of employees is possible under contracts of a civil nature, outsourcing and outstaffing (staff lease).

Fictions on discretion in law enforcement of financial legal provisions could be classified depending on the subject of generalization and refutation. As a refutation of imaginary legal structures, the fiction is constructive as a product of abstract thinking, perceived by the legal doctrine and/or enshrined in law in the form of a legal regulation, an institution of law, used to fill a gap in law. Destructive is a fiction that is not perceived by the legal doctrine and, although it could be established in the provision of law, but confirms the illegality of the interest, which leads to the spread of such a legal construction ¹⁰.

Legal fictions in applying the provisions of financial law according to their ground could be divided into primary and conditional. Primary fictions form an idea of the life circumstances of the state and society as a phenomenon of objective reality, regardless of the existence of appropriate legal regulation. Conditional fictions, due to their connection with the process of discretionary activity, have a direct nature in the context of simplification and formation of optimal law enforcement practices. This contributes to a lawful form of exercising the discretion in law enforcement of financial legal provisions, which through “fiction” would be consistent with the current state of legal reality.

Conclusions. Consequently, legal fictions in applying the provisions of financial law are “anomalies of law” by their nature. Such atypical regulators are irrefutable imaginary judgments that could be true in probability. It is necessary to focus on the sequence of the following steps to apply these assumptions in financial law: 1) determination of expediency; 2) assessment of factual circumstances; 3) formation of inferences; 4) implementation of the legal “reconstruction”.

The use of fictions plays a significant role in case of the need to provide additional clarifications on legal facts and compositions, sound judgments and conclusions. It is a question of the possibility of establishing the reality of circumstances, persons, objects or phenomena which do not really exist, with the corresponding legal consequences of such recognition under certain conditions in order to protect and defend legitimate public and private interests. This reveals the utilitarian, pragmatic essence of fiction as a way of legal thinking. As a result, the corresponding “instrumental” fictitious judgment of the subject of law enforcement allows to apply

⁶ Курсова О.А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Министерство внутренних дел Российской Федерации; Нижегородская Академия. Нижний Новгород, 2001. 23 с. С. 6.

⁷ Постановва Верховного Суду від 24.01.2020 р. у справі № 805/4446/15-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87129153> (дата звернення: 17.04.2021).

⁸ Постановва Верховного Суду від 28.11.2018 р. у справі № 809/2161/14 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78198177> (дата звернення: 17.04.2021).

⁹ Постановва Верховного Суду від 06.02.2018 р. у справі № 804/4940/14 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72029288> (дата звернення: 17.04.2021).

¹⁰ Ульяновська О.В. Сутність правової фікції. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 51. С. 461–462.

the formal-logical method of idealization. A fictitious object is created that affects the emergence, change or termination of legal relations.

Summary.

A fictitious "superstructure" of the procedural dimension of discretion in applying the provisions of financial law has been dealt with. The author has presented conditions for establishing and eliminating inconsistencies in regulations or inconsistencies in their content or form, taking into account actual manifestations of state and society. Legal fictions on law enforcement of financial law have been considered as legal anomalies, atypical regulators of law, which are subjectively conditioned and have a discretionary nature. The relevant judicial practice of the Supreme Court has been revealed.

References:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. Москва: Юрид. лит., 1982. 286 с.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве : учеб. пособие. Горький: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1974. 124 с.
3. Гольцова О.Є. Нетипові регулятори суспільних відносин у системі соціально-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2015. 17 с.
4. Гудзь Д.С. Співвідношення правової презумпції зі спорідненими правовими категоріями. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 25. С. 109–113.
5. Зозуль І.В. Презумпції в адміністративному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. авіац. ун-т. Київ, 2013. 19 с.
6. Іванський А. Правові фікції як прийом юридичної техніки у правовому регулюванні фінансових право-відносин. Право України. 2011. № 3. С. 236–242.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV: із зм. і доп. станом на 11.04.2021 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.
8. Косович В. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України. Науковий вісник Чернівецького університету. 2013. Вип. 644 : Правознавство. С. 44–52.
9. Курсова О.А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Министерство внутренних дел Российской Федерации ; Нижегородская Академия. Нижний Новгород, 2001. 23 с.
10. Марохин Е.Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ставрополь: Сев.-Кавказ. гос. ун-т, 2004. 196 с.
11. Павлова М.А. Співвідношення преюдиції з деякими суміжними категоріями. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. Вип. 2. С. 22–25.
12. Панько К.К. Юридические фикции в современном российском праве. Проблемы юридической техники : сборник статей / под. ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2000. С. 459–470.
13. Петров А.В. Аномалии права: понятие и природа. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 1. С. 170–180.
14. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 28.03.2021 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13. № 13–17. Ст. 112.
15. Постанова Верховного Суду від 06.02.2018 р. у справі № 804/4940/14 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72029288> (дата звернення: 17.04.2021).
16. Постанова Верховного Суду від 28.11.2018 р. у справі № 809/2161/14 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78198177> (дата звернення: 17.04.2021).
17. Постанова Верховного Суду від 24.01.2020 р. у справі № 805/4446/15-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87129153> (дата звернення: 17.04.2021).
18. Постанова Верховного Суду від 17.12.2020 р. у справі № 826/6821/13-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630530> (дата звернення: 17.04.2021).
19. Супрун Т.М. Правові презумпції та суміжні поняття. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 2. С. 125–132.
20. Ткачук О.С. Фікції у правових позиціях судів України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 35(2.1). С. 200–203 (Серія: Право).
21. Ульяновська О.В. Сутність правової фікції. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 51. С. 459–463.
22. Ульяновська О.Б. Фікції в правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2009. 19 с.
23. Чувакова Г.М. Інтерпретація поняття «правова аномалія». Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 50. С. 328–334.

24. Camden J., Fort K.E. "Channeling Thought": The Legacy of Legal Fictions from 1823. *Am. Indian L. Rev.* 2008. Vol. 33. No. 1. Pp. 77–109.
25. Fuller Lon L. *Legal Fictions*. USA: Stanford University Press, 1967. 158 p.
26. Kelsen H. *General Theory of Norms* / Michael Hartney trans. Oxford: Clarendon Press, 1991. 518 p.
27. Knauer N. *Legal Fictions and Juristic Truth*. *St. Thomas Law Review*. 2010. Vol. 23. Temple University Legal Studies Research Paper No. 2009-39. Pp. 70–120.

Anna Barikova,
*Supreme Court, Academic Adviser,
National Academy of Internal Affairs, Educator,
Ph.D in Law
orcid.org/0000-0002-9707-0106*

The genesis of the institute of notification of suspicion in criminal proceedings

Гене́за інституту повідомлення про підозру у кримінальному провадженні

Artem Maksimenko

Keywords:

suspect, report of suspicion, genesis, criminal proceedings, criminal proceedings, pre-trial investigation.

Ключові слова:

підозрюваний, повідомлення про підозру, гене́за, кримінальний процес, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Інститут повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення займає особливе місце у структурі досудового розслідування, адже воно є початковим моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тому визначення часу, з якого особа набуває процесуального статусу підозрюваного у кримінальному провадженні, є моментом, який визначає подальше спрямування кримінального провадження та надає сторонам можливості для застосування інших інститутів, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України на стадії досудового розслідування.

Стан наукових досліджень. Питання повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення були предметом наукової дискусії таких науковців як: Ю. П. Аленін, В. Я. Дорохов, З. Д. Енікеєв, М. В. Жогін, З. З. Зінатуллін, І. Г. Івасюк, Л. М. Карнеєва, О. М. Ларин, Л. М. Лобойко, І. В. Петров, О. В. Победкін, Р. Д. Рахунов, М. С. Строгович, О. Ю. Татаров, О. В. Фараон, О. О. Чувильов та ін. Утім, не зважаючи на неоціненний вклад науковців у дослідження питання повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, поза їх увагою на сьогодні залишається гене́за інституту повідомлення про підозру у кримінальному провадженні.

Метою статті є дослідження гене́зи кримінального процесуального законодавства повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Основний зміст. Правовий статус людини та громадянина визначено Конституцією України, яка, зокрема, наділяє їх низкою прав кримінального процесуального змісту: недоторканність особи, житла тощо. Ці конституційні положення закріплено в КПК України як засади кримінального провадження. Однак для людини, що не бере участі у кримінально-процесуальних відносинах, вони не є визначальними в її правовому статусі, для неї вони залишаються лише допустимими можливостями¹. Для учасника кримінального провадження вони, навпаки, є головними, визначальними. Передусім це стосується підозрюваного, який здебільшого є центральною фігурою досудового кримінального провадження, оскільки саме щодо нього здійснюють кримінальне переслідування. Конституційні права наділяють його можливостями протистояти цьому переслідуванню, однак у найзагальнішому, декларативному вигляді. Саме кримінальне процесуальне законодавство своїми нормами наповнює статус підозрюваного конкретним змістом, визначаючи сукупність суб'єктивних прав і гарантії їх реалізації.

Підозрюваний, якого законодавець відніс до сторони захисту, – це, передусім, окрема особа, на яку внаслідок її політико-правової приналежності до держави (громадянства) або перебування на території держави як іноземного громадянина чи особи без громадянства певною мірою поширюється юрисдикція цієї держави. Підозрюваний, будучи залученим до кримінальних процесуальних відносин і навіть зазнаючи суттєвого обмеження конституційних прав, продовжує бути носієм статусу особистості². Як зазначила О. В. Фараон, повідомлення про підозру – це процесуальне рішення, прийняте стороною обвинувачення та оформлене у вигляді повідомлення, що відповідає формі постанови, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 276 КПК України³.

¹ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. с. 48-49

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

³ Фараон О. В. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. с.8

Ідея підозри у вітчизняному кримінальному процесі була закладена ще на початку XVIII ст. як причина появи у кримінальній процесуальній діяльності підозрюваного, до середини XX ст. набула на практиці дещо спотворений, парадоксальний вигляд: за наявності в органу кримінального переслідування фактичних даних, що дають підставу підозрювати особу в учиненні злочину, вона наділяється статусом обвинуваченого або свідка, але не підозрюваного. Норми кримінально-процесуального закону або інших нормативних документів намагалися виключити з кримінально-процесуальної діяльності не тільки етап підозри, а й фігуру підозрюваного⁴.

Для розв'язання цієї проблеми М. С. Строгович запропонував уважати підозрюваними тільки тих, відносно яких під час провадження кримінальної справи до притягнення як обвинуваченого застосовувались затримання або інший запобіжний захід⁵ Л. М. Лобойко зазначає: «Підозрюваний – це фізична особа, якій повідомлено про підозру або яку затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення»⁶.

У науці кримінального процесуального права думки щодо інституту підозрюваного, зводяться до того, що деякі вчені вважають процесуальний статус підозрюваного некоректним, інші вважають, що статус підозрюваного порушує права людини, адже у разі здійснення слідчих дій може бути негативний вплив на його репутацію, та останні говорять про те, що запровадження цього статусу фактично надає безмежні повноваження слідчим для наділення будь-якої особи підозрюваною, не маючи достатніх для цього юридично обґрунтованих підстав⁷. Загалом інститут підозрюваного являє собою складний правовий механізм щодо якого досі не вщухають дискусії, оскільки погляди вчених-процесуалістів поділилися на тих, хто повністю підтримує запровадження самостійного суб'єкта кримінального провадження з боку захисту, а інші вважають його вкрай специфічним, неоднозначним та таким, що потребує додаткового обговорення.

Дослідження генезису повідомлення про підозру розпочинається з Київської Русі, де панувало усне звичаєве право та закінчується 30-ми роками XII ст., коли Київська Русь вступила у період феодалної роздробленості. Саме в цей період звичаєве право дістало законодавче закріплення у першому нормативному акті – «Руській Правді», згідно з якою на потерпілого покладался обов'язок «обволання» (повідомлення про злочин громадськості); повідомлення підозри особі, яка вчинила злочин, обвинувачення здійснювалось не судом, який був не відділений від адміністрації та виконував функції посередника при вирішенні спору між позивачем і відповідачем, а потерпілим – після його затримання і передачі до суду.

До другого періоду (XII ст. – XVII ст.) становлення інституту повідомлення про підозру потрібно віднести такі пам'ятки права, як Литовські Статути (саме у цей час виникає поняття «пізнаного» (підозрюваного), який мав право захищатися і доводити свою правоту), судочинство Запорізької Січі, що здійснювалося згідно з нормами звичаєвого права. У період перебування українських земель під владою Литви і Польщі функціонувала система різноманітних судових органів, які, спираючись на відповідні законодавчі акти і використовуючи норми звичаєвого права, повідомляли про підозру та здійснювали судочинство, при якому процес був переважно змагальним за своїм характером. Але в деяких випадках, при вчиненні найбільш тяжких злочинів у процесі виявлялися риси розшукового процесу. Литовські статuti передбачали випадки, коли судові органи повинні були в обов'язковому порядку провадити слідство, повідомляти про підозру і притягати до відповідальності осіб без заяви потерпілого. Якщо особа обвинувачувалася, наприклад, у крадіжці, то до неї могли застосовуватися тортури, метою яких було отримання від обвинуваченого особистого зізнання, якому надавалося вирішальне значення серед доказів.

Третій етап (XVII ст. – XVIII ст.) характеризується реформуванням кримінально-процесуального законодавства Російської імперії, до складу якої входила більшість території сучасної України (Звід законів Російської імперії, «Статут кримінального судочинства» 1864 р.), введенням інституту судового слідчого. Повідомлення про підозру та загалом досудове провадження відтоді стали здійснювати судові слідчі, поліція (за менш значними справами) та прокурори, які при виявленні злочинів вносили відповідні подання судовим слідчим. Терміни «підозрюваний» та «обвинувачений» згадуються у ст. 46 Статуту, де зазначається, що до змісту скарги, яка в подальшому надходить до судді, за можливості має вказуватись «обвинувачена чи підозрювана особа». Так, на даному історичному етапі кримінального процесу поняття обвинуваченого та підозрюваного хоч і розрізнені, але мають практично одне смислове навантаження. Відповідно до п. 2 ст. 50 Статуту в усних або письмових повідомленнях до суду має бути зазначена особа, «на яку падає підозра» і «які на то є обставини», тобто докази на підтвердження цієї підозри. Отже, у цьому документі надається визначення такого учасника кримінального процесу як підозрюваного, під ним розуміють таку особу, на яку падає підозра. Загалом судові статuti 1864 р. в історії розвитку інституту повідомлення про підозру знаменують зміну сутності досудового розслідування від суто поліцейської до правової – змагальної.

⁴ Івасюк І. Г. Інститут «повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України. Митна справа № 4 (88). Ч. 2. Кн. 2. 2013. с. 75

⁵ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: учебник. Москва : Наука, 1968. Т. 1. с. 12

⁶ Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. с. 116

⁷ Лисюк Ю. В. Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_2_9

Четвертий етап (1917–1958 рр.) безпосередньо пов'язується з набуттям чинності КПК УСРС (20 вересня 1922 р.), у ст. 105 якого поняття «підозрюваний» розглядається у контексті випадків затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину як превентивних заходів щодо можливості ухилення підозрюваного від слідства та суду.

П'ятий етап (1958–2012 рр.) розпочинається з моменту прийняття Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 р. «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік», в якому підозрюваний з'являється у кримінальному судочинстві у зв'язку з необхідністю затримання певної категорії осіб, застосування щодо них запобіжних заходів і допиту. З прийняттям КПК УСРС 1960 р. підозрюваний почав фігурувати як самостійний учасник процесу, хоча офіційно визнаний таким тільки у зв'язку з внесенням змін до КПК Української РСР Указом Президії Верховної Ради від 16 квітня 1984 р.

Шостий етап (з 2012 р. і дотепер) розвитку інституту повідомлення про підозру в Україні розпочався з прийняттям нового КПК України 2012 р., відповідно до якого утворено новий інститут «повідомлення про підозру», безпосередньо регламентований ст. ст. 42, 276–279 КПК України^{1, 2}.

Формування сучасної правової системи України загалом і національного законодавства, зокрема, відбувалося під впливом дії чисельних історичних пам'яток права. При цьому, історичні правові документи містили досить різні норми та правила, що були згруповані не за окремими галузями права у сучасному розумінні, а за принципом регулювання конкретних обставин життя, правовідносин, подій, зокрема таких, як розподіл спадку, крадіжка, вбивство, користування землею, правила здійснення правосуддя та плати за його здійснення тощо. Разом з тим норми матеріального та процесуального права розміщувалися поряд³.

Вважаємо, що запропонована О. В. Фараон наукова періодизація розвитку сучасного процесуального інституту повідомлення про підозру заслуговує на свою увагу. Водночас, на наш погляд, історичні підвалини досліджуваного інституту варто розглядати з часу прийняття першого кодифікованого нормативного акта, тобто КПК Української Соціалістичної Радянської Республіки від 13 вересня 1922 року (КПК УСРР 1922 р.). Зокрема, для слідчого обов'язковим стало виконання таких слідчих дій, як пред'явлення обвинувачення, допит обвинуваченого та складання обвинувального висновку. Складання слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого здійснювалось лише у разі наявності достатніх даних вважати, що особа дійсно вчинила злочин. Пред'явлення обвинувачення відбувалось не пізніше 48 годин з дня складання постанови слідчим про притягнення її як обвинуваченого. У постанові зазначалось прізвище, ім'я по батькові обвинуваченого, місце, час та інші обставини, наскільки вони стали відомими слідчому, а також підстави притягнення. Своєю чергою, в ст. 131 КПК УСРР 1922 р. було встановлено, що за наявності достатніх даних, які дають підстави для пред'явлення обвинувачення у вчиненні злочину, слідчий складає вмотивовану постанову про притягнення особи в якості обвинуваченого. Пред'явлене особі обвинувачення мало бути здійснене протягом 48 годин з моменту винесення відповідної постанови⁴. У той же час, в положеннях ст. 278 чинного КПК України також закріплено момент вручення письмового повідомлення про підозру, але він є значно меншим, зокрема, в день його складання. Разом з тим, на відміну від КПК УСРР 1922 р., у чинному КПК України також передбачено й інші випадки вручення повідомлення про підозру, що має більш позитивне прикладне спрямування (особливо коли особа переховується від органів досудового розслідування, прокурора). Але й за КПК УСРР 1922 р. слідчий мав відповідні процесуальні засоби вручення постанови про пред'явлення обвинувачення, коли особа добровільно уникала цього (наприклад, здійснити привід, оголосити особу в розшук тощо). Отже, хоч у КПК УСРР 1922 р. й не надавалось конкретне визначення понять підозри, обвинувачення, особи підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину, але вони вживались з таким смисловим значенням, яке є актуальним і на даний час.

З прийняттям КПК УСРР 1927 р. законодавчі положення щодо пред'явлення особі обвинувачення зберігалися, але з деякими термінологічними змінами. Наприклад, згідно з розділом 11 КПК 1927 р. пред'явлення особі обвинувачення іменувалося як «данння вини»⁵.

Законом Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про затвердження Кримінального-процесуального кодексу Української РСР» від 20 грудня 1960 р. було прийнято КПК 1960 р. (введено в дію з 1 квітня 1961 р.). У цьому Кодексі, який діяв більш ніж півстоліття, а за часи незалежної України майже 22 роки, також зберігалися положення, в яких вноормувався порядок пред'явлення особі обвинувачення. У 1984 р. Кодекс було доповнено ст. 43-1 «Підозрюваний», згідно з якою підозрюваним визнавалась: особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину або особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення

¹ Фараон О. В. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. с. 8-9

² Кримчук С. Г. Теоретико-правові та прикладні основи здійснення повідомлення про підозру в кримінальному провадженні : дис...докт. філософ. : 081 «Право». Київ, 2020. с. 24-26

³ Кузубова Т. О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. с. 12

⁴ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург, 1996. Т. 1. с. 411

⁵ Уголовно-процессуальное законодательство СССР и Союзных республик» (основные законодательные акты) : сб. / под ред. Г. К. Большакова. Москва, 1957. 507 с.

постанови про притягнення її як обвинуваченого. Крім цього, визначалось і коло прав підозрюваного, які полягали в наступному: знати, у чому він підозрюється; давати показання; подавати докази; заявляти клопотання і відводи; вимагати перевірки прокурором правомірності затримання; подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого і прокурора. Варто звернути увагу, що протягом дії цього Кодексу, як загалом і за попередніми, виносилася постанова про притягнення особи саме в якості обвинуваченого. Проте передбачався й процесуальний статус підозрюваного, зокрема ним визнавалася: 1) особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину; 2) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого⁶.

В умовах сьогодення, однією з важливих умов розбудови демократичної держави європейського зразка є створення дієвої системи кримінальної юстиції, яка здатна забезпечити безпеку громадян, захист їх прав і свобод, а також інтересів суспільства й держави від кримінальних правопорушень. Це зумовило прийняття нового КПК України (2012), який докорінно змінив систему кримінального провадження, правовий статус багатьох його учасників, процесуальну форму здійснення досудового розслідування та судочинства і як релевантний наслідок цих новацій – в Україні почала формуватися правозастосовна практика, що відповідає європейським стандартам захисту прав людини та здійснення правосуддя. З часу прийняття та введення в дію КПК України 2012 р. даний інститут зазнав суттєвих змін. Так, на зміну законодавчим положенням щодо притягнення особи в якості обвинуваченого законотворцем введено інститут повідомлення про підозру, який відрізняється не тільки назвою процесуального документа (раніше це була постанова про притягнення як обвинуваченого), але й процесуальною формою. І вже з аналізу основних термінів, що містяться в ст. 3 КПК України, вбачається важливе значення повідомлення про підозру, адже саме з цього моменту розпочинається притягнення до кримінальної відповідальності.

Так, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276-279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень⁷.

Судячи з названих новел, законодавець повністю відмовився від інституту пред'явлення обвинувачення у досудовому розслідуванні, замінивши його маловідомим механізмом «повідомлення про підозру». Відповідно, можливість появи на досудовому слідстві обвинуваченого виключається, підозрювана особа стає обвинувачуваною після вручення їй по завершенні досудового розслідування копії обвинувального акту. Разом з тим, запроваджена у КПК України модель, коли обвинуваченою особа стає лише по завершенню розслідування і першим актом її обвинувачення стає обвинувальний акт, може бути вразливою з огляду на положення Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, який проголосив у ч. 2 ст. 9, що: «Кожному арештованому повідомляється при арешті причини його арешту та негайно повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення». Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод також передбачає: «Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього» (ч. 2 ст. 5).

З огляду на вказану проблему юридичної дефініції та те, що у відповідності до чинного законодавства поняттям «підозрюваний» не охоплюється статус особи відносно якої здійснюється кримінальне провадження, але вона ще не затримана і відносно неї не застосовано запобіжний захід, у наукових працях висловлювалася пропозиція ввести в законодавчий обіг замість поняття «підозрюваний» новий термін «підслідний»⁸. І ця пропозиція, на нашу думку, заслуговує на увагу. У теперішній час, науковці, юристи і вчені надають багато зауважень щодо набуття статусу підозрюваного, викладаючи свої думки у наукових працях, але і досі жодна з них не відображена у законодавчих актах.

Варто зазначити, що чинний КПК України закріплює підозрюваного як єдиного суб'єкта кримінального провадження, щодо якого триває кримінальне переслідування в стадії досудового розслідування. На жаль, законодавчі новели не сприяли ефективному захисту прав і свобод особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, при цьому спричинивши багато складнощів у правозастосовній практиці. З приводу цього правниками цілком слушно наголошено, що в чинному КПК України міститься низка дефектів, наочним свідченням чого є практика його правозастосування.

Зокрема, терміном «повідомлення про підозру» може позначатися певний етап стадії досудового розслідування, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності. Його можуть розуміти як сукупність кримінальних процесуальних дій та рішень, що здійснюються та приймаються на цьому етапі⁹.

⁶ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

⁸ Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Київ: Алерта, 2014. с. 88-89

⁹ Фараон О. В. Поняття повідомлення про підозру. *Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства* : матеріали кругл. столу (Київ, 28 листоп. 2013 р.). Київ, 2013. с. 184.

О. Ю. Татаров зазначає, що повідомлення про підозру – один із ключових актів на стадії досудового розслідування і процес доказування у кримінальному провадженні здійснюється саме для того, щоб процесуальними засобами підтвердити або спростувати винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення і забезпечити притягнення її до кримінальної відповідальності, яка розпочинається саме з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК)¹.

Ю. П. Аленін та І. В. Гловюк стверджують, що повідомлення про підозру як процесуальний документ є процесуальним рішенням – юридичним актом початку та одночасно персоніфікації кримінального переслідування, оскільки у зв'язку з повідомленням про підозру з'являється такий суб'єкт кримінального провадження, як підозрюваний, а з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України)². І. Г. Івасюк пропонує своє визначення повідомлення про підозру. Він говорить, що це кримінальне процесуальне рішення слідчого, прокурора, яке приймається в обов'язковому порядку у разі затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення у письмовій формі і спричиняє набуття особою, щодо якої воно прийняте, процесуального статусу підозрюваного³.

Отже, повідомлення про підозру можна розглядати як кримінальну процесуальну гарантію прав підозрюваного, тобто сукупність установлених законом правових норм, що забезпечують виконання завдань кримінального провадження і надають можливість суб'єктам кримінального процесу виконувати обов'язки та реалізовувати права.

Таким чином, дослідження генези повідомлення про підозру на різних історичних етапах становлення та розвитку еволюції кримінального процесуального законодавства дозволяє виокремити такі етапи: I) звичаєвий – усне (звичаєве) право дістало законодавче закріплення у першому нормативному акті – «Руській Правді», згідно з якою на потерпілого покладался обов'язок «обволання» (повідомлення про злочин громадськості) та повідомлення підозри особі, яка вчинила злочин (XI–XII ст.); II) козацький – виникнення поняття «пізнаного» (підозрюваного), який мав право захищатися і доводити свою правоту (козацькому-звичаєве, польське, литовське, російське законодавство) (XII ст. – XVII ст.); III) імперський – реформування кримінально-процесуального законодавства Російської імперії (Звід законів Російської імперії, «Статут кримінального судочинства» 1864 р.), введення інституту судового слідчого та зміна сутності досудового розслідування від суто поліцейської до правової – змагальної. Повідомлення про підозру стали здійснювати судові слідчі, поліція (за менш значними справами) та прокурори, які при виявленні злочинів вносили відповідні подання судовим слідчим (XVII ст. – XIX ст.); IV) радянський – прийняття першого КПК УРСР (1922 р.), в якому поняття «підозрюваного» розглядається у контексті випадків затримання особи підозрюваної у вчиненні злочину як превентивних заходів щодо можливості ухилення підозрюваного від слідства та суду (1917 – 1958 рр.); V) класичний – прийняття Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 р. «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік», в якому підозрюваний з'являється у кримінальному судочинстві у зв'язку з необхідністю затримання певної категорії осіб, застосування щодо них запобіжних заходів і допиту. З прийняттям такого нормативно-правового акту, підозрюваний почав фігурувати як самостійний учасник процесу, хоча офіційно визнаний таким тільки у зв'язку із внесенням змін в КПК Української РСР Указом Президії Верховної Ради від 16 квітня 1984 р. (1958 – 2012 рр.); VI) сучасний – розвиток інституту повідомлення про підозру в незалежній Україні з прийняттям нового КПК України 2012 р., відповідно до якого утворено новий інститут «повідомлення про підозру», безпосередньо регламентований статтями 42, 276–279 КПК України (2012 р. і до сьогодні).

Анотація.

У статті розкрито генезу кримінального процесуального законодавства повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, у зв'язку з чим виокремлено шість її основних етапів (звичаєвий, козацький, імперський, радянський, класичний, сучасний). Аналіз історичних правових джерел свідчить про те, що формування повідомлення про підозру бере початок з процесу становлення державності в цілому, тобто з давнього періоду Київської Русі, та триває до сьогодення, коли вперше у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (2012) утворено новий інститут та закріплено поняття – «повідомлення про підозру».

Основними етапами становлення повідомлення про підозру визначено: звичаєвий – усне (звичаєве) право дістало законодавче закріплення у першому нормативному акті – «Руській Правді»; козацький –

¹ Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія. Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. с. 142

² Аленін Ю. П., Гловюк І. В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. с. 162

³ Івасюк І. Г. Інститут «повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України. *Митна справа* № 4 (88). Ч. 2. Кн. 2. 2013. с. 77

виникнення поняття «пізнаного» (підозрюваного), який мав право захищатися і доводити свою правоту (козацькому-звичаєве, польське, литовське, російське законодавство); імперський – реформування кримінально-процесуального законодавства Російської імперії; радянський – прийняття першого КПК УРСР (1922 р.); класичний – прийняття Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 р. «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік»; сучасний – розвиток інституту повідомлення про підозру в незалежній Україні з прийняттям КПК України 2012 р.

Summary.

The article reveals the genesis of the criminal procedural legislation of informing a person about the suspicion of committing a criminal offense, in connection with which six main stages are singled out (customary, Cossack, imperial, Soviet, classical, modern). Analysis of historical legal sources shows that the formation of a notice of suspicion begins with the process of statehood in general, ie from the ancient period of Kievan Rus, and continues to this day, when the current Criminal Procedure Code of Ukraine (2012) established a new institution and enshrined concept – «message of suspicion».

The main stages in the formation of a notice of suspicion are determined: customary – oral (customary) law was enshrined in law in the first normative act – «Russian Truth»; Cossack – the emergence of the concept of «known» (suspect), who had the right to defend himself and prove his rightness (Cossack-customary, Polish, Lithuanian, Russian legislation); imperial – reforming the criminal procedure legislation of the Russian Empire; Soviet – adoption of the first CPC of the USSR (1922); classic – the adoption by the Supreme Soviet of the USSR on December 25, 1958, «Fundamentals of Criminal Procedure of the USSR and the Union Republics»; modern – the development of the institute of notification of suspicion in independent Ukraine with the adoption of the CPC of Ukraine in 2012.

Reference:

1. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 294 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р Верховна Рада України. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Фараон О. В. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.
4. Івасюк І. Г. Інститут «повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України. Митна справа № 4 (88). Ч. 2. Кн. 2. 2013. С. 74–79.
5. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: учебник. Москва : Наука, 1968. Т. 1. 468 с.
6. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.
7. Лисюк Ю. В. Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні. Вісник Академії адвокатури України. 2014. Т. 11. № 2. С. 56–62. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_2_9
8. Кримчук С. Г. Теоретико-правові та прикладні основи здійснення повідомлення про підозру в кримінальному провадженні : дис...докт. філософ. : 081 «Право». Київ, 2020. 223 с.
9. Кузубова Т. О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 270 с.
10. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург, 1996. Т. 1. 552 с.
11. Уголовно-процессуальное законодательство СССР и Союзных республик» (основные законодательные акты) : сб. / под ред. Г. К. Большакова. Москва, 1957. 507 с.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
13. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Київ: Алерта, 2014. 440 с.
14. Фараон О. В. Поняття повідомлення про підозру. Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства : матеріали кругл. столу (Київ, 28 листоп. 2013 р.). Київ, 2013. С. 183-Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія. Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. 640 с.
15. Аленін Ю. П., Гловюк І. В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 161–169.

Artem Maksimenko,

graduate student of the Department of Criminal Procedure of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

Legislation of foreign countries on criminal responsibility for provocation of bribery

Законодавство зарубіжних країн про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу

В. Myrko

Key words:

criminal responsibility, provocation of bribery, corpus delicti, bribe

Ключові слова:

кримінальна відповідальність, провокація підкупу, склад злочину, хабар

Виклад основного матеріалу: В більшості зарубіжних країн умисне схилення до вчинення кримінального правопорушення не визнається кримінально караним діянням. Серед таких країн Австралія, Австрійська Республіка, Азербайджанська Республіка, Аргентинська Республіка, Естонська Республіка, Держава Ізраїль, Китайська Народна Республіка, Королівство Нідерландів, Королівство Швеції, Латвійська Республіка, Республіка Корея, Республіка Молдова, Республіка Узбекистан, Турецька Республіка, Федеративна Республіка Німеччини, Швейцарська Конфедерація, Японія та ін.

В свою чергу, кримінальна відповідальність за провокацію підкупу передбачена у нормах Кримінальних кодексів Киргизької Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Таджикистан та Російської Федерації, хоча не у всіх має однаковий зміст. З наведеного випливає, що норма, яка встановлює відповідальність за це кримінальне правопорушення, притаманна законодавству саме країн пострадянського простору, і Республіка Болгарія є єдиною країною, що не входила до складу СРСР, але КК якої прямо передбачає відповідальність за провокацію підкупу.

Крім того, варто зазначити, що в США кримінально карана провокація підкупу (з поглядів вітчизняного КК) не тільки легалізована, але й широко застосовується правоохоронними органами при виявленні та розкритті фактів одержання неправомірної вигоди та корупції. Так, цілком законними та припустимими є дії федерального агента, який, наприклад, видає себе за арабського бізнесмена та підкупає державного службовця за здійснення будь-якої сумнівної комерційної операції. Коли чиновник прийняв долари, то його заарештовують, коли не прийняв – то перед ним вибачаються, але при цьому дії агента ФБР не вважають за провокацію, оскільки вони є законними. Тобто, кримінально-правова доктрина США провокацію злочину («втягнення у пастку») відносить до «вибачальних» обставин, що виключають злочинність діяння, тому спровокованість вважається захистом від кримінального переслідування, якщо вона вчинена щодо конкретної особи, яку незаконно намагаються притягнути до кримінальної відповідальності.

Цікавим та таким, що заслуговує на увагу, є підхід законодавців деяких зарубіжних країн до визначення самої провокації кримінального правопорушення. Так, Т.С. Батраченко зазначає, що КК Грузії у ст. 145 «Провокація злочину» визначає це поняття як схилення особи до вчинення злочину з метою притягнення її до кримінальної відповідальності. Специфічним є те, що кримінальна відповідальність за провокацію злочину в згаданому кодексі охоплюється гл. XXIII «Злочини проти прав та свобод людини», а покарання за провокацію передбачається у вигляді обмеження свободи на строк до трьох років, арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до чотирьох років.

Відмінним від вітчизняного також є зміст поняття провокації у кримінальному законодавстві Королівства Іспанії (ст. 18), де воно визначається як спонукання до злочину перед масовим скупченням народу або безпосереднє спонукання особи до вчинення злочину під впливом преси, радіо чи засобу подібної дії, який сприяє оприлюдненню інформації. Тобто, у цьому випадку не йде мова про подальше викриття особи, яка підбурюється, однак має місце саме масове скупчення людей, а провокація кримінального правопорушення можлива лише стосовно великої кількості людей чи під впливом об'єкту, що може оприлюднити інформацію.

Схожа дефініція поняття «провокація» визначається також у кримінальному законодавстві інших країн. Наприклад, КК Королівства Норвегії (§ 140) характеризує провокацію як одну з форм публічного підбурювання на рівні з пропозицією, схваленням і закликком до вчинення злочину. Хоча в законодавстві Королівства Норвегії поняття провокації вживається й у значенні підбурювання офіційною посадовою особою свого підлеглого на вчинення посадового злочину (§ 125), проте воно не співвідноситься з метою викрит-

тя підлеглого. Заслуговує на увагу той факт, що спеціальні норми, які передбачають відповідальність посадових осіб за підбурювання (спонукання) підлеглого до вчинення службового злочину, а так само за сприяння вчиненню злочину, мають місце як у кримінальному законодавстві Королівства Норвегії (§§ 124 та 125), так і в КК Королівства Данії (§ 151), але, на відміну від вітчизняного законодавства, цими нормами не передбачається спеціальна мета – викриття особи, яка підбурюється до вчинення злочину.

У КК Литовської Республіки поняття «провокація» вживається у нормах щодо відповідальності за підкупництво та поєднується з поняттям «вимагання», набуваючи практично того ж змісту. Так, у ч. 1 ст. 225 КК Литовської Республіки встановлюється відповідальність державних службовців чи прирівняних до них осіб, які на свою користь або на користь інших осіб прямо або через посередників прийняли, пообіцяли або домовилися одержати підкуп, вимагали чи провокували дати підкуп за законні дії або бездіяльність при виконанні службових повноважень. На підставі цього можна припустити, що провокацією охоплюються діяння державних службовців та прирівняних до них осіб, спрямовані на створення умов, за яких особа змушена дати підкуп. Очевидно, що провокація за кримінальним законодавством Литовської Республіки не пов'язується з метою викриття провокованої особи, тому її зміст принципово відмінний від змісту провокації підкупу за вітчизняним КК. Попри термінологічну схожість, кримінальне законодавство країн, розглянутих вище, має істотно інші кримінальні правопорушення, ніж провокація підкупу за вітчизняним законодавством.

Крім того, статтею 307 глави 8 розділу IV КК Республіки Болгарія закріплено норму про те, що «хто навмисно створює обстановку або умови, що викликають пропозицію, дачу або одержання хабара з метою нашкодити тому, хто дасть або прийме хабар, карається за провокацію хабара позбавленням волі до трьох років». На відміну від норм, які передбачають кримінальну відповідальність за провокацію підкупу в законодавстві інших зарубіжних країн, ст. 307 КК Республіки Болгарія за своїм змістом є найбільш подібною до ст. 370 КК України. Подібність виражається не тільки у визначенні об'єкта злочину, але й в описанні ознак об'єктивної сторони. Так, з об'єктивного боку, за КК Республіки Болгарія, провокація підкупу полягає у створенні обставин та умов, що викликають пропозицію, давання чи одержання підкупу. Крім того, провокація підкупу за КК Республіки Болгарія охоплює як провокацію одержання, так і провокацію давання підкупу. Ще однією особливістю є те, що, за КК Республіки Болгарія, мета провокації підкупу полягає у тому, щоб зашкодити тому, хто дав чи отримав підкуп. Однак таке формулювання мети, як зазначає Т.С. Батраченко, видається дещо абстрактним. Адже зашкодити тому, хто дав або одержав підкуп, можна будь-яким способом, включаючи і викриття таких осіб, незаконне притягнення їх до відповідальності, поставлення в певну залежність, створення штучних доказів учинення злочину, шантаж тощо. Отже, спектр можливих цілей провокатора в цьому разі досить широкий. Стосовно спектру таких дій, на наш погляд, законодавець Республіки Білорусь навмисно залишає таку невизначеність у зв'язку з тим, щоб підкреслити суб'єктивну ознаку цього кримінального правопорушення – завдання шкоди особі, яка дає чи отримує неправомірну вигоду. Ця мета обов'язково повинна бути присутня в аналізованому складі кримінального правопорушення.

Проаналізувавши кримінальну відповідальність за провокацію підкупу у зарубіжних країнах, дослідники цієї проблематики В.С. Картавцев, І.О. Томчук, С.Я. Притула зробили висновок про те, що об'єктивні ознаки провокації підкупу у КК зарубіжних країн є достатньо схожими між собою і фактично передбачають покарання за інсценування підкупу. Ними обґрунтовується, що провокацію підкупу потрібно відносити до кримінальних правопорушень проти правосуддя, пов'язуючи його з процесом доказування (тобто виявлення та закріплення доказів) одержання чи давання підкупу. З огляду на це вони пропонують зазначити, що безпосереднім об'єктом провокації підкупу потрібно визначити суспільні відносини, які мають місце під час виявлення та закріплення доказів давання-одержання підкупу. Крім того, вищевказаними науковцями зроблено висновки про те, що у всіх досліджуваних кримінальних кодексах зарубіжних країн суб'єктом таких правопорушень може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, а не лише службова особа, як зазначено в вітчизняному кримінальному законодавстві. Також варто зазначити, що окремі зарубіжні науковці провокацію підкупу взагалі розглядають як привід для декриміналізації. Так, ще у 2002 році Акрам Трад Аль-Фаїз зазначав, що «...норма про відповідальність за провокацію хабара фактично не працює, а саме діяння в практиці України трапляється дуже рідко». Підтверджують цей факт статистичні відомості про те, що в Україні наразі немає вироків у кримінальних провадженнях за ст. 370 КК України, та спостерігається незначна кількість зареєстрованих правопорушень. Для прикладу, 2018 р. – 26 справ, 2019 р. – 22 справи, 2020 р. – 2 справи. Проте це не є приводом для декриміналізації цього злочину. Дійсно, відсутність судово-слідчої практики у цьому випадку скоріше свідчить про недосконалість кримінально-правової норми та відсутність процесуальних можливостей застосування до правопорушників, ніж про необхідність її декриміналізації.

Слід додати, що кримінальне законодавство зарубіжних країн визнає провокацію підкупу злочинною тільки за умови, якщо спроба передачі грошей, цінних паперів, майна чи надання послуг майнового характеру відбувається без згоди посадової особи (службової особи комерційної чи іншої організації). Ця ознака об'єктивної сторони, на думку Б.В. Волженкіна, дещо суперечить дійсному змістові досліджуваного поняття, адже провокація спрямована саме на спонукання особи до вчинення кримінального правопору-

шення, а не на передавання посадовій особі без її згоди підкупу. Таке передавання, як правило, має місце у разі підкидання або залишення грошей чи інших матеріальних цінностей у кабінетах посадових осіб, які відмовилися їх прийняти. Відтак ознака схилення посадової особи до вчинення кримінального правопорушення відсутня, що свідчить про певну неоднозначність об'єктивних проявів провокації підкупу.

Аналіз кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за провокацію підкупу, за кримінальним законодавством зарубіжних країн показує, що ст. 307 КК Республіки Болгарія за своїм змістом є найбільш подібною до ст. 370 КК України. Схожість цих норм, по-перше, полягає в подібному вираженні об'єкта кримінально-правової охорони, та, по-друге, в описанні об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, яка виражається як «створення обстановки та умов, що викликають пропозицію, давання чи одержання неправомірної вигоди». Також, по-третє, схожість цих норм полягає у тому, що провокація підкупу за КК Республіки Болгарія охоплює як провокацію одержання, так і провокацію давання неправомірної вигоди. В свою чергу, суб'єктивні ознаки провокації підкупу за законодавством Республіки Болгарія, хоча і мають певну схожість у вираженні суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, однак вони суттєво різняться у питанні визначення суб'єкта провокації підкупу. Вітчизняний КК суб'єктом провокації підкупу визначає лише службову особу, тобто це спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, тоді як відповідно до кримінально-правової норми КК Республіки Болгарія суб'єктом аналізованого кримінального правопорушення є загальний суб'єкт, тобто фізична осудна особа, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Зважаючи на вищевикладене, коло суб'єктів провокації підкупу у цій країні (до речі, як і в абсолютній більшості інших зарубіжних країн, де криміналізоване аналізоване суспільно небезпечне діяння) розуміється значно ширше та не обмежується спеціальним суб'єктом – службовими особами. Слід погодитися з тим, що розширення кола суб'єктів цих кримінальних правопорушень є досить виправданою та обґрунтованою позицією, адже в реальному житті ці суспільно небезпечні діяння можуть вчинятися будь-якими особами і не завжди саме повинні бути саме службові особи.

Проведений аналіз кримінальної відповідальності за провокацію підкупу за законодавством деяких зарубіжних країн дає підстави зробити певні висновки. По-перше, більшість країн світу взагалі не закріплюють кримінальну відповідальність за такі кримінальні правопорушення. В США, наприклад, ці дії є вибачальними та визнаються обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Серед країн, які встановлюють відповідальність за провокацію підкупу, варто виділити Республіку Болгарія та деякі країни колишнього СРСР (Киргизька Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан та Російська Федерація). Проте майже в усіх вищезазначених країнах провокація підкупу є кримінальним правопорушенням, об'єктом якого є не суспільні відносини у сфері службової діяльності та професійній діяльності, пов'язаній з наданням публічних послуг (такі відносини є об'єктом провокації підкупу за КК України та КК Республіки Болгарія), а суспільні відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням правосуддя.

По-друге, слід підкреслити, що схожість кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за провокацію підкупу, у законодавстві України та Болгарії на цьому не обмежуються. Так, ознаки об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення у КК цих країн також схожі: фактично, це є створення обстановки та умов, які викликають пропозицію, давання чи одержання неправомірної вигоди. У кримінальному законодавстві інших країн, які встановлюють відповідальність за провокацію підкупу, об'єктивна сторона виражається як спроба передачі або передачу грошей, цінних паперів, майна, чи надання послуг майнового характеру посадовій особі без її згоди. Аналіз поглядів зарубіжних та вітчизняних вчених на цей аспект дає змогу констатувати, що вітчизняне закріплення ознак об'єктивної сторони є більш обґрунтованим.

По-третє, важливою особливістю суб'єктивних ознак провокації підкупу за законодавством зарубіжних країн є встановлення загального суб'єкта цього кримінального правопорушення (відповідно, це фізична осудна особа, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність). Чинний вітчизняний КК встановлює спеціальний суб'єкт цього кримінального правопорушення, що значно звужує коло осіб, які фактично можуть вчинити це кримінальне правопорушення.

Анотація.

В статті проаналізовано особливості кримінальної відповідальності за провокацію підкупу згідно із законодавством зарубіжних країн, виокремлено спільні та відмінні ознаки складів злочинів, що передбачені законодавством зарубіжних країн та вітчизняним законодавством.

Abstract.

The article analyzes the features of criminal responsibility for provocation of bribery in accordance with the laws of foreign countries, highlights the common and distinctive features of the corpus delicti by the legislation of foreign countries and domestic law.

Reference:

1. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія / А. В. Савченко. К. : КНТ, 2007. 596 с.
2. Батраченко Т. С. Порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за провокацію підкупу законодавства України та зарубіжних країн. *Правова позиція*. 2016. №1 (16). С. 96-101.
3. Уголовный кодекс Испании. М. : Зерцало, 1998. 218 с.
4. Уголовное законодательство Норвегии. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.
5. Уголовный Кодекс Дании. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. 230 с.
6. Уголовный кодекс Литовской республики. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 470 с.
7. Картавцев В.С., Томчук І.О., Притула С.А. Кримінально-правовий аналіз провокації підкупу за законодавством України та інших країн. *Право і суспільство*. 2020. №4. С. 227-235.
8. Акрам Т.А. Відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2002. 16 с. URL: <http://crimpravo.com/wp-content/uploads/2016/12/Akram-Trad-Al-Fayiz-Vidpovidalnist-za-habarnitstvo-za-kriminalnim-zakonodav-stvom-Jordaniyi-iUkrayini.pdf> (дата звернення 18.07.2020 р.).
9. Волженкин Б. В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? *Российская юстиция*. 2011. № 5. С. 43–45.

B. Myrko,

Kyiv University of Law

The National Academy of Sciences of Ukraine

Research methodology of legal regulation of termination of entrepreneurial entities and business associations under the legislation of Ukraine and the European Union

Методологія дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу

Bohdan Kyryan

Key words:

research methodology, methodological approaches, methodological principles, research methods, termination of entrepreneurial entities and business associations.

Ключові слова:

методологія дослідження, методологічні підходи, методологічні принципи, методи дослідження, припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань.

Постановка проблеми. Здійснення ґрунтовного наукового дослідження можливе лише за умови якісних методологічних засад. Методологія будь-якого наукового дослідження, зокрема правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу, є неоціненною як в теоретичному, так і практичному аспекті, оскільки їй притаманний фундаментальний та першочерговий характер¹.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання методології пізнання юридичної науки торкалися у своїх наукових працях багато відомих вчених, як-от: С.Д. Гусарєв, О.П. Дзьобань, М.С. Кельман, Д.А. Керимов, М.І. Козюбра, М.В. Костицький, Ю.М. Оборотов, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун та інші, які внесли значний вклад у розвиток означеної проблеми. Однак, слід зазначити, що питання, які присвячені методології дослідження правового регулювання підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу на рівні комплексного наукового аналізу не розглядалися, що і вказує безпосередньо на актуальність проведення наукового пізнання поставленої проблематики.

Метою статті є вироблення методології дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Першочерговим завданням при дослідженні методології правового регулювання підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу є з'ясування сутності поняття «методологія», адже окреслене питання, як відзначає А.В. Скоробагатько, доволі складне, відзначається різноманітністю і неоднозначністю підходів до його визначення².

У сучасній науці є різні підходи до розуміння сутності поняття «методологія», серед яких традиційно виділяють визначення даного поняття у широкому розумінні, а також у вузькому розумінні.

Так, у широкому розумінні поняття «методологія» (від грец. *μεθοδος* – правильний шлях, шлях дослідження) визначають як: 1) теорію людської діяльності, діяльність пізнання, мислення або, якщо точніше, вся діяльність людства, враховуючи не лише власне пізнання, а й виробництво³; 2) шлях дослідження, пізнання, вчення про методи пізнання та перетворення дійсності застосування принципів світогляду до процесу пізнання, до духовної творчості і практики⁴; 3) теоретичну основу та способи організації пізнавального

¹ Павліченко В.М. Проблеми гармонізації національного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців до міжнародного законодавства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ. 2018. С. 21.

² Скоробагатько А.В. Єдність та диференціація правового регулювання пенсійного забезпечення в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ. 2020. С. 47.

³ Жаровська І.М. Щодо проблем методології теорії держави і права. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: зб. наук. праць. 2015. № 827. С. 138.

⁴ Костицький М.В. Ключові підходи до методології пізнання української історико-правової дійсності. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Вип.12. 2015. С. 14.

процесу, що характеризують пізнання з погляду його загальних форм, можливостей пізнавальних засобів та механізмів, які зумовлюють логічну послідовність наукового дослідження⁵. Натомість, у вузькому розумінні поняття «методологія» традиційно розуміють як: 1) систему певних теоретичних принципів, логічних прийомів, конкретних засобів дослідження предмета науки⁶; 2) сукупність методів, прийомів, процедур наукового дослідження⁷.

Правник-теоретик, який відомий своїми ґрунтовними дослідженнями у сфері методології права Д.А. Керимов, зауважує, що методологія права становить загальнонауковий феномен, що поєднує всю сукупність принципів, засобів і методів пізнання (світогляд, філософські методи пізнання і вчення про них, загально-і конкретно-наукові поняття і методи), вироблених усіма суспільними науками, зокрема комплексом юридичних наук, і застосовуваних у процесі пізнання специфіки правової дійсності, її практичного перетворення⁸.

Видатний український вчений-правник П.М. Рабінович, методологію юридичної науки визначає як систему підходів і методів, способів і засобів наукового дослідження, а також як вчення, теорію про їх використання в пізнанні державно-правових закономірностей⁹.

Методологія теорії держави і права, за О.Л. Копиленка, будучи системною сукупністю особливих пізнавальних методів, засобів, прийомів вивчення держави і права, закономірностей їх виникнення та розвитку, базується на певних, притаманних їй принципах дослідження державно-правової дійсності¹⁰.

Узагальнюючи наведене, пропонуємо методологію дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу розглядати як сукупність підходів, принципів і методів пізнання, які утворюючи взаємозумовлену, інтегративну теоретико-практичну систему знань, направлені на комплексне вирішення наукової проблеми щодо сутності, специфіки, стану, а також перспектив удосконалення та розвитку досліджуваної правової матерії.

У структурі методології дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу методологічний підхід має одне з провідних значень. Проводячи дослідження інтерпретації поняття «методологічний підхід» у сучасній правничій науці, І.А. Сердюк, як висновок, пропонує під поняттям «методологічний підхід» розуміти єдність філософського (світоглядного), теоретичного і методологічного знання, що постулює загальну стратегію дослідження¹¹.

Основним здобутком цивілізаційного підходу у процесі пізнання є можливість використання досягнень, надбань, досвіду різних правових культур і цивілізацій, зокрема країн Європейського Союзу щодо правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань для удосконалення його змісту у національному законодавстві та правозастосуванні з рівночасним урахуванням особливостей української правової дійсності.

З позицій аксіологічного (ціннісного) підходу можливо розглянути правове явище припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань крізь призму його цінності для всього суспільства та окремої особистості, суспільної та індивідуальної значущості. Розкриття сутності зазначеного правового явища невіддільне від розуміння його ціннісного аспекту.

Герменевтичний підхід забезпечує тлумачення, інтерпретацію правових норм, які регулюють припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань як у нормативно-правових актах України та Європейського Союзу, так й в інших юридичних документах, а також судової практики у цій сфері.

За допомогою системно-генетичного підходу розкриваються історичні причини та умови зародження системи правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань у нормативно-правових актах Європейського Союзу, а також простежено процес її становлення та розвитку, оскільки будь-яка система є змінною, не абсолютною, вона рухається та розвивається.

Методологія дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу базується також на методологіч-

⁵ 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. 25.

⁶ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. / Пер. з рос. Харків: Консум, 2009. С. 13.

⁷ Жаровська І.М. Щодо проблем методології теорії держави і права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки: зб. наук. праць. 2015. № 827. С. 138.

⁸ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. С. 52.

⁹ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. С. 181.

¹⁰ Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 44-45.

¹¹ Сердюк І.А. Інтерпретація поняття «методологічний підхід» у сучасній правничій науці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 57.

них принципах. Методологічні принципи розуміються, на думку Х. Бехруза, як основоположні пізнавальні установки, в рамках яких проводиться дослідження¹.

Вагоме значення у науковій розвідці має залучення принципу історизму, котрий забезпечує вивчення досліджуваного предмета, урахуваючи не лише його сучасний стан, але й історичний взаємозв'язок, генезис та майбутній розвиток, у такому разі наукове дослідження характеризується повнотою, глибиною, яка охоплює увесь «онтогенез» досліджуваного правового феномена.

Дотримання принципу єдності теорії та практики зумовлює проведення ґрунтовного дослідження сутності питання правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу не лише на рівні доктринальних підходів, а й зважаючи на практичний досвід українських та європейських судових інституцій, тобто у поєднанні теоретичних напрацювань і усталеної судової практики у цій галузі як єдиного цілого.

Одним із засадничих, стрижневих структурних елементів методології дослідження являє собою метод.

У сучасному наукознавстві дефініцію «метод» формулюють як: 1) спосіб пізнання, формулювання наукових гіпотез, перевірки доказовості висновків за допомогою різних конкретних засобів та прийомів²; 2) систему приписів, принципів, вимог, що орієнтують суб'єкта у вирішенні конкретної задачі, досягненні певного результату у певній сфері діяльності³; 3) прийом теоретичного дослідження або практичного здійснення будь-чого, який впливає із знання закономірностей розвитку об'єктивної дійсності і досліджуваного предмета, явища, процесу⁴.

За визначенням О.П. Дзьобаня та В.Л. Яроцького, методом правового дослідження є система розумових і/або практичних операцій, принципів, прийомів і правил, які націлені на вирішення певних пізнавальних завдань у сфері права з урахуванням певної пізнавальної мети, яка зумовлена духовними й матеріальними потребами суспільства і/або внутрішніми потребами самої правової науки⁵.

О.Ф. Скакун, зі свого боку, тлумачить метод теорії держави і права як сукупність логічних прийомів і конкретних засобів пізнання загальних і основних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування держави і права⁶.

З огляду на викладене, вважаємо, що методом наукового дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу є сукупність конкретних принципів, прийомів та засобів пізнання, які сприяють вирішенню поставлених завдань наукового пізнання.

Дослідження визначеної правової проблеми проводиться, урахуваючи застосовані підходи та принципи, із залученням системи методів наукового пізнання, яка включає такі складові: філософські методи, загальнонаукові методи та спеціально-наукові методи юридичної науки.

Є.В. Білозьоров наголошує на тому, що філософські методи – це вищий рівень пізнання, система «м'яких» принципів, операцій, прийомів, що розташовані на найвищих «поверххах» абстрагування. Будучи універсальними за своїм змістом, вони визначають лише найзагальніші напрями дослідження, його основну мету⁷.

Найбільш універсальним та провідним філософським методом пізнання предмета дослідження виступає діалектичний метод. Відповідно до вимог діалектичного методу, всі державно-правові явища мають розглядатися у взаємному зв'язку між собою та суспільним життям. Вони вивчаються не у статичності, а в динаміці, на основі відповідних законів діалектики⁸. Закон єдності та боротьби протилежностей відіграє важливе значення у виявленні єдності і протилежності у розвитку систем правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань України та Європейського Союзу; закон про перехід кількісних змін у якісні забезпечує розкриття загального механізму розвитку процесів, що відбуваються у досліджуваній галузі; закон заперечення заперечення дає змогу викрити у механізмі правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу як історичні елементи, так і сучасні. У сукупності закони діалектики доз-

¹ Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. Одеса. Фенікс, 2009. С. 60.

² 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. 26.

³ Основи методології та організації наукових досліджень: Навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнтів / за ред. А.Є. Конверського. К.: Центр учбової літератури, 2010. С. 24-25.

⁴ Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 49.

⁵ Дзьобань О.П., Яроцький В.Л. Герменевтичний метод у сучасних цивілістичних дослідженнях: до питання про доцільність застосування. *Інформація і право*. 2017. № 2. С. 6.

⁶ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. / Пер. з рос. Харків: Консум, 2009. С. 12.

⁷ Теорія держави і права : навч. посіб. / [Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. С. 22.

⁸ Там само. С. 22.

воляють дослідити видозміну сутнісних та змістових аспектів регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань та її правових засад.

Філософські методи конкретизуються у першу чергу через загальнонаукові методи, які визнаються такими, що використовуються у всіх або у переважній більшості галузей соціально-гуманітарних наук, зокрема в юриспруденції.

У даному дослідженні не можна обійтися без використання універсального загальнонаукового методу пізнання – логічного. Логічний метод передбачає застосування певних логічних прийомів. До головного із них відносять аналіз, який нерозривно пов'язаний з прийомом синтезу. Так, за допомогою аналізу ми маємо можливість пізнати сутність кожного аспекту та елемента правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу, а за допомогою синтезу дістати загального уявлення про сутнісні риси аналізованого об'єкта, що поєднуються в єдине ціле. Застосування прийому абстрагування відіграє велику роль у виділенні важливих ознак досліджуваної категорії серед численної кількості однотипних. Завдяки логічному способу узагальнення стає можливо виявити загальні проблеми застосування правових норм щодо припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань через поєднання наукових поглядів, на основі їх спільних позицій. Особливо значимим складником логічного методу є також індукція та дедукція. На основі поєднання індукції та дедукції формулюються висновки конкретного характеру щодо загальних тенденцій розвитку законодавства у вивчаємій проблемі. Відповідно до аналогії досліджуються процедури ліквідації та реорганізації господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу на основі подібності процедури ліквідації та реорганізації підприємницьких товариств.

Використання системного методу припускає розгляд правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу як складної, багатогранної системи, що складається з цілісної сукупності різноаспектних елементів, кожен з яких виконує певну роль, між якими існує стійкий взаємозв'язок (структура), що зумовлює існування елемента у цій системі.

Як вказує О.М. Головка, спеціально-наукові методи юридичної науки враховують перш за все специфіку державних і правових явищ. За їх допомогою відбувається пізнання предмета як теорії держави і права, так і галузевих юридичних наук (кримінології, цивільного, адміністративного, трудового права та ін.)⁹.

Одним із спеціально-наукових методів юридичної науки, які застосовуються під час пізнання є формально-юридичний, який спрямований на формування понятійного апарату у відповідній сфері, тлумачення та аналіз змісту чинного законодавства України та Європейського Союзу, яке регламентує процедуру ліквідації підприємницьких товариств у процесі банкрутства, а також практики його застосування судами загальної юрисдикції, виявлення й усунення існуючих колізій, прогалин у нормативно-правових актах, які регулюють відносини у розглядуваній галузі, а також при формулюванні змін, доповнень до них та напрямів їх удосконалення.

Порівняльно-правовий метод слугує однією із основ наукового пізнання, адже він надає можливість дослідити правові норми, які регулюють відносини щодо захисту прав кредиторів при реорганізації підприємницьких товариств та припинення господарських об'єднань у правовій системі Європейського Союзу, здійснити порівняльний аналіз положень відповідних норм права з однорідними юридичними нормами національної правової системи, виявити подібні і відмінні ознаки між досліджуваними правовими елементами, визначити їх позитивні і негативні риси, узагальнити позитивний досвід їх застосування у законодавстві Європейського Союзу й окреслити шляхи його використання у процесі розробки пропозицій щодо вдосконалення чинного вітчизняного законодавства в межах кожного виділеного питання.

Висновки. Підводячи підсумки, слід констатувати, що використання сукупності вироблених підходів, принципів та методів наукового пізнання, які складають методологію даної розвідки, дозволяє фундаментально вивчити предмет дослідження, вирішити поставлені наукові завдання, отримати ґрунтовне розуміння правової сутності окресленої проблематики, всебічно дослідити її теоретичні та практичні аспекти, а також визначити основні напрями подальшого розвитку та удосконалення.

Анотація.

Стаття присвячена виробленню методології дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу. Досліджено доктринальні підходи до визначення поняття «методологія» та «метод». Розглянуто методологічні підходи, принципи та методи наукового пізнання. Запропоновано авторське визначення методології та методу дослідження правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань за законодавством України та Європейського Союзу.

⁹ Теорія держави і права : підручник / [О.М. Бандурка, О.М. Головка, О.С. Передерій та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О.М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С. 35.

Abstract.

The article deals with forming the research methodology of legal regulation of termination of entrepreneurial entities and business associations under the legislation of Ukraine and the European Union. Doctrinal approaches to the definition for a term «methodology» and «method» are examined. The methodological approaches, principles and methods of scientific cognition are considered. The author's definition of the methodology and method of researching of legal regulation of termination of entrepreneurial entities and business associations under the legislation of Ukraine and the European Union is proposed.

References:

1. Павліченко В.М. Проблеми гармонізації національного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців до міжнародного законодавства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ. 2018. 446 с.
2. Скоробагатько А.В. Єдність та диференціація правового регулювання пенсійного забезпечення в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ. 2020. 479 с.
3. Жаровська І.М. Щодо проблем методології теорії держави і права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки: зб. наук. праць. 2015. № 827. С. 138-141.
4. Костицький М.В. Ключові підходи до методології пізнання української історико-правової дійсності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Вип.12. 2015. С. 12-17.
5. 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. 584 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. / Пер. з рос. Харків: Консум, 2009. 656 с.
7. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. 560 с.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
9. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
10. Сердюк І.А. Інтерпретація поняття «методологічний підхід» у сучасній правничій науці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 52-58.
11. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. Одеса. Фенікс, 2009. 464 с.
12. Основи методології та організації наукових досліджень: Навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнтів / за ред. А.Є. Конверського. К.: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
13. Дзьобань О.П., Яроцький В.Л. Герменевтичний метод у сучасних цивілістичних дослідженнях: до питання про доцільність застосування. *Інформація і право*. 2017. № 2. С. 5-12.
14. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
15. Теорія держави і права : підручник / [О.М. Бандурка, О.М. Головка, О.С. Передерій та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О.М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

Bohdan Kyrpan,

Postgraduate student of the Department of Civil, Labour and Commercial Law of Oles Honchar Dnipro National University

Artificial insemination: religious and legal principles

Штучне запліднення: релігійні та правові засади

D.M. Belov, M.V. Gromovchuk

Key words:

religion, human rights, somatic rights, fourth generation rights, right to artificial insemination.

Ключові слова:

релігія, права людини, соматичні права, права четвертого покоління, право на штучне запліднення.

Постановка проблеми. Сучасна людина є особливо чутливою до нав'язування будь-якого світогляду і способу життя. Єдина мова в сьогоdnішньому світі – це мова свободи, навіть якщо при цьому відбуваються підміни цього поняття і зловживання ним. Цінність свободи – не байдужа і для релігії. Тому єдиний шлях поширення релігійного світогляду в суспільстві – це не сила примусу, а сила тяжіння¹.

Проблема співвідношення біоетики і релігії визначається низкою причин як науково-теоретичного, так і соціокультурного плану. Сучасний етап розвитку наукової думки характеризується появою нового феномену – біоетики. Біоетика є наукою інтегративною, що синтезує знання про людину, які вже обґрунтовані в медицині, психології, психіатрії, релігійній антропології, філософській антропології та ін. Моральнісний аспект є центром біоетики, він пов'язаний з її ставленням до всього живого, до життя як такого. Через це можна говорити про становлення біоетичного світогляду як цілісної системи поглядів на проблему людини. Початок процесу формування біоетичного світогляду тісно пов'язаний із науковим поступом, біомедичними практиками, загостренням проблем релігійного характеру. Унікальність біоетичного дискурсу створює передумови для розробки філософсько-методологічного ґрунту для дослідження біоетичного світогляду. Методологічна значущість проблеми пов'язана з необхідністю переосмислення фундаментальних філософських проблем, які стосують даментальних філософських проблем, які стосуються визначення атрибутивних характеристик людини².

Виклад основного матеріалу. У сучасному суспільстві частка безплідних шлюбів досягає 30%. Екстракорпоральне запліднення – один з найперспективніших методів для терапії безпліддя. Однак у його використанні в сучасному вигляді існує низка етичних проблем, не сумісних з моральним почуттям християнина. Штучне запліднення є дуже конфліктною темою в релігійних колах. Так, багато представників церкви не схвалюють цієї практики за цілою низкою причин, вважаючи її гріховною. Окремі служителі навіть пишуть роботи на ці теми, бажаючи представити ЕКЗ в негативному світлі. Одна з головних теологічних тез, спрямованих проти ЕКЗ, полягає в тому, що при штучному заплідненні використовуються тільки деякі з створених ембріонів. Решта нібито знищуються. При цьому кожен з них, знову ж нібито має душу³.

До 2000 р. спільними зусиллями православних богословів, лікарів, біологів та інших фахівців була сформульована позиція, яка виражає церковне ставлення до різних медико-соціальних проблем сучасності. Однак, беручи до уваги досить значний період минулого часу, виявляється, що в даний момент церковна позиція з питання допустимості ЕКЗ сформульовано не зовсім однозначно. З одного боку, декларується, що «... шляхи до дітородіння, не згодні з задумом Творця життя, Церква не може вважати морально виправданими»⁴. З іншого боку, використання не всякого методу допоміжних репродуктивних технологій

¹ Выступление игумена Филиппа (Рябых), представителя Русской Православной Церкви при Совете Европы, кандидата богословия и кандидата политических наук, на VIII заседании совместной комиссии по диалогу «Православие-Ислам» 26 июня 2012 года. URL: <http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=923>

² Шаврина I.B., Біоетика і релігія: теоретико-методологічні проблеми дослідження. Вісник НАУ. Серія: Філософія. Культурологія. 2016. № 1 (23). С. 134-137.

³ Выступление игумена Филиппа (Рябых), представителя Русской Православной Церкви при Совете Европы, кандидата богословия и кандидата политических наук, на VIII заседании совместной комиссии по диалогу «Православие-Ислам» 26 июня 2012 года. URL: <http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=923>

⁴ Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М.: Отдел внешних церковных связей Московского Патриархата, 2008. С. 135.

(ДРТ) є гріховним: «Морально неприпустимими з православної точки зору є також всі різновиди екстракорпорального (позатілесного) запліднення, які передбачають підготовку, консервацію і навмисне руйнування «надлишкових» ембріонів»¹.

Розглянемо основні питання що є неприйнятними з точки зору релігії.

1. Вбивство зайвих ембріонів. Сучасний метод ЕКЗ здійснюється в так званих стимульованих циклах, при цьому у жінки забирається яйцеклітин, всі з яких беруть участь в подальшому заплідненні. Отже, в руках ембріолога виявляються безліч людських ембріонів, одних з яких він переносить жінці, інші ж повинні бути або знищені (елімінувати), або заморожені. Саме тому, православна антропологія, ґрунтуючись на Священному Писанні і святоотцівському переданні, стверджує, що особистість людини з'являється з моменту зачаття людини. Тому будь-які маніпуляції з ембріонами, що навмисно призводять до їх загибелі, є вбивством².

Як вбивство може бути визначено й процес заморозки зайвих ембріонів, так як ймовірність народження дитини після заморозки ембріонів зменшується в 3 рази³. Таким чином, сучасна техніка ЕКЗ навіть якщо не прямо знищує ембріони, то цілеспрямовано піддає їх опосередкованій загибелі. Крім того, при настанні багатоплідної вагітності в результаті ЕКЗ лікарі наполегливо пропонують провести «редукцію зайвих ембріонів», що знаходяться в матці вагітної жінки⁴.

Так, на думку ігумена Артюхіна, члена Церковно-громадської ради з біомедичної етики Московського Патріархату, людина несе моральну відповідальність не тільки за «надлишкові» ембріони, але також і за пересажені в матку ембріони, якщо вагітність не виникне і вони загинуть. Ігумен Артюхін впевнений, що ризик загибелі ембріонів, пересаджених в матку при ЕКЗ, вище, ніж у ембріонів, що з'явилися в результаті природного зачаття. На його думку (яку, ймовірно, виражає думку ради з біомедичної етики Московського Патріархату), пересадка ембріонів в матку є не що інше, як науковий експеримент, а ціною експерименту є людське життя, тому як ембріони, з точки зору православ'я, вже є «людьми»⁵.

Поява дитини на світ – Божа милість, зазначає священник **Євген Попеченко**. Відсутність у сім'ї можливості народити дітей – це проблема, яку варто вирішувати в тому числі і шляхом покаяння. У процесі ж медичного запліднення в пробірці отримують кілька ембріонів, і тільки частина виживає, а то і жоден з них. Виходить, людина народжується за рахунок життя своїх рідних сестер і братів. Такий експеримент, з духовної точки зору, дуже небезпечний – на нещасті одних щастя інших не побудуєш. З можливістю подібного способу народження можна було б погодитися лише в одному випадку: якщо б медики запліднили в пробірці лише одну яйцеклітину, і вийшов ембріон, що стовідсотково приживався би в утробі матері⁶.

2. Отримання статевих клітин. Наступна ЕКЗ-асоційована релігійно-етична проблема пов'язана зі способом отримання чоловічих статевих клітин. Найбільш простим, дешевим методом є отримання сім'я за допомогою онанізму «рукоблуддя». Це є гріхом і не може бути допустимо для православної людини. Крім того, способи отримання чоловічих статевих клітин не обмежуються вищенаведеним. У літературі описані як лікарські маніпуляції для одержання сім'я, так і збір сім'я в результаті подружнього статевого контакту⁷.

3. Втручання до процесу запліднення третьої сторони. На особливій значимості даної релігійно-етичної проблеми наполягає Римо-Католицька церква. Одна з основних етичних вимог дітонародження на її погляд є те, що воно повинно бути «результатом союзу і особистісних відносин подружжя»⁸. Тому «акт дітородіння, - пише Е. Сгречча, - не має тілесного вираження, залишається позбавленим не біологічного фактору (який відтворюється технологічно при перенесенні гамет), а міжособистісного спілкування, яке

¹ Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М.: Отдел внешних церковных связей Московского Патриархата, 2008. С. 135.

² Тарабрин Роман, Священник. Отношение Православной Церкви к экстракорпоральному оплодотворению. Московские епархиальные ведомости. № 9-10. 2014. URL: <https://mepar.ru/library/vedomosti/77/1716>

³ Royere D. Embryo characteristics and cryopreservation outcome // ESHRE Campus symposium Cryobiology & Cryopreservation of Human Gametes & Embryos Brussels, Belgium, 2004, p. 28. URL: <http://www.eshre.eu/~media/ehre%20files/SIGs/Embryology/Archive/Syllabus%20Brussels%202004.pdf>.

⁴ Тарабрин Роман, Священник. Отношение Православной Церкви к экстракорпоральному оплодотворению. Московские епархиальные ведомости. № 9-10. 2014. URL: <https://mepar.ru/library/vedomosti/77/1716>

⁵ Защита эмбриона человека in vitro. Доклад Рабочей группы по защите эмбриона и плода человека. Руководящий Комитет по биоэтике Совета Европы (CDBI). Страсбург, 19 июня 2003 г. (научная редакция член.-корр. РАН Б. Г. Юдина и проф. Л. Ф. Курило).

⁶ Хайдаршина Л., Шорин А., Соломатов С. Как к зачатию «из пробирки» относится религия? Облгасета.ru. URL: <https://www.oblgazeta.ru/society/12189/>

⁷ Тарабрин Р., свящ. К вопросу об этической оценке метода ЭКО с православной точки зрения в контексте последних достижений биомедицины. URL: <http://www.bogoslov.ru/text/4007414.html>.

⁸ Сгречча Э., Тамбоне В.. Биоэтика. Учебник. Перевод с итальянского, 2001. Библиейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. 561 с.

у всій повноті і єдності можна висловити лише в тілі»⁹. Таким чином, Католицька церква відкидає ЕКЗ, оскільки в процес зачаття вторгаються треті особи – ембріолог, гінеколог та ін.

4. Донорство статевих клітин; сурогатне материнство. Поняття втручання в процес запліднення третіх осіб може стосуватися і сурогатного материнства, а також використання статевих клітин людини, яка не є чоловіком або дружиною. Саме тому тут необхідно відмітити негативне ставлення Церкви, дані різновиди допоміжних репродуктивних технологій етично абсолютно неприйнятні. Використання сторонніх статевих клітин фактично руйнує шлюбний союз, даючи можливість інтимного з'єднання зі сторонньою людиною на рівні клітин¹⁰.

Запліднення самотніх жінок з використанням донорських статевих клітин або реалізація «репродуктивних прав» самотніх чоловіків, а також осіб з т. зв. нетрадиційною сексуальною орієнтацією, позбавляє майбутню дитину права мати матір і батька. Вживання репродуктивних методів поза контекстом благословенної Богом сім'ї стає формою богоборства, здійснюваного під прикриттям захисту автономії людини і перекручено розуміється свободи особистості¹¹.

Сурогатне материнство, з точки зору Церкви – протиприродно і морально неприпустимо навіть в тих випадках, коли здійснюється на некомерційній основі. Ця методика передбачає руйнування глибокої емоційної і духовної близькості, яка формується між матір'ю і немовлям вже під час вагітності¹².

Разом з тим, на засіданні Священного Синоду Православної Церкви 25-26 грудня 2013 року велось обговорення практики сурогатного материнства і можливості хрещення дітей, що народилися в результаті нього. Був прийнятий документ «Про хрещення немовлят, що народилися за допомогою «сурогатної матері», в якому говориться наступне: «Припустимим засобом медичної допомоги бездітному подружжю Церква вважає штучне запліднення статевими клітинами чоловіка, якщо це не супроводжується знищенням запліднених яйцеклітин, оскільки воно не порушує цілісності шлюбного союзу, не відрізняється принциповим чином від природного зачаття і відбувається в контексті подружніх відносин» (ОСК XII.4). Що ж стосується практики так званого «сурогатного материнства», то вона однозначно засуджується Церквою¹³. Таким чином, Священний Синод засудив практику ЕКЗ не саму по собі, але лише тому, що вона пов'язана з утворенням і знищенням «надлишкових» ембріонів.

Цей висновок підтверджує прот. Максим Козлов, член Біблійно-богословської комісії. У своєму коментарі на вказаний Синодальний документ він говорить: «При цьому ЕКЗ Церква не забороняє – за винятком випадків, коли мова йде про редукацію, тобто про позбавлення від «зайвих» запліднених яйцеклітин»¹⁴.

Цікавими, як на наш погляд є й існуючі в релігійно-правовій літературі пропозиції до законодавства, з врахуванням ставлення Церкви. Так, в цілому, хоч і простежується негативне ставлення різних релігій до ДРТ, проте, проблеми, що викликають негативні погляди релігій на ДРТ, можуть бути врегульовані шляхом включення відповідних норм до Закону, а саме: кількість створюваних ембріонів не може перевищувати того, що може бути перенесено за один цикл ЕКЗ; можливість укладення договору сурогатного материнства має відбуватися тільки на безоплатній основі і лише за умови, що сурогатна мати є родичкою генетичної матері або жінки, яка скористалася донорською яйцеклітиною, або родичкою чоловіка генетичної матері або жінки, яка скористалася донорською яйцеклітиною.

Висновки. Таким чином, як бачимо, релігійні проблеми, що виникають при застосуванні методу ЕКЗ, пов'язані з декількома його складовими: отримання статевих клітин, відсутність зв'язку зачаття з природним уявленням про подружню близькість, отримання надмірної кількості ембріонів і маніпуляції з ними (елімінація, редукація, заморожування ембріонів, преімплантаційна діагностика), використання статевих клітин третіх осіб. При цьому, екстракорпоральне запліднення може бути морально виправданим релігією і припустимим методом терапії безпліддя для православного християнина, якщо при цьому не відбувається вбивство ембріонів і не порушується зв'язок подружжя «в єдиній плоті» навіть на рівні статевих клітин.

Анотація.

Встановлено, релігійні проблеми, що виникають при застосуванні методу ЕКЗ, пов'язані з декількома його складовими: отримання статевих клітин, відсутність зв'язку зачаття з природним уявленням про по-

⁹ Сгречча Э., Тамбоне В.. Биоэтика. Учебник. Перевод с итальянского, 2001. Библиейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. 561 с.

¹⁰ Тарабрин Роман, Священник. Отношение Православной Церкви к экстракорпоральному оплодотворению. *Московские епархиальные ведомости*. № 9-10. 2014. URL: <https://mepar.ru/library/vedomosti/77/1716/>

¹¹ Аксенов Игорь, прот. Прогресс и современное человеческое достоинство. Этические вопросы современных вспомогательных репродуктивных технологий. *Православие и проблемы биоэтики. Сборник работ*. М., 2017. С. 25-29.

¹² Балашов Николай, прот. Репродуктивные технологии: Дар или искушение? *Православие и проблемы биоэтики. Сборник работ*. М., 2017. С. 45-49.

¹³ Документ «О крещении младенцев, родившихся при помощи «сурогатной матери». Журнал заседания Священного Синода Русской Православной Церкви 25—26 декабря 2013 года (№ 158). URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3481024.html>

¹⁴ Козлов Максим, прот. Почему нужно каяться за суррогатное материнство? URL: http://www.mpda.ru/site_pub/2021507.html

дружню близькість, отримання надмірної кількості ембріонів і маніпуляції з ними (елімінація, редукція, заморожування ембріонів, преімплантаційна діагностика), використання статевих клітин третіх осіб. При цьому, екстракорпоральне запліднення може бути морально виправданим релігією і припустимим методом терапії безпліддя для православного християнина, якщо при цьому не відбувається вбивство ембріонів і не порушується зв'язок подружжя «в єдиній плоті» навіть на рівні статевих клітин.

Annotation.

It is established that the religious problems that arise when using the IVF method are associated with several components: the production of germ cells, the lack of connection between conception and the natural idea of marital intimacy, obtaining an excessive number of embryos and manipulating them (elimination, reduction, freezing) embryos, preimplantation diagnosis), the use of germ cells of third parties. In this case, in vitro fertilization can be morally justified by religion and an acceptable method of infertility therapy for the Orthodox Christian, if it does not kill embryos and does not break the bond "in the flesh" even at the level of gametes.

References:

1. Выступление игумена Филиппа (Рябых), представителя Русской Православной Церкви при Совете Европы, кандидата богословия и кандидата политических наук, на VIII заседании совместной комиссии по диалогу «Православие-Ислам» 26 июня 2012 года. URL: <http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=923>
 2. Шаврина І.В., Біоетика і релігія: теоретико-методологічні проблеми дослідження. Вісник НАУ. Серія: Філософія. Культурологія. 2016. № 1 (23). С. 134-137.
 3. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М.: Отдел внешних церковных связей Московского Патриархата, 2008. С. 135.
 4. Тарабрин Роман, Священник. Отношение Православной Церкви к экстракорпоральному оплодотворению. *Московские епархиальные ведомости*. № 9-10. 2014. URL: <https://mepar.ru/library/vedomosti/77/1716/>
 5. Royere D. Embryo characteristics and cryopreservation outcome // ESHRE Campus symposium Cryobiology & Cryopreservation of Human Gametes & Embryos Brussels, Belgium, 2004, p. 28. URL: <http://www.eshre.eu/~media/emagic%20files/SIGs/Embryology/Archive/Syllabus%20Brussels%202004.pdf>.
 6. Защита эмбриона человека in vitro. Доклад Рабочей группы по защите эмбриона и плода человека. Руководящий Комитет по биоэтике Совета Европы (CDBI). Страсбург, 19 июня 2003 г. (научная редакция член.-корр. РАН Б. Г. Юдина и проф. Л. Ф. Курило).
 7. Хайдаршина Л., Шорин А., Соломатов С. Как к зачатию «из пробирики» относится религия? *Облгазета.ru*. URL: <https://www.oblgazeta.ru/society/12189/>
 8. Тарабрин Р., свящ. К вопросу об этической оценке метода ЭКО с православной точки зрения в контексте последних достижений биомедицины. URL: <http://www.bogoslov.ru/text/4007414.html>.
 9. Сгречча Э., Тамбоне В.. Биоэтика. Учебник. Перевод с итальянского, 2001. Библиейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. 561 с.
 10. Аксенов Игорь, прот. Прогресс и современное человеческое достоинство. Этические вопросы современных вспомогательных репродуктивных технологий. *Православие и проблемы биоэтики. Сборник работ*. М., 2017. С. 25-29.
 11. Балашов Николай, прот. Репродуктивные технологии: Дар или искушение? *Православие и проблемы биоэтики. Сборник работ*. М., 2017. С. 45-49.
 12. Документ «О крещении младенцев, родившихся при помощи «суррогатной матери». Журнал заседания Священного Синода Русской Православной Церкви 25—26 декабря 2013 года (№ 158). URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3481024.html>.
- Козлов Максим, прот. Почему нужно каяться за суррогатное материнство? URL: http://www.mpda.ru/site_pub/2021507.html

D.M. Belov,

Doctor of Law, Professor

*Professor of the Department of Constitutional Law and Comparative Law
Uzhhorod National University;*

M.V. Gromovchuk,

Candidate of Law, Associate Professor

*Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence
Uzhhorod National University*

Subsequent judicial control as a guarantee of the legality of the pre-trial investigation

Наступний судовий контроль як гарантія законності досудового розслідування

Dmytro Mirkovets

Key words:

subsequent judicial control, classification, judicial control, pre-trial investigation, control and supervision activity.

Ключові слова:

наступний судовий контроль, класифікація, судовий контроль, досудове розслідування, контроль-наглядова діяльність.

Постановка проблеми. Право на судовий захист гарантовано Конституцією України, КПК України та законами України.

У досудовому провадженні реалізація обов'язку держави забезпечувати дотримання прав і свобод осіб, серед іншого, забезпечується засобами судового контролю.

Проблемам судового контролю справедливо приділяється значна увага у наукових дослідженнях. Різні питання щодо визначення поняття судового контролю, його класифікації, межі, процесуальний порядок здійснення продовжують досліджуватися із урахуванням сучасного стану законодавства та правозастосовної практики. Свій внесок в цю роботу, серед іншого, ми убачаємо у дослідженні судового контролю як складової контроль-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні, у даному випадку його виду (форми) – наступного судового контролю.

Стан наукових досліджень. Наукові та практичні засади контроль-наглядової діяльності на досудовому розслідуванні розглядали у своїх працях Ю.П. Аленін, Б.В. Асрієв, В.П. Ашитко, О.В. Баулін, О. М. Бандурка, В.П. Божьєв, Д.О. Влезько, Г.П. Власова, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, В.В. Кальницький, М.І. Кулагін, О.П. Кучинська, А.М. Ларін, Л.М. Лобойко, В.Т. Малярєнко, М.В. Мешков, П.І. Мінюков, М.М. Михеєнко, О.Р. Михайленко, Є.О. Новіков, М.А. Погорецький, О.В. Петков, В.О. Попелюшко, Р.Ю. Савонюк, Г.П. Середа, С.А. Табаков, О.Ю. Татаров, В.М. Тertiшник, А.Р. Туманянц, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, Х.С. Таджикиєв, В.І. Фаринник, В.М. Федченко, О.В. Хімічева, С.С. Чернявський, О.О. Чувільов, М.М. Черняков, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та інші науковці.

Метою цієї статі є визначення особливостей наступного судового контролю як гарантії законності досудового розслідування

Основний зміст. Як було зазначено, у спеціальній літературі пропонуються різні визначення поняття та класифікації судового контролю.

Так, В.В. Назаров та Р.І. Тракало пропонують визначати судовий контроль як здійснювану у встановленому законом порядку діяльністю слідчого судді, що ініціюється стороною обвинувачення чи захисту або за власною ініціативою слідчого судді з метою перевірки законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод осіб у кримінальному провадженні, а також недопущення їх порушень¹.

А.Ф. Бондюк вважає, що це законодавчо регламентований, не преюдиціальний, здійснюваний за наявності процесуальних підстав у визначених межах, напрям діяльності слідчого судді, що забезпечує законність рішень та дій слідчого, прокурора з метою дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Повноваження слідчого судді при здійсненні контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб на стадії досудового розслідування реалізуються переважно під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження (у т.ч. запобіжних заходів), проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора².

Значна увага науковців приділена класифікаціям повноважень слідчого судді. Однією з найбільш повних таких класифікацій, на нашу думку, є запропонована В.О. Попелюшком:

¹ Назаров В.В., Тракало Р.І. Судовий контроль у кримінальному провадженні. Європейські перспективи. 2014. № 10. с. 92.

² Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. с. 3

- 1) повноваження у сфері процесуальних відносин, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження;
- 2) повноваження, пов'язані із розглядом та вирішенням питань щодо дачі дозволу на проведення визначених в законі слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів;
- 3) повноваження щодо розгляду та вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора;
- 4) повноваження щодо збирання доказів у разі відмови слідчим, прокурором сторони захисту в задоволенні клопотання;
- 5) повноваження, пов'язані із встановленням процесуальних строків;
- 6) повноваження із розгляду та вирішення питань про відводи під час досудового розслідування прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання;
- 7) повноваження щодо вирішення на стадії досудового розслідування долі речових доказів;
- 8) повноваження щодо вирішення питання про використання інформації, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні;
- 9) повноваження щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК України¹.

Пропонуються також різні класифікації судового контролю: за ініціатором; залежно від виду (проведення слідчих (розшукових) дій, здійснення заходів забезпечення кримінального провадження); превентивний та подальший, наступний, відновлювальний (ініціатива щодо проведення процесуальних дій).

Загалом, різноманітність класифікацій за різними критеріями можна пояснити відсутністю єдиної норми у КПК України, яка б включала весь перелік повноважень слідчого судді. Утім, доцільність і об'єктивна можливість запровадження такої норми наразі викликає певні сумніви з огляду на надмірну складність можливої конструкції, її зв'язок з іншими нормами, адже предмет, процесуальний порядок здійснення, суб'єкти, які можуть ініціювати судовий контроль часто суттєво відрізняються для різних процесуальних ситуацій.

Не зупиняючись далі на дискусії, зауважимо, що науковці у класифікаціях судового контролю визначають різні його види (форми), які виокремлюють у якості самостійних. Такий підхід виходить з аналізу повноважень слідчого судді, серед яких передбачені ст. 206 КПК України, відводи під час досудового розслідування ст. 81 КПК України, вирішення питань щодо зберігання речових доказів і документів ст. 100 КПК України, поновлення процесуального строку ст. 117 КПК України, встановлення строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування ст. 290 КПК України, а також здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях, у яких застосовується міжнародно-правова допомога.

Утім, форми судового контролю переважно пропонують класифікувати на попередній (попереджувальний, довільний, перспективний) та подальший (наступний). У межах цієї класифікації, на нашу думку, можливо послідовно та змістовно розкрити важливі особливості судового контролю.

Наступний судовий контроль визначається як самостійний вид судового контролю, що являє діяльність слідчого судді по перевірці законності та обґрунтованості дій та рішень уповноважених суб'єктів. На відміну від попереднього судового контролю, наступний судовий контроль поширюється на дії і рішення, що вже реалізовані. Таким чином, слідчий суддя перевіряє законність і обґрунтованість процесуальних рішень і дій, які оспорується зацікавленими суб'єктами, тобто, як і попередній судовий контроль, наступний судовий контроль не є ініціативною слідчого судді. Відмінність тут полягає у тому, що попередній судовий контроль обов'язковий у випадках, передбачених законом, а наступний залежить від волі та ініціативи учасників досудового провадження. Обидва види судового контролю поширюються щодо визначених у КПК України заходів, дій, рішень, тобто судовий контроль загалом не є абсолютним. Проте, на відміну від попереднього судового контролю, що стосується необхідності отримання дозволу слідчого судді для здійснення визначених дій та заходів, правове регулювання наступного судового контролю неодноразово було предметом дискусії зміст якої у тому, що Конституція України (ст. 55) передбачає право на оскарження без визначення винятків, а також неможливості галузевого законодавства звужувати обсяг права на апеляційне оскарження, з іншого боку, т.з. «всеоскарження», тобто можливість оскаржувати будь-які рішення, дії, бездіяльність під час досудового розслідування може створити передумови для зловживань цим правом осіб, які зацікавлені у затягуванні розслідування та встановленні обставин правопорушення.

Передбачений у ст. 303 КПК України перелік рішень, дій, бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування також визначає суб'єктів, їх процесуальний статус, які мають право на оскарження. Як було зазначено, ставлення до такого підходу серед науковців неоднакове.

¹ Попелюшко В. О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2 2014. 2 №1 (9). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14pvoukp.pdf>. с. 10-16.

У формулюванні власної позиції ми виходили з призначення та завдань судового контролю та змісту прав і свобод осіб, які можуть бути порушені внаслідок рішень, дій, бездіяльності слідчого, прокурора, що, на нашу думку, і являє критерій, за яким має визначатись перелік таких рішень, дій, бездіяльності. Отже, у вирішенні цього питання потрібно враховувати три однаково важливі складові: права і свободи людини у кримінальному провадженні, завдання кримінального провадження, завдання судового контролю.

У контексті досліджуваної проблеми становлять інтерес деякі позиції КСУ та ВС, що стосуються актуальних питань меж оскарження.

У низці рішень КСУ сформулював правову позицію, відповідно до якої право на апеляційне оскарження не є абсолютним і може бути обмежене.

Так, КСУ у рішенні у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 берез. 2020 р № 5-р/2020. Справа № 3-358/2018(4975/18). Зазначає, що забезпечення права на апеляційний перегляд справи, передбачене пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України, стосується гарантованого права на перегляд у суді апеляційної інстанції справи, розглянутої судом першої інстанції по суті. Зазначений конституційний припис надає законодавцю певну свободу розсуду: або передбачити можливість апеляційного оскарження будь-якого рішення, що його ухвалює суд у процесі розгляду справи, але не вирішує її по суті, або встановити обмеження чи заборону на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті. При цьому такі обмеження чи заборона не можуть бути свавільними, а мають застосовуватися з легітимною метою, бути пропорційними і не повинні порушувати сутність права на судовий захист.

Конституційний Суд України виходить із того, що затримання з метою приводу є винятковим, короткостроковим процесуальним заходом, який застосовується зі спеціальною метою, зумовлений протиправною поведінкою підозрюваного, обвинуваченого та спрямований на виконання завдань кримінального провадження.

Нормативне регулювання, визначене положеннями частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 КПК, спрямовано на недопущення затягування розгляду питання про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, забезпечення обов'язковості виконання судового рішення (ухвали про привід підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою), а також на запобігання порушенню розумних строків кримінального провадження, тобто воно застосовується з легітимною метою, обумовлено необхідністю забезпечення раціональної процедури, є пропорційним та обґрунтованим.

Вказана законодавча заборона не позбавляє підозрюваного, обвинуваченого права на судовий захист, оскільки положення КПК не тільки встановлюють судовий контроль за дотриманням його прав і свобод під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу, продовження строку дії або зміну запобіжного заходу, а й передбачають інший механізм судового захисту, яким підозрюваний, обвинувачений може скористатися, – можливість подання заперечень проти ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу під час підготовчого провадження в суді. До того ж дія ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу безпосередньо залежить, зокрема, від факту припинення протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, адже така ухвала втрачає законну силу з моменту з'явлення підозрюваного, обвинуваченого до слідчого судді, суду (пункти 1, 2-1 частини третьої статті 190 КПК).

Наведене свідчить про те, що неможливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу є розумним обмеженням принципу рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом, яке відповідає завданням кримінального провадження та не порушує конституційних прав людини².

Конституційний Суд України вважає, що встановивши положеннями КПК оспорюване нормативне регулювання, законодавець забезпечив досягнення справедливого балансу між процесуальними правами та обов'язками сторін обвинувачення і захисту. Таке регулювання забезпечує можливість сторонам обвинувачення і захисту довести свою позицію і найбільш ефективно реалізувати свої процесуальні права і обов'язки у кримінальному провадженні³.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 берез. 2020 р № 5-р/2020. Справа № 3-358/2018(4975/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text>.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 берез. 2020 р № 5-р/2020. Справа № 3-358/2018(4975/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text>.

Цей висновок кореспондується із проблемою визначення меж наступного контролю на досудовому розслідуванні.

В ухвалі ВС зазначається, що у системі окремого оскарження рішень органів обвинувачення, слідчих суддів та судів під час триваючого кримінального провадження до винесення остаточного рішення у справі, діють виправдані обмеження, спрямовані на забезпечення стрімкості кримінального процесу і попередження виникнення правових колізій і ускладнень у незавершеному провадженні.

Ці обмеження знаходять свої відображення, серед інших положень, у статтях 303, 309, 399 Кримінального процесуального кодексу України, що визначають лише певний перелік рішень, які можуть бути оскаржені до різних судових інстанцій. Законодавець, таким чином, передбачив, що лише обмежене коло ухвал слідчого судді, види яких визначені статтею 309 КПК, можуть бути оскаржені до апеляційного суду. Відмова розглядати в апеляційному порядку скаргу на рішення слідчого судді, що не входить до цього переліку, є законною і чітко відображає волю законодавця обмежити окреме оскарження лише певними рішеннями¹.

Таким чином, не викликає сумніву те, що право на оскарження не є абсолютним, воно обмежується процесуальними вимогами судового контролю та встановленим порядком дій суб'єктів, які мають право на оскарження.

Отже, особливостями наступного судового контролю є:

- визначений перелік дій, рішень, бездіяльності уповноважених суб'єктів, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування;
- визначене коло осіб, які мають право на оскарження;
- строк подання скарги;
- визначений порядок оскарження та вимоги скарги;
- порядок дій слідчого судді щодо розгляду скарг.

Крім того, якщо попередній судовий контроль є обов'язковим, то наступний судовий контроль здійснюється у випадках, якщо визначені законом суб'єкти вважають, що їх права було обмежено або порушено внаслідок певних рішень, дій, бездіяльності.

Також у межах наступного судового контролю слідчий суддя перевіряє не тільки рішення, дію, бездіяльність, а й його законність і дотримання прав осіб під час їх здійснення. Якщо під час попереднього судового контролю слідчий суддя реагує на можливе порушення або обмеження прав особи у разі застосування до неї заходів процесуального примусу або здійснення дій шляхом відмови у задоволенні клопотання про проведення таких дій і заходів, то наступний судовий контроль передбачає відновлення порушеного права.

Висновок. Виходячи із сформульованого у роботі підходу, законодавче визначення випадків та умов наступного судового контролю означає віднесення до переліку дій, рішень, бездіяльності тих з них, які можуть обмежити або порушити права і свободи осіб, а встановлене коло таких осіб є визнанням того, що саме щодо цих осіб можливі обмеження і порушення у зв'язку із конкретним рішенням, дією, бездіяльністю. Винятком тут є положення ч. 1 ст. 303 КПК України, відповідно до якого можливе оскарження нездійснення інших процесуальних дій, які зобов'язаний вчинити слідчий, дізнавач, прокурор у визначений КПК України строк. Право на таке оскарження передбачене для фактично невизначеного кола осіб «іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування».

Анотація.

У статті з урахуванням наукових підходів до визначення поняття судового контролю, його класифікацій за різними критеріями, а також окремих пов'язаних класифікацій визначено особливості наступного судового контролю як гарантії законності досудового розслідування. До основних класифікацій судового контролю відносяться: за ініціатором; залежно від виду (проведення слідчих (розшукових) дій, здійснення заходів забезпечення кримінального провадження); превентивний та подальший, наступний, відновлювальний (ініціатива щодо проведення процесуальних дій).

Визначено особливості наступного судового контролю: визначений перелік дій, рішень, бездіяльності уповноважених суб'єктів, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування; визначене коло осіб, які мають право на оскарження; строк подання скарги; визначений порядок оскарження та вимоги скарги; порядок дій слідчого судді щодо розгляду скарг. Законодавче визначення випадків та умов наступного судового контролю означає віднесення до переліку дій, рішень, бездіяльності тих з них, які можуть обмежити або порушити права і свободи осіб, а встановлене коло таких осіб є визнанням того, що саме щодо цих осіб можливі обмеження і порушення у зв'язку із конкретним рішенням, дією, бездіяльністю.

¹ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 берез. 2018 р. Справа № 243/6674/17-к. Провадження № 51-499км17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536>.

Summary.

Taking into account the scientific approaches to the definition of judicial control, its classifications according to various criteria, as well as some related classifications the article deals with the features of subsequent judicial control as a guarantee of legality of pre-trial investigation. The main classifications of judicial control include: on the initiator; depending on the type (investigative (search) actions, implementation of measures to ensure criminal proceedings); preventive and subsequent, next, restorative (procedural actions).

The peculiarities of the subsequent judicial control are determined, namely: the list of actions, decisions, inaction of the authorized subjects which can be appealed during pre-trial investigation; a certain range of persons who have the right to appeal; deadline for filing a complaint; the procedure for appeal and the requirements of the complaint; the procedure for the investigating judge to consider complaints are defined. Legislative definition of cases and conditions of subsequent judicial control means the inclusion in the list of actions, decisions, omissions of those that may restrict or violate the rights and freedoms of persons, and the established circle of such persons is a recognition that these persons may be restricted and violated that connected with a specific decision, action, inaction.

Reference:

1. Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 241 с.
2. Назаров В.В., Тракало Р.І. Судовий контроль у кримінальному провадженні. Європейські перспективи. 2014. № 10. С. 89–95.
3. Попелюшко В. О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. №1 (9). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14pvoukr.pdf>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 берез. 2020 р № 5-п/2020. Справа № 3-358/2018(4975/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text>
5. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 берез. 2018 р. Справа № 243/6674/17-к. Провадження № 51-499км17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536>.

Dmytro Mirkovets,

*Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor*

International legal instruments on restrictions in regard of human rights and fundamental freedoms

Elmira Doroshenko

Keywords:

Human Rights, Constitution of Ukraine, Restrictions on Human Rights, International Standards, European Values, Constitutional Guarantees.

The importance of human rights issues is due to the fact that Ukraine is a party not only to all major European regional human rights agreements, but is constantly actively involved in the management of the control mechanisms of many international organizations, for example, the Council of Europe.

It is also important to emphasize that the freedoms of a person and a citizen are the fundamental values of any democratic society. The fundamental rights and freedoms of a person and a citizen are enshrined in Section II of the Constitution of Ukraine "Rights, Freedoms and Duties of a Person and a Citizen", which defines their constitutional guarantees¹. It should be noted, of course, that due to objective reasons, for example, in relations with the state, these rights may be limited. Accordingly, at the national level, each state determines a number of legislative restrictions, thereby establishing certain limits for the realization of rights and freedoms. Such restrictions are established at the constitutional level and on the basis of values such as the rule of law, equality, justice, protection of human and citizen rights, etc.

These restrictions are regulated by many international human rights and fundamental human rights documents. In particular, in accordance with Art. 29 of the Universal Declaration of Human Rights in 1948, in the exercise of their rights and freedoms, each person shall be subject only to such restrictions, which are established by law solely for the purpose of ensuring the proper recognition and respect of the rights and freedoms of others and ensuring fair demands of morality, public order and general welfare in a democratic society².

Separately, it is noted that such realization of rights and freedoms should in no case contradict the goals and principles of the United Nations. That is, the criteria for limiting human rights and freedoms according to the Universal Declaration of Human Rights are adherence to moral principles, ensuring public order and achieving well-being in society.

Taking into account the customary nature of the provisions of the Universal Declaration of Human Rights, the practice of many countries of the world has accommodated a number of human rights and freedoms in national law and order. This is a particular feature for the constitutions adopted after 1948. Some national constitutions directly refer in their preambles either in the main part to the General Declaration, or contain detailed provisions for which the text of its articles is a model. For example, the Constitution of Cameroon 1962³, the Senegal Constitution 1967⁴ and the Benynu Constitution 1990⁵ reaffirmed their commitment to basic freedoms enshrined in the General Declaration. In general, as N. Jayavikram notes, at least 146 national constitutions adopted after 1948, contain definitions of fundamental rights that, if they do not reproduce the provisions of the General Declaration, then at least genetically related to it⁶.

In 1968, the United Nations International Conference on Human Rights determined that the Declaration represents an obligation for members of the international community for all people. Subsequently, the General Declaration became the basis for the adoption of two pacts at the UN level. We are talking about the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 (hereinafter - the ICCPR)⁷ and the International Covenant on

¹ Constitution of Ukraine 28.06.1996. < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> accessed 15 April 2021.

² Universal Declaration of Human Rights 1948. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>. accessed 15 April 2021.

³ La Constitution de la République du Cameroun 1962.< <http://www.prc.cm/instit/consti.htm>>. accessed 15 April 2021.

⁴ La Constitution du Senegal 1967. < http://confinder.richmond.edu/admin/docs/Senegal_%28Verfassungen%29.pdf> Accessed 15 April 2021.

⁵ La Constitution de la République du Benin 1990. <http://confinder.richmond.edu/admin/docs/benin_constitution.pdf>. accessed 15 April 2021.

⁶ Jayawickrama N. The Judicial Application of Human Rights Law : National, Regional and International Jurisprudence // Nihal Jayawickrama. - Cambridge University Press, 2002. – P. 40.

⁷ International Covenant on Civil and Political Rights 1966. <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>

Economic, Social and Cultural Rights of 1966 (hereinafter – the ICESCR)⁸. Moreover, the principles of the declaration are set forth in international treaties, such as the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the United Nations Convention on the Rights of the Child, the United Nations Convention against Torture, and many others. The declaration is still widely cited by governments, academics, lawyers and constitutional courts, and individuals who have applied to its principles to protect their recognized rights.

Thus, Article 5 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 states that no state, group or person can engage in any activity that would be aimed at to the destruction of any rights or freedoms stipulated by the document or to their limitations. No restriction or humiliation of any fundamental human rights is allowed.

Moreover, Article 18 of the ICCPR, which guarantees the right of every person to freedom of thought, conscience and religion, contains provisions that provide for a number of restrictions. Such restrictions can be established by law and are necessary for the protection of public safety, order, health and morality, as well as the fundamental rights and freedoms of others. The following Art. 19 of this document on the human right to express one's views, which includes the freedom to seek, receive and disseminate any information and ideas, regardless of state borders, orally, in writing or through printing or artistic forms of expression or other means of choice, may also be limited in view of the respect for the rights and reputations of others, as well as for the protection of state security, public order, health or morality of the population.

A set of restrictions also apply to the right to peaceful assembly (Article 21), the right to freedom of association, including the right to create trade unions (Article 22), aimed at ensuring state or public safety, public order, health and morality of the population or protecting the rights and freedoms of others.

That is, only four out of fifty-three articles have certain exceptions to the restrictions of human rights and fundamental freedoms that are necessary for the protection of state security, public order, the health or morality of the population or the rights and freedoms of others and are compatible with other rights defined in this Covenant.

At the same time, I would like to emphasize that the Covenant contains a list of those rights that in no case can be limited. We are talking about the right of every person to life (Article 6), the right of a person to recognize his or her legal personality (Article 16), that no one can be tortured or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Article 7), prohibition of slavery and slavery in all their forms (Article 8). In addition, no one can be deprived of liberty on the grounds that he is unable to fulfill any contractual obligation (Article 11).

In 1985, the UN Economic and Social Council adopted the Syrakuz principles of interpretation of restrictions of provisions provided for by the ICCPR⁹. Restrictions according to interpretation must meet a number of requirements. In particular, restrictions should be provided by law. This means that no restriction on the exercise of human rights can be imposed otherwise, as in accordance with the law. In turn, laws should be clear and justified.

Restrictions should only be applied in a democratic society. According to the interpretation, the expression "in a democratic society" is interpreted in the sense of introducing an additional condition for the application of restrictions. It is understood that the state that imposes restrictions is obliged to demonstrate that these restrictions do not impede the democratic functioning of society.

An indispensable condition for the use of restrictions on human rights by the state is to take into account the life of society, therefore ensuring "public order". It means a set of fundamental principles on which a democratic society is built. Respect for human rights is part of public order.

In addition, the desire to protect the health of the population can serve as a basis in accordance with the Syrakuz principles to limit certain rights if the state needs to take measures to eliminate a serious threat to the health of the population or individuals. These measures may be aimed directly at preventing disease or endangering physical health or providing care for patients or victims. At the same time, due attention should be paid to international health standards adopted by the World Health Organization.

An extremely important reason for each state's application of human rights restrictions is the protection of moral values in society. However, given the significant differences in the categorical apparatus of this concept in different cultures, it is the state that must prove that such a restriction of human rights is extremely important for maintaining respect for the fundamental values and principles of society.

Special attention should be paid to the grounds for restrictions on human rights used by the state for the interests of national security, state sovereignty, territorial integrity or political independence from the use of force or the threat of its use.

accessed 15 April 2021.

⁸ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966. < <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>. accessed 15 April 2021.

⁹ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights 1985. < <https://www.icj.org/siracusa-principles-on-the-limitation>

Together with national security, the Syrakuz principles separately define public safety, protect the rights and freedoms of others, ensure the reputation of others and the right to publicly consider the case in courts as necessary and urgent grounds for states to apply clear and law-based restrictions on fundamental human rights. Unlike the ICCPR, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966 stipulates that the state can only establish such restrictions of rights as determined by law, and only to the extent that it is compatible with the nature of these rights, and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society. As for the establishment of restrictions at the European level, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 defines the limits of the application of restrictions on rights. In particular, in accordance with Article 18 of the ECHR, the restrictions permitted under this Convention on these rights and freedoms shall not apply for purposes other than those for which they are established¹.

If we compare the restrictions provided for by the EHR with the restrictions imposed by the ICCPR, it can be argued that they are identical and relate to the right to freedom of thought, conscience and religion (Article 9), freedom of expression (Article 10), freedom of assembly and association (Art. 11). In addition, in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, it can be seen that the goals of human rights restrictions are significantly expanded and introduced in order to maintain the state and public security or economic well-being of the country; prevention of riots or crimes; health or morals or for the purpose of protecting the rights and freedoms of others; protection of national security, territorial integrity; protecting the reputation of others; prevention of disclosure of confidential information; maintaining the authority and impartiality of judicial authorities. In addition, a number of restrictions on human rights are also envisaged by the Johannesburg principles adopted in 1996 on national security, freedom of expression and access to information (hereinafter - the Principles)².

These Principles were used by the UN Human Rights Commission during the adoption of the Resolution on Freedom of Expression in 1996. Analyzing the document, we consider it necessary to emphasize that it is based on international and regional legal norms, human rights standards, the practice of individual states, as well as on principles recognized as both international and European communities.

The particular attention is paid to determining the criteria for setting restrictions. Principle 1.1 establishes that every restriction of freedom of expression or access to information must be provided by law. Principle 1.2 provides that any restriction on freedom of expression or access to information introduced by the government to protect national security must meet this goal. In addition, restrictions on freedom of expression and access to information provided for in Principle 3 may be imposed under a state of emergency and in conditions of threat to the existence of the state, but in compliance with the norms of national and international law.

In general, the Johannesburg Principles, which define clear limits on freedom of expression or access to information, must be aligned with democratic principles.

In the doctrine of constitutional law, Belarusian scientists Krasnobayeva L. and Ivanova Y. distinguish criteria for the legitimacy of the application of restrictions on human rights and freedoms. In their opinion, the criteria, that is, the assessment of the degree of compliance with constitutional and legal measures in the establishment and application of restrictions should be determined by international human rights³. Beyond the restrictions of rights, the limits of the admissibility of establishing restrictions based on the principles of necessity, fairness, proportionality, legality, equality of rights and freedoms should be understood.

In its turn, the national scientist Y. Irkha believes that the restriction of constitutional rights and freedoms of man should be aimed at achieving a reasonable balance between the interests of individuals, society and the state⁴. However, in practice, as the researcher notes, there are numerous cases when the legislator and law enforcement agencies too broadly interpret the permissible restrictions of these rights and freedoms, especially in the interests of national security, as a result of which their essence is distorted or even leveled. In addition, citizens often hyperbolize the scope of their constitutional rights and freedoms and the limits of their implementation, put their interests above national ones, and therefore consider it illegal to impose any restrictions on them, even in order to ensure national security.

Thus, the restrictions on the rights and freedoms of persons are understood as exceptional measures for establishing permissible limits for the exercise of their rights and freedoms by a person, conditioned by law and constitutional boundaries. Given the dynamic development of human rights and freedoms, the goals of human rights restrictions expand significantly over time, but are generally used by states to support state and public

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Council of Europe [1950] <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf> accessed 15 April 2021.

² Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, 1996 < <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/joburgprinciples.pdf>>. accessed 30 April 2021.

³ Krasnobaeva L., Ivanova Yu. Limits and Restrictions of Human Rights and Fundamental Freedoms < <https://core.ac.uk/download/pdf/81662953.pdf>> accessed 30 April 2021.

⁴ Irkha Yu. Restrictions of Constitutional Human Rights and Fundamental Freedoms in the Interests of National Security of Ukraine in Modern Conditions // Reporter of Constitutional Court of Ukraine, 2015. №5. P. 78-79.

security, economic well-being of the country; prevention of riots or crimes; health or morals, in order to protect the rights and freedoms of others; protection of national security, territorial integrity; protecting the reputation of others; prevention of disclosure of confidential information; maintaining the authority and impartiality of judicial authorities, etc.

Abstract.

The article is devoted to the analysis of international legal instruments on restrictions on human rights and fundamental freedoms. It is noted that restrictions are established at the constitutional level and on the basis of values such as the rule of law, equality, justice, protection of human and citizen rights, etc. It is determined that the goals of human rights restrictions are gradually expanding. The author proves that constitutional restrictions are applied by states in order to maintain state and public security, economic well-being of the country; prevention of riots or crimes; health or morals, in order to protect the rights and freedoms of others; protection of national security, territorial integrity; protecting the reputation of others; prevention of disclosure of confidential information; maintaining the authority and impartiality of judicial authorities, etc.

References:

1. Constitution of Ukraine 28.06.1996. < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> accessed 15 April 2021.
2. Universal Declaration of Human Rights 1948. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>. accessed 15 April 2021.
3. La Constitution de la République du Cameroun 1962. < <http://www.prc.cm/instit/consti.htm>>. accessed 15 April 2021.
4. La Constitution du Senegal 1967. < http://confinder.richmond.edu/admin/docs/Senegal_%28Verfassungen%29.pdf> Accessed 15 April 2021.
5. La Constitution de la République du Benin 1990. <http://confinder.richmond.edu/admin/docs/benin_constitution.pdf>. accessed 15 April 2021.
6. Jayawickrama N. The Judicial Application of Human Rights Law : National, Regional and International Jurisprudence // Nihal Jayawickrama. - Cambridge University Press, 2002. – P. 40.
7. International Covenant on Civil and Political Rights 1966. <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> accessed 15 April 2021.
8. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966. < <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>. accessed 15 April 2021.
9. Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights 1985. < <https://www.icj.org/siracusa-principles-on-the-limitation-and-derogation-provisions-in-the-international-covenant-on-civil-and-political-rights/>>. accessed 15 April 2021.
10. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Council of Europe [1950] <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf> accessed 15 April 2021.
11. Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, 1996 < <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/joburgprinciples.pdf>>. accessed 30 April 2021.
12. Krasnobaeva L., Ivanova Yu. Limits and Restrictions of Human Rights and Fundamental Freedoms < <https://core.ac.uk/download/pdf/81662953.pdf>> accessed 30 April 2021.
13. Irkha Yu. Restrictions of Constitutional Human Rights and Fundamental Freedoms in the Interests of National Security of Ukraine in Modern Conditions // Reporter of Constitutional Court of Ukraine, 2015. №5. P. 78-79.

Elmira Doroshenko,

*Postgraduate Student of the National Academy
on Public Administration
under the President of Ukraine*

Tax relief as an optional element of the legal mechanism of the fee for parking spaces for vehicles

Податкова пільга як факультативний елемент правового механізму збору за місця для паркування транспортних засобів

Hryhorii Karpushyn

Keywords:

tax legal mechanism, optional element, tax relief, fee for parking spaces for vehicles, Tax Code of Ukraine.

Ключові слова:

податково-правовий механізм, факультативний елемент, податкова пільга, збір за місця для паркування транспортних засобів, Податковий кодекс України.

Вступ. Проблематика правового забезпечення пільгування при справлянні збору за місця для паркування транспортних засобів наразі залишається на периферії наукового пошуку. В тій чи іншій мірі її торкаються вчені, що досліджують різноманітні правові аспекти, дотичні до оподаткування паркування транспортних засобів, зокрема, через призму: а) податково-правового механізму; б) податкових пільг; в) місцевих податків і зборів; г) майнового оподаткування. Навіть вчені, які безпосередньо аналізували правовий механізм збору за місця для паркування транспортних засобів (Бабін І.І., Костяна О.В., Магопець С.О., Шалімов В.В., Ясько В.В.), його преференційну складову вивчали дещо поверхово, поряд з іншими моментами правового регулювання. При цьому правники рідко відходять від приписів чинного податкового законодавства, уникають наукової дискусії з зазначеної теми. Водночас, намагання України досягнути конструктивних результатів реформи з децентралізації, наблизитися у цьому контексті до кращих європейських зразків, сучасні тренди зростання ваги місцевих податків і зборів, спонукають правознавців до активізації наукового супроводження місцевого оподаткування, зокрема, пошуку ефективної моделі податково-правового механізму вітчизняних місцевих податків і зборів.

Мета статті – здійснити аналіз різноманітних проявів факультативності, що притаманні збору за місця для паркування транспортних засобів, дослідити податкову пільгу як факультативний елемент правового механізму окресленого збору, а також висунути та аргументувати пропозиції щодо внесення змін та доповнень до податкового законодавства нашої держави.

Виклад основного матеріалу.

Фахове використання сучасного податково-пільгового інструментарію дозволяє досягнути балансу між публічними та приватними інтересами в сфері оподаткування. Саме завдяки цьому специфічному важелю досягається компроміс між індивідуальними, груповими, суспільними і державними запитамі. Водночас активне застосування податкових пільг є важливим координуючим фактором, що спрямований на усунення перекосів у правовому регулюванні суспільних відносин, на вирівнювання соціально-економічної структури суспільства¹. Наведені обставини дозволяють науковцям трактувати пільговий механізм оподаткування як організуючий елемент відносин між державою та платником податку, через який реалізуються встановлені законодавством права на податкові пільги, та котрий є сукупністю принципів, форм і методів застосування і використання податкових пільг². При цьому базовим елементом пільгового механізму оподаткування цілком справедливо визначається податкова пільга. Аналізована нами злагоджена динамічна система правового впливу на податкові відносини спрямована на досягнення дуалістичного конструктивного результату: з одного боку, позитивного фіскального ефекту на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях; з іншого боку, суспільно-корисного стимулювально-компенсуючого регулятивно-факультативного впливу. У цьому контексті варто згадати позицію Вишемирського М.І., який стверджував, що функціонування механізму пільг дозволяє податкам повноцінно здійснювати регулюючу

¹ Криницький І.Є. Податкові пільги // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т.6: Фінансове право. – Харків: Право, 2020. С.372.

² Тарашенко В.А. Пільговий механізм оподаткування та його вплив на соціально-економічні процеси. Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08. Київ, 2014. С.6.

і стимулюючу функції й тим самим заохочувати платників до суспільно корисної діяльності³. Натомість, за всієї своєї логічності, вона потребує критичної реакції, адже виокремлення поряд із регулюючою функцією стимулюючої функції⁴ або навіть стимулюючої і дестимулюючої функцій місцевих податків і зборів⁵ є доволі сумнівним та потребує додаткової аргументації. На наше переконання вони є органічними складовими регулюючої функції. Водночас, у наведеному контексті не можна оминати увагою і фіскальну функцію податкового платежу, адже вона є не тільки основною для податку і збору, але й єдиною (ексклюзивною) основною функцією⁶. Інша справа, що податкові пільги мають антифіскальну спрямованість і у матеріальному сенсі призводять до зменшення податкових надходжень до публічних фінансових фондів, відповідно, твердження Шаптала Є.Ю.: «Наслідком застосування податкових пільг є насичення бюджетів різних рівнів грошовими коштами»⁷ навряд чи можна вважати переконливими.

Вітчизняний законодавець визначає податкову пільгу як передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі за наявності визначених підстав (пункт 30.1 статті 30 Податкового кодексу України – далі ПК України). До цих підстав віднесені особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат⁸. Як бачимо, йдеться тільки про матеріальний аспект пільгового механізму в сфері оподаткування. Таким чином законотворець суттєво «збіднює» поняття податкової пільги, звужує його природні кордони, адже поза увагою залишаються процедурні аспекти зазначеного різновиду пільгування (преференції з податкової реєстрації, обліку, звітності тощо). У «кільватері» позиції вітчизняного законотворця рухаються і деякі вчені. Так, ними констатується, що податкові пільги: 1) виступають звільненнями від сплати податків і зборів (повними або частковими)⁹; 2) це звільнення суб'єкта податку від нарахування і сплати податку чи сплата ним податку в меншому розмірі¹⁰; є повним або частковим звільненням платника від обов'язку по сплаті податку чи збору¹¹. Наведене у повній мірі стосується і правового регулювання місцевих податків і зборів (як в цілому зазначеної підсистеми податкової системи нашої держави, так і окремих податкових платежів, зокрема, збору за місця для паркування транспортних засобів).

Профільна стаття Податкового кодексу України (ст.268¹ ПК України «Збір за місця для паркування транспортних засобів») не містить спеціалізованого пункту, присвяченого пільгуванню. І це не поодинокий подібний випадок в сучасній системі оподаткування України. Скоріше зазначений підхід є правилом, ніж виключенням. Так, законодавча регламентація екологічного податку (розділ VIII ПК України) чи рентної плати (розділ IX ПК України) не містить подібних пунктів. Водночас, реально податково-пільговий механізм (у тому чи іншому аспекті) задіюється при справлянні всіх вітчизняних податкових платежів. Натомість, при формуванні відповідної законодавчої конструкції законотворець може обрати шлях деталізації пільгового механізму як на рівні пункту (підпункту), так і на вищому рівні – на рівні статей. Зокрема, розділ IV ПК України, що регламентує справляння податку на доходи фізичних осіб включає ст.166 («Податкова знижка»), розділ III ПК України, присвячений регулюванню податку на прибуток підприємств – ст.142 («Звільнення від оподаткування»), розділ V ПК України, що регламентує справляння податку на додану вартість: ст.195 («Операції, що підлягають оподаткуванню за нульовою ставкою»), ст.196 («Операції, що не є об'єктом оподаткування»), ст.197 («Операції звільнені від оподаткування»), ст.197 («Податковий кредит»). Таке велике різноманіття використаних варіантів провокує до пропозиції щодо обрання у якості одного з векторів стратегії вдосконалення податкового законодавства нашої держави стандартизацію ПК України у відповідності до засад кодифікаційної техніки.

На цей час пільговий механізм збору за місця для паркування транспортних засобів реалізований через призму: 1) підпункту 268¹.2.1 пункту 268¹.2 статті 268¹ ПК України – не включає до об'єкту оподаткуван-

³ Вишемирський М.І. Податкові пільги за податковим законодавством України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2015. С.1.

⁴ Думчиков М.О. Адміністративно-правові засади реформування системи загальнодержавних та місцевих податків і зборів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Суми, 2018. С.192.

⁵ Вікторчук М.В. Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2016. С.7.

⁶ Криницький І.Є., Лекарь С.І. Фіскальна функція як основна функція податкового платежу. *Фінансове право*. 2016. №1. С.7.

⁷ Шаптала Є.Ю. Стимули у податково-правовому регулюванні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2002. С.11.

⁸ Податковий кодекс України. URL:<https://www.zakon.rada.gov.ua/law/show/2755-17/conv#n965> (дата звернення 25 лютого 2021 р.).

⁹ Шаптала Є.Ю. Стимули у податково-правовому регулюванні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2002. С.11.

¹⁰ Бабін І.І. Юридична конструкція податку. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. С.9.

¹¹ Кобильнік Д.А. Правове регулювання пільг при оподаткуванні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2002. 11 с.

ня площі земельних ділянок, які відведені для безоплатного паркування транспортних засобів, передбачених ст.30 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні»; 2) підпункту 268¹.3.1 пункту 268¹.3 статті 268¹ ПК України – визначає не тільки максимально ставку (0,075 відсотка мінімальної заробітної плати, установлені законом на 1 січня податкового (звітного) року за кожний день провадження діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів у гривнях за 1 кв. метр площі земельної ділянки, відведеної для організації та провадження такої діяльності), але й передбачає можливість встановлення зниженої ставки збору. До речі, встановлення граничних ставок є притаманним для податкових платежів «родинних» до збору за місця для паркування транспортних засобів. Так, граничний розмір ставки збору за парковку автотранспорту становив 3 відсотка неоподаткованого мінімуму доходів громадян в спеціально обладнаних місцях і 1 відсоток – у відведених місцях¹. Ставки збору за місця для паркування транспортних засобів згідно до першої редакції ПК України встановлювалися за кожний день провадження діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів у гривнях за 1 квадратний метр площі земельної ділянки, відведеної для організації та провадження такої діяльності, у розмірі від 0,03 до 0,15 відсотка мінімальної заробітної плати, установлені законом на 1 січня податкового (звітного) року². Саме наведена схема (встановлення мінімальної та максимальної ставок податкового платежу), на нашу думку, є оптимальним варіантом. Вважаємо, що таким чином буде обмежена негативна довільна правотворчість органів місцевого самоврядування.

До особливого аспекту правового регулювання пільгування аналізованого збору належить з'ясування специфіки його характеру. Передусім, слід зауважити, що пункт 7.2 статті 7 ПК України категорично відносить податкову пільгу до факультативних елементів податку («Під час встановлення податку можуть передбачатися податкові пільги та порядок їх застосування»). У такому ж руслі розвивається і вітчизняна податково-правова доктрина. Нам найбільше імпонує позиція Криницького І.Є., який пропонує визначати податкову пільгу як універсальний необов'язковий елемент правового механізму податкового платежу³. При цьому слід розрізняти факультативність у сфері законодавчої регламентації оподаткування та необов'язковий елемент податково-правового механізму. Зрозуміло, що перша правова категорія є ширшою за своїм змістом і включає окремі факультативні аспекти обов'язкових елементів. Наприклад, такі додаткові обов'язкові елементи податково-правового механізму як порядок податкової реєстрації та порядок податкового обліку можуть передбачати специфічну реєстрацію та облік, притаманні тільки для окремої групи податкових платежів або для конкретного податку чи збору. Зокрема, абзац перший підпункту 268¹.1.2 пункту 268¹.1 статті 268¹ ПК України передбачає затвердження Переліку спеціальних земельних ділянок, відведених для організації та провадження діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів; абзац другий підпункту 268¹.1.2 пункту 268¹.1 статті 268¹ ПК України містить вимогу про передачу контролюючому органу Переліку осіб, які уповноважені організовувати та провадити діяльність із забезпечення паркування транспортних засобів. До речі, ведення подібних реєстрів, переліків, кадастрів характерно саме для майнового оподаткування, тобто можна вести мову про відповідну податково-видову факультативність.

До другого прояву факультативності можна віднести законодавчі приписи якими використання податкової пільги визнається правом платника податків і зборів, а не його обов'язком. Також до прав платника податкових платежів віднесені відмова від її використання та зупинення використання на один або декілька податкових періодів (відповідно, пункти 30.3 і 30.4 статті 30 ПК України). Водночас, окреслену факультативність, на нашу думку, варто визначати як умовну, адже законодавець поряд з «вільним входом» (за умови наявності передбачених чинним законодавством підстав ніхто не може обмежити платника у його праві використати надану пільгу) накладає на нього низку «супроводжуючих» та «припиняючих» обов'язків (потребу у виконанні нормативних приписів з надання контролюючим органам погоджувачих і/або підтверджувачих документів тощо). Відповідно, вихід з режиму пільгування в сфері оподаткування є дещо ускладненим.

І ще один момент. Слід враховувати й факультативність самого досліджуваного податкового платежу. Адже, місцеві ради обов'язково встановлюють тільки такі місцеві податкові платежі як єдиний податок та податок на майно (в частині транспортного податку та плати за землю, крім земельного податку за лісові землі). Збір за місця для паркування транспортних засобів має умовно необов'язковий характер – його встановлення віднесено до повноважень місцевих рад. Поряд з цим, після встановлення цього податкового платежу його потенційна імперативність стає реальністю і справляння збору є обов'язковим.

Цікаву пропозицію в свій час висунув Головін Д.В. На його погляд навіть сам факт відсутності введення в дію місцевого податку на території певної адміністративно-територіальної одиниці може розглядатись

¹ Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. №30. Ст.336.

² Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. №13-14, №15-16, №17. Ст.112.

³ Криницький І.Є. Податкова пільга як елемент правового механізму податкового платежу. *Фінансове право*. 2012. №3. С.18 – 19.

як податкова преференція⁴. Відповідно, типовими формами територіальних податкових преференцій він пропонує визнати: 1) місцеві податки та збори; 2) спеціальні економічні зони; 3) офшорні території⁵. Вважаємо, що наведений підхід містить певні вади. Зокрема, він суперечить принциповій вимозі до податкової пільги (преференції) – вона не може надаватися «всім», податкова пільга (преференція) – це виключення з правила. На наше переконання, питання введення/не введення на конкретній території місцевих податків і зборів належить скоріше до орбіти такого правового феномену як податкове навантаження, має пряме відношення до стабілізації або зменшення податкового тиску на платника.

Таким чином, ми нарахували три прояви факультативності у контексті законодавчої регламентації аналізованого збору (він є як мінімум «тричі факультативним»).

На завершення звернемо увагу на підходи правників, які намагаються ігнорувати тезу про факультативність податкової пільги, що реалізована в податковому законодавстві України та є домінантною у вітчизняній фінансово-правовій доктрині. Так, Шутова О.С. вважає, що за своєю юридичною природою податкові звільнення відносяться до додаткових обов'язкових елементів правового механізму податку, оскільки деталізують специфіку конкретного платежу, створюють завершену й повну систему податкового механізму⁶. При цьому податкові пільги вона відносить до одного із різновидів податкових звільнень⁷. В свою чергу, Кофлан В.М. відносить порядок надання пільг по місцевим податках і зборах до основних елементів місцевого оподаткування, а не до факультативних⁸. Бабін І.І. взагалі уникає в своїй роботі використання стосовно елементів юридичної конструкції податку термінів «факультативний» або «необов'язковий». Поряд з цим він включає податкові пільги та підстави для одержання податкових пільг до елементного складу реальної юридичної конструкції податку та до групи фіскальних елементів юридичної конструкції податку⁹ і фактично пропонує при корекції статті 14 проекту Податкового кодексу України визначити обов'язковість податкових пільг та підстав для їх одержання при встановленні податку¹⁰. Особливу позицію займає з аналізованого питання Липко О.Ю. Він констатує, що визначення усіх елементів податку щодо кожного податку при його встановленні, не є обов'язковим¹¹. На його погляд, перелік обов'язкових для встановлення елементів податку, закріплений статтею 7 ПК України не є вичерпним, а отже, не обмежує законодавця, у разі потреби, доповнювати кожен окремий механізм податку і іншими елементами¹². У зв'язку з наведеним зауважимо, що ми не можемо підтримати нівелювання авторами прямих законодавчих приписів. Так, пункт 7.1 статті 7 ПК України щодо обов'язковості визначення низки елементів під час встановлення податку є категоричним за формою та однозначним за змістом. Використання в пункті 7.2 статті 7 ПК України стосовно податкових пільг та порядку їх застосування текстуальної конструкції «можуть передбачатися», на нашу думку, не дає підстав об'єктивному досліднику сумніватися у факультативності податкових пільг.

Висновки. Вважаємо, що правове регулювання пільгового механізму збору за місця для паркування транспортних засобів наразі не є оптимальним і потребує суттєвого вдосконалення. Зокрема, на наш погляд, доцільно встановити у Податковому кодексі України граничні ставки зазначеного збору (максимальну і мінімальну), а також врахувати при оновленні профільного кодексу екологічну складову цього податкового платежу і встановити звільнення від оподаткування: а) площі земельних ділянок, які відведені для безкоштовного паркування електротранспорту; б) паркування транспортних засобів на майданчиках для платного паркування та спеціально відведених автостоянках на території, що зазнала радіоактивного забруднення (більше за 1 Кі/км²). Зважаючи на безпекову складову пропонуємо звільнити від оподаткування паркування транспортних засобів на майданчиках для платного паркування та спеціально відведених автостоянках на території проведення операції Об'єднаних сил (як в районах бойових дій, так і в зонах безпеки).

Вважаємо за доцільне при законодавчій регламентації будь-якого податкового платежу передбачати при подубові відповідного розділу або статті ПК України окремий структурний підрозділ (кореляційну

⁴ Головін Д.В. Правове регулювання територіальних податкових преференцій. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. С.9.

⁵ Там само. С.13.

⁶ Шутова О.С. Правова природа територіальних податкових звільнень. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2014. С.5 – 6.

⁷ Там само. С.9.

⁸ Кофлан В.М. Правові основи місцевого оподаткування в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2019. С.4.

⁹ Бабін І.І. Юридична конструкція податку. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. С.5.

¹⁰ Там само. С.11.

¹¹ Липко О.Ю. Правове регулювання механізму податку: зміст та складові. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013. С.14.

¹² Липко О.Ю. Правове регулювання механізму податку: зміст та складові. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013. С.15.

статтю чи пункт) «Податкові пільги» (за їх відсутності у податково-правовому механізмі конкретного податку чи збору спеціалізований підрозділ повинен містити текст «Податкові пільги відсутні»). Такий підхід сприятиме досягненню правової визначеності в сфері оподаткування.

Анотація.

Статтю присвячено аналізу податкової пільги як факультативного елементу правового механізму збору за місця для паркування транспортних засобів та базової компоненти преференційного інструментарію наведеного податкового платежу. Автором досліджуються й інші прояви факультативності у контексті законодавчої регламентації окресленого збору, пропонуються зміни та доповнення до Податкового кодексу України.

Summary.

The article is devoted to the analysis of the tax relief as an optional element of the legal mechanism of the fee for parking spaces for vehicles and the basic component of the preferential tools of the this tax payment. The author examines other manifestations of optionality in the context of the legislative regulation of the outlined fee, proposes changes and additions to the Tax Code of Ukraine.

References:

1. Криницький І.Є. Податкові пільги // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т.6: Фінансове право. Харків: Право, 2020. 616 с.
2. Тарашенко В.А. Пільговий механізм оподаткування та його вплив на соціально-економічні процеси. Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08. Київ, 2014. 20 с.
3. Вишемирський М.І. Податкові пільги за податковим законодавством України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2015. 20 с.
4. Думчиков М.О. Адміністративно-правові засади реформування системи загальнодержавних та місцевих податків і зборів в Україні. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2018. 215 с.
5. Вікторчук М.В. Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 18 с.
6. Криницький І.Є., Лекарь С.І. Фіскальна функція як основна функція податкового платежу. *Фінансове право*. 2016. №1. С.5 – 8.
7. Шаптала Є.Ю. Стимули у податково-правовому регулюванні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2002. 20 с.
8. Податковий кодекс України. URL:<https://www.zakon.rada.gov.ua/law/show/2755-17/conv#n965> (дата звернення 7 травня 2021 р.).
9. Бабін І.І. Юридична конструкція податку. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 20 с. URL:http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=DOC/2007/07biiukr.zip(дата звернення 7 травня 2021 р.).
10. Кобильнік Д.А. Правове регулювання пільг при оподаткуванні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2002. 19 с.
11. Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. №30. Ст.336.
12. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. №13-14, №15-16, №17. Ст.112.
13. Криницький І.Є. Податкова пільга як елемент правового механізму податкового платежу. *Фінансове право*. 2012. №3. С.16 – 19.
14. Головін Д.В. Правове регулювання територіальних податкових преференцій. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 18 с.
15. Шутова О.С. Правова природа територіальних податкових звільнень. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2014. 16 с.
16. Кофлан В.М. Правові основи місцевого оподаткування в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2019. 15 с.
17. Липко О.Ю. Правове регулювання механізму податку: зміст та складові. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013. 25 с.

Hryhoriy Karpushyn,

Postgraduate Student of Khmelnytskyi University of Management and Law

Forms of international cooperation in the field of forensic examination: issues of today

Irina Yatsenko

Keywords:

forensic examination, special knowledge, object, forms of international cooperation, legislation, international cooperation.

Formulation of the problem. The public need for effective crime investigations requires increasing the efficiency of forensic activities by improving forensic support of pre-trial investigation and trial, improving the legal regulation of forensic activities, expanding the range of expert tasks, developing expert methods in accordance with international standards, effective judicial expertise in providing international legal assistance, drawing on the best European and world experience. All the above indicates the need to study the main forms of international cooperation in the field of forensic science.

The level of scientific development of the problem. General issues in the field of forensic science, as well as forms of international cooperation of forensic institutions have been covered in the scientific works of such scientists as: T.V. Averjanov, I.A. Aliyev, V.D. Arsenyev, S.F. Bychkova, A.I. Winberg, O.I. Vynogradova, T.S. Gavrysh, V.G. Goncharenko, O.V. Dzhabarova, O.M. Yeschuk, A.A. Eisma, A.W. Ishchenko, V.O. Konovalova, N.I. Klymenko, A.T. Komzyk, V.S. Kuzmichov, V.M. Kuibitsky, I.V. Leshukova, V.K. Lusuchenko, M.A. Makarov, A.G. Malanuik, N.T. Malakhovska, P.G. Nazarenko, O.O. Oliynyk, M.I. Pashkovsky, I.V. Pyrog, Y.I. Rumarenko, O.R. Rossinska, M.V. Saltevsy, M.Y. Segai, S.O. Shatrava, V.Y. Shepitka, M.G. Scherbakovsky and others. The work of these scientists has proved an extremely important contribution to forensic science in public practice, because the establishment of the rule of law and civil society is impossible without providing justice with independent, qualified, objective forensic examination, which maximizes rights and freedoms for citizens¹.

The purpose of this article is based on a comprehensive study of scientific papers in the field of jurisprudence, current national and international law, to determine the essence of forms of international cooperation in the field of forensic science.

Presenting main material. The role of international cooperation in the field of forensic science, which is important for improving the efficiency of justice, as well as the protection of citizens' rights, is steadily growing. This is due to the processes of internationalization and globalization within all spheres of human activity, and has caused not only the strengthening of international relations between forensic experts and forensic institutions, but also a great variety of international forensic cooperation.

To date, all existing major forms of international forensic cooperation can be divided into three major groups:

1. Forms of international cooperation regulated by international law, international treaties, national procedural law, as well as established by international governmental organizations: conducting forensic examinations for competent authorities of foreign states in the framework of mutual legal assistance in civil, family and criminal cases; conducting forensic examinations for international criminal courts and tribunals; international coordinated exchange of methods of forensic examinations; international cooperation in security and protection of experts; international cooperation in the field of forensic science in emergencies and natural disasters that have caused mass deaths; creation and maintenance of international registers of forensic experts.

2. Forms of international cooperation of experts and forensic institutions in conducting forensic examinations, carried out on a reciprocal basis: providing assistance in conducting a specific forensic examination to a foreign forensic institution; joint forensic examination by experts of two or more states; international exchange of materials necessary for examinations; exchange of forensic institutions of different countries with information available in reference and information funds; international assessment of the suitability of forensic methods; discussion, assessment of suitability and testing of new forensic methods with the participation of foreign experts; approbation of new devices, devices, materials for application in forensic activity at the request of foreign manufacturers; mutual adaptation of computer research and reference programs and databases of different countries in the field of forensic science; international accreditation of individual forensic laboratories and institutions as a whole; involvement of the international forensic community to detect and prevent expert errors.

3. Forms of international forensic cooperation, which is carried out in the field of scientific, methodological and technical support of forensic activities: participation of forensic institutions of Ukraine or individual

¹ Олійник О.О., Галунько В.В., Ешук О.М. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності. Херсон: Грінь Д.С., 2015. С. 6.

forensic experts in an international or foreign forensic association (society, association, forensic network, etc.); holding international conferences, symposia and seminars on forensic science; providing methodological assistance to foreign forensic institutions; conducting mutual internships of forensic experts in foreign forensic institutions; exchange of literature of scientific and methodological nature between forensic institutions of different countries; acquisition of new expert equipment abroad by forensic institutions; publication of bilingual and multilingual dictionaries on forensic examination.

The further course of this paper aims to discuss the main forms of international cooperation in the field of forensic science.

Thus, conducting forensic examinations for the competent authorities of foreign states in the framework of mutual legal assistance in civil, family and criminal cases. The legal basis, procedure and organization of such examinations are regulated by national criminal procedure and civil procedure legislation, legislation on forensic activity (in those countries where it exists), bilateral and multilateral international treaties and international conventions, as well as on the principle of reciprocity.

Conducting forensic examinations for international criminal courts and tribunals. During the preparation of trials and during the trial in the courts of international criminal proceedings, there is often a need for various forensic examinations. There are currently three international judicial institutions: The International Criminal Court, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, and The International Criminal Tribunal for Rwanda. In addition, internationalized courts and mixed (hybrid) tribunals have been established in Sierra Leone, Cambodia, East Timor, Lebanon, Kosovo, and Guatemala. The international community and individual States shall assist in conducting the necessary forensic examinations for these international criminal justice institutions by sending their forensic experts to work at the location or location of the international crimes under investigation, and by conducting forensic examinations for these institutions in national courts, as a rule, state forensic institutions.

International coordinated exchange of methods of forensic examinations. Some international agreements and treaties provide for organizing an exchange of methods for conducting forensic examinations.

International cooperation in security and protection of experts. With the rise of transnational organized crime by the illegal opposition of criminal groups to law enforcement agencies and the judiciary, the issue of ensuring the safety and physical protection of criminal proceedings, including forensic experts involved in the investigation and trial, is inevitably relevant. On November 28, 2006, the Agreement on the Protection of Participants in Criminal Proceedings was adopted in Minsk. The agreement was signed by Azerbaijan, Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Russia, Tajikistan and Ukraine ¹.

In accordance with the Agreement and national law, the parties shall, upon request, assist each other in the implementation of protection measures in respect of persons to whom protection is granted, which also includes experts and specialists - participants in criminal proceedings.

International cooperation in the field of forensic science in emergencies and natural disasters that have caused mass deaths. Cooperation in this area has been very useful in identifying victims of the powerful tsunami in Southeast Asia in 2003. Forensic experts from many countries have been involved in forensic identification of victims by both traditional and molecular genetic identification methods.

International registers of forensic experts allow you to quickly select the right specialists to participate in international investigations, to conduct forensic examinations in international criminal courts and tribunals, to establish the causes and circumstances of disasters in which citizens of two or more states were affected ².

Assistance in conducting a specific forensic examination to a foreign forensic institution. Forensic experts are sometimes faced with the need to study objects of foreign origin, the methodology of which is developed in another country. This applies to the study of manuscripts, locks, certain types of firearms or melee weapons and other specific instruments of crime. In such cases, you have to turn to foreign experts to obtain the necessary information of a scientific and methodological nature, as well as access to reference and information funds.

In forensic practice, it is sometimes necessary to conduct a forensic examination jointly by experts from two or more states. In these cases, the commission of experts of one or more expert specialties is formed of specialists from different countries. Thus the procedural form of such examination, as a rule, corresponds to the legislation of the country in the territory of which the commission works, or to the legislation of the country which expert or expert institution is defined as the moderator. The reason for the creation of the international commission is the need to use unique research equipment available to any country, because the desire to obtain the most objective conclusion and eliminate accusations of bias by experts from the media, political parties and associations, and sometimes the victim.

¹ Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства. URL: www.lawrussia.ru/texts/legal_215/doc215a498x769.htm.

² Клевню В. А. Состояние судебно-медицинской экспертизы и ее готовность к действиям в чрезвычайных ситуациях и террористических актах : Организация работ и производства судебно-медицинских экспертиз при природных и техногенных катастрофах и террористических актах, повлекших массовую гибель и ранения людей : материалы совещания судебных медиков. Ростов, 2005. С. 10.

International exchange of materials required for examinations. Conducting some types of examinations requires the presence of samples for comparative research, standards, reference data. Often such materials are in foreign countries. To ensure the possibility of research of objects of forensic examination between forensic institutions of different countries there is a constant exchange of such materials, there is a systematic replenishment of reference collections and funds.

Exchange of forensic institutions of different countries with information available in reference and information funds. Such exchange can be permanent, as well as periodic and one-time. Foreign forensic institutions often request the use of reference and information funds available in forensic institutions, mainly in forensic ballistics (bullet casings, weapons collections), cold steel, forensic examination of documents.

International assessment of the suitability of forensic methods. In practice, the relationship of foreign forensic institutions has not yet been such mutual or unilateral tests. It should be noted that during the last 30-40 years in our country used some foreign forensic tools, equipment, software purchased abroad. At the same time, this problem is acute in connection with the entry of domestic forensic institutions in the European network of forensic institutions, actively promotes the idea of international assessment of the suitability (validation) of forensic methods³.

Discussion and testing of new forensic methods with the participation of foreign experts. When developing new forensic methods intended for use not only by national forensic institutions, but also by foreign laboratories, there is a need for a procedure of joint discussion of the results, adaptation of methods for their international use.

Mutual adaptation of computer research reference programs and databases of different countries in the field of forensic science. Computer research programs and reference funds used in forensic practice require mutual adaptation. To this end, the features of national computer programs that operate regional and international standards, the characteristics of the legal systems of the countries that use the programs, as well as forensic terminology are analyzed.

Accreditation bodies, testing and analytical laboratories, metrological services and other participants in the systems of technical regulation of metrology go through the accreditation procedure. The accreditation system is the basis for recognizing the results of conformity assessment both in Ukraine and abroad.

In domestic and international practice, the accreditation of testing and analytical laboratories of a wide profile is carried out in accordance with the standard ISO / IEC 17025 "General requirements for the competence of testing and calibration laboratories". This document is fundamental in the development of criteria for the work of any laboratory, including performing forensic examinations.

Involvement of the international forensic community to identify expert errors and eliminate their consequences in criminal cases. Assistance of the international forensic community in establishing expert errors has taken place both in the distant past and in modern forensic practice⁴. The most famous are the case of Alfred Dreyfus (France), the case of Shirley McKee (UK) and the case of Brandon Mayfield (USA). The intervention of the international forensic community is required due to the fact that national forensic agencies for various reasons refused to recognize the fact of giving an erroneous expert opinion.

A number of qualified forensic experts are individual members of the International Association for Identification, the Fingerprint Society, several international working groups of the European Network of Forensic Science Institutions and a number of other associations.

Conducting international conferences, symposia and seminars on forensic science. Holding international scientific conferences, symposia and seminars is the most frequently used and very effective form of international cooperation of forensic experts. Every year there are more than 100 such events in the world, where representatives of forensic science and practice share their achievements and experience.

Providing methodological assistance to foreign forensic institutions. The main form of providing methodological assistance to foreign forensic institutions is to provide an opportunity to get acquainted on the spot with the developed methods of forensic research.

Conducting mutual internships of forensic experts in foreign forensic institutions. The practice of internships of foreign forensic experts in domestic forensic institutions has a long history. In the postwar years and in the period before the collapse of the USSR, forensic experts from socialist developing countries were periodically trained in specialized universities and forensic institutions of our country.

The exchange of literature on forensic examination took place only between forensic institutions of the socialist countries. A number of fundamental works have been published in Czech, Bulgarian, Serbian, Hungarian, Polish and a number of other languages of the socialist countries⁵. Several publications were published in English. Since the 1990s, there has been the possibility of a wide international exchange of expert literature. There is no permanent equivalent exchange with any country. This is hindered, among other things, by the language barrier.

³ Леви А. Криминалистическая техника в странах капитала. Социалистическая законность. 1975. № 11. С. 78-80.

⁴ Самищенко С.С. Ошибки в дактилоскопии. Публичное и частное право. 2012. № 4. С. 215.

⁵ Belkin R., Korukhov Yu. Fundamentals of Criminalistics. Moscow, 1987; Criminalistics. Moscow, 1989, p. 183.

Forensic equipment for forensic institutions has been most actively purchased after 1991. It should be noted that the practice of purchasing equipment abroad has more than 100 years. Thus, at the end of the XIX century. devices for anthropometric research, photographic installations and special microscopes for the first forensic institutions were purchased abroad. Similar purchases were made by other countries.

Despite the development of domestic enterprises for the manufacture of research equipment, ancillary devices, as well as consumables for the needs of forensic examination, their purchase abroad is objectively necessary and appropriate for the state. It should also be noted that international cooperation in the production of equipment and materials for forensic science has only recently begun to develop and is mainly related to the manufacture of equipment and materials for forensic molecular genetic research.

Work on creating such dictionaries is in its infancy. A small part of the terms of forensic examination are bilingual legal dictionaries. In 1991, an English-Spanish and Spanish-English dictionary of criminal justice terms was published. Despite the fact that in some countries detailed dictionaries of forensic terms have been published, bilingual forensic dictionaries are extremely scarce. If necessary, forensic experts turn to bilingual dictionaries of engineering, chemistry, medicine, biology, automotive, etc. However, the terminology of forensic examination is presented in these dictionaries insufficiently. The lack of vocabulary materials on procedural and general theoretical issues of forensic examination is especially noticeable. The compilation of such dictionaries will further facilitate the contacts of forensic experts from different countries and expand the opportunities for the exchange of new methods of examination of physical evidence.

Conclusions. Modern criminal procedure legislation, as well as a number of international agreements allow the use of various forms of cooperation in the field of forensic science. Such cooperation ensures the reliability of the conclusions of forensic experts and contributes to the improvement of scientific and methodological support of forensic examination, increasing the efficiency of criminal justice in general.

The variety of forms of international cooperation in the field of forensic science is due to the process of globalization and internationalization of activities to combat crime, including transnational. The emergence of new forms of international forensic cooperation in the coming years also seems inevitable.

Classification of forms of international cooperation in the field of forensic science will allow you to choose the most effective form of international cooperation to address specific problems that arise in the process of forensic science.

Article.

This article demonstrates that modern criminal procedure legislation, as well as a number of international agreements, allow various forms of cooperation to be used in the field of forensic science. Such cooperation ensures reliable conclusions from forensic experts and contributes to improving scientific and methodological support of forensic examination, increasing criminal justice efficiency in general. It is emphasized that diverse forms of international cooperation in the field of forensic science is due to the process of globalization and internationalization of activities to combat crime, including transnationally. The given classification of international cooperation in the field of forensic activity will allow to choose the most effective form of international interaction for the decision of concrete problems that arise during forensic activity.

Reference:

1. Олійник О.О., Галуцько В.В., Ещук О.М. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 224 с.
2. Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства. URL: www.lawrussia.ru/texts/legal_215/doc215a498x769.htm.
3. Клевно В. А. Состояние судебно-медицинской экспертизы и ее готовность к действиям в чрезвычайных ситуациях и террористических актах : Организация работ и производства судебно-медицинских экспертиз при природных и техногенных катастрофах и террористических актах, повлекших массовую гибель и ранения людей : материалы совещания судебных медиков. Ростов, 2005.
4. Леви А. Криминалистическая техника в странах капитала. Социалистическая законность. 1975. № 11. С. 78-80.
5. Самищенко С.С. Ошибки в дактилоскопии. Публичное и частное право. 2012. № 4. С. 210-220.
6. Belkin R., Korukhov Yu. Fundamentals of Criminalistics. Moscow, 1987; Criminalistics. Moscow, 1989, 238 p.

Yatsenko Irina,

*graduate student of the National Research Center
«Institute of Forensic Science. Zasl. prof. M.S. Bocarius»,
Kharkiv, Ukraine*

Administrative and legal support for the protection of intangible cultural heritage in Ukraine and its mechanism

Адміністративно-правове забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні та його механізм

Iryna Kuderska

Keywords.

Intangible cultural heritage, protection, administrative and legal support, mechanism of administrative and legal support, protection.

Ключові слова.

Нематеріальна культурна спадщина, адміністративно-правове забезпечення, механізм адміністративно-правового забезпечення, охорона.

Постановка проблеми. Нематеріальна культурна спадщина (далі - НКС) народів України є частиною спільної спадщини людства в різних областях діяльності, потужним засобом зближення народів України, етнічних груп і затвердження їх культурної самобутності. Безмежне її соціальне, економічне, культурне та політичне значення. Головною метою держави є збереження глибинних, базових основ багатонаціональної культури України, національних мов й літератури, значущих традицій, пам'яток фольклору, захист культурної самобутності кожного народу України, створення умов для популяризації НКС народів країни для збереження її єдиного культурного простору. Охорона НКС в Україні не має належного теоретичного підґрунтя та в основному реалізується на підставі низки міжнародних нормативно-правових актів, які не знайшли достатнього розкриття у вітчизняному законодавстві. Вказане обумовлює актуальність дослідження адміністративно-правового забезпечення (далі – АПЗ) охорони НКС в Україні, його механізму та цієї статті.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Дослідження адміністративно-правового забезпечення та правового механізму такі відомі радянські вчені як: С.С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, Д.О. Керімов, В.В. Лазарєв, М.Н. Марченко, Ю.А. Дмитрієв, І.Ф. Казьмін, О.С. Піголкін, В.М. Хропанюк, сучасні вітчизняні й зарубіжні науковці: А.О. Абрамова, С.В. Бобровник, Ю.С. Жариков, С.Л. Лисенков, С.П. Нарикова, Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчук, С.П. Погребняк, О.Ф. Скакун, В.Д. Сорокіна, І.В. Табарін, Т.І. Тарахонич, Ю.С. Шемшученко ін., а також провідні вітчизняні адміністративісти: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.Є. Кисіль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Н.Р. Нижник, В.П. Петков, О.П. Рябченко, О.І. Харитонові, ін., зокрема, щодо культурної спадщини - Н. Кудерська, В. Шестақ, проте адміністративно-правове забезпечення охорони НКС в Україні та його механізм не досліджувався.

Метою написання статті є дослідження адміністративно-правового забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні; визначення його поняття, змісту, цілей; розкриття механізму цього забезпечення та його елементів.

Виклад основного матеріалу. За Конституцією України до культурних прав людини і громадянина віднесено право на доступ та користування культурними цінностями; право на участь у культурному житті; захист авторських прав та прав на інтелектуальну власність тощо¹. Саме ці права особи визначають напрямок та зміст діяльності держави в культурній сфері, зокрема, вона повинна забезпечувати збереження й розвиток культури, включаючи й елементи (об'єкти, прояви) НКС. Отже існує необхідність в належному АПЗ охорони НКС в Україні.

Охорону НКС можна розглядати як самостійний інститут права, що характеризується обособленою єдністю правових норм. Інститут права, як вказує О.Ф. Скакун, це система відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою правових норм, які регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин². Проте цей інститут права складається з правових норм різних галузей, тобто є міжгалузевим. Зважаючи на те, що головним призначенням інститутів права, як відомо, у межах своєї групи однорідних суспільних

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. Ст. 11, 12, 54.

² Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Пер. з рос. Харків. Консум. 2001. 656 с. С. 248.

відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене регулювання, можна зазначити, що інститут охорони НКС поєднує окрім норм адміністративного права норми конституційного права України щодо права на доступ та користування культурними цінностями, цивільного права щодо забезпечення самої правової охорони елементів (об'єктів, проявів) НКС, міжнародного права щодо врегулювання міжнародними нормативно-правовими актами, кримінального права щодо відповідальності, приміром, за порушення законодавства про мову, ін. Під терміном «забезпечити» зазвичай мається на увазі створення надійних умов для здійснення чого-небудь, гарантування чогось, захист, охорона кого-, чого-небудь від небезпеки.¹ Природа правового забезпечення інституту НКС полягає у визначеності та гарантуванні реалій здійснення належної та якісної охорони НКС.

АПЗ виступає одним із видів правового забезпечення. Головними його ознаками є: 1) сукупність адміністративно-правових заходів і засобів; 2) система гарантій; 3) відповідні умови реалізації, їх охорона, захист та відновлення; 4) регулювання переважно нормами адміністративного і конституційного права². Це слушно і для НКС, АПЗ охорони НКС - це сукупність адміністративно-правових заходів, спрямованих на створення відповідних умов для ефективної реалізації охорони НКС. Вважаємо, що таке АПЗ включає: 1) сприяння реалізації охорони НКС (шляхом позитивного впливу на формування їх гарантій); охорону НКС (шляхом упровадження заходів, зокрема, юридичних, для попереджень, профілактики порушень пам'ятко охоронного законодавства в частині НКС); здійснення охорони НКС (відновлення порушеного правового стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності). Проте для визначення самої досліджуваної теми спостерігається певне обмеження. Таким чином, АПЗ охорони НКС - це сукупність адміністративно-правових заходів спрямованих на упорядкування й врегулювання суспільних відносин у сфері охорони НКС та діяльності щодо неї уповноважених державою органів зі здійснення функцій пов'язаних з охороною НКС і результатів цієї діяльності шляхом закріплення відповідних адміністративно-правових норм.

При цьому його структура складається із таких п'яти його елементів: 1) об'єкт - суспільні відносини (діяльність) щодо охорони НКС, які потребують державного регулювання; суб'єкти - уповноважені державою орган (чи органи) публічної адміністрації, який наділений повноваженнями щодо реалізації, охорони чи розвитку таких відносин; 2) норми адміністративного права щодо охорони НКС; 3) адміністративно-правові відносини (правові зв'язки, що виникають, розвиваються та припиняються між суб'єктом та об'єктом у процесі реалізації приписів адміністративно-правових норм) у сфері НКС; 4) гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення, що втілюватимуть на практиці у життя політику держави стосовно суспільних відносин щодо охорони НКС.

АПЗ охорони НКС представляє собою комплексну, системну діяльність, яка здійснюється з боку держави та її уповноважених органів відносно кожного об'єкту НКС окремо і в цілому. Основу такої діяльності складає відповідна нормативно-правова база, яка повинна забезпечувати юридичне закріплення особливостей процесів такої охорони щодо окремих елементів (об'єктів, проявів) НКС та, за необхідністю, їх складових елементів, сприяти їх ефективному правовому регулюванню, що своєю метою має забезпечити належне існування, розвиток та функціонування цілого - НКС.

Погоджуючись з баченням Н.І. Кудерської³ щодо МКС, слід виокремити ознаки, які притаманні адміністративно-правовому забезпеченню охорони НКС в Україні: 1) цілеспрямований державно-владний характер, оскільки є певним регулятором суспільних відносин цієї сфери, впорядковуючи їх за допомогою виконання, застосування та дотримання адміністративно-правових норм пам'ятко охоронного законодавства України, що забезпечується адміністративним примусом з боку уповноважених владних органів; 2) наявні предмет і сфера адміністративно-правового забезпечення охорони НКС в Україні, що усвідомлюється суб'єктами цієї сфери й суспільством; 3) спрямованість на досягнення основної мети цього забезпечення; 4) найбільш характерні зобов'язання (приписи) та заборони, що зумовлені владним учасником регулюємих відносин, наділеним у відповідності до пам'ятко охоронної компетенції обсягом владно-розпорядчих повноважень; 5) переважна односторонність владно-правового волевиявлення одного з учасників відносин - уповноваженого в досліджуваній сфері владного суб'єкта публічного адміністрування, в яких виключається юридична рівність учасників; 6) ці суб'єкти уповноважені законом самостійно створювати правові норми в досліджуваній сфері, але на підзаконній основі; 7) має організаційний та упорядкований характер через здійснення за допомогою певних правових елементів (методів, засобів, типів, механізму адміністративно-правового забезпечення тощо) передусім на основі реалізації адміністративно-правового методу регулювання; 8) невіддільні фізичні та юридичні особи безпосередньо між собою не взаємодіють у

¹ Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка. 1970 - 1980. Т. 3. С. 18. URL: ukrlit.org/slovyuk/забезпечувати

² Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2008. 17 с. С. 7-8.

³ Кудерська Н.І. Адміністративно-правове регулювання охорони та збереження матеріальної культурної спадщини в Україні: теорія і практика: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 533 с. С.45.

публічному аспекті, хоча пов'язані діяльністю суб'єкта публічної адміністрації щодо охорони НКС; 9) пов'язаність у єдину збалансовану пам'ятко охоронну систему; 10) має як і будь-яке адміністративно-правове забезпечення визначені стадії, що передбачають насамперед правову регламентацію суспільних відносин, виникнення на її основі суб'єктивних публічних прав і юридичних адміністративних обов'язків та їх реалізацію тощо.

Зміст адміністративно-правового забезпечення в досліджуваній сфері⁴, як і адміністративно-правового забезпечення в будь-якій сфері, визначається: а) прийняттям нових адміністративно-правових норм відповідно до потреб суспільства і держави, тобто для належного і якісного забезпечення охорони НКС. Приміром, потребують правового забезпечення відносини щодо музеєфікації НКС; б) впорядкуванням і закріпленням на підставі здійснення публічного адміністрування у пам'ятко охоронній сфері найбільш доцільних суспільних відносин, зокрема, щодо статусу суб'єктів публічної адміністрації у досліджуваній сфері; в) охороною врегульованих правом суспільних відносин щодо охорони НКС, в тому числі й встановлення відповідальності за порушення вимог пам'ятко охоронного законодавства в частині НКС.

Основними цілями його є: 1) закріплення за допомогою юридичних засобів існуючих суспільних відносин з охорони НКС; 2) стимулювання розвитку та поширення суспільних відносин, які відповідають загальнодержавним та загальносуспільним потребам та інтересам щодо охорони НКС; 3) створення умов для виникнення і розвитку необхідних типів і форм суспільних відносин з охорони НКС; 4) усунення суспільних відносин щодо знищення НКС, тощо. А реалізація такого АПЗ досягається через адміністративно-правове регулювання суспільних відносин, які виникають у цій сфері.

Механізм АПЗ, як відомо, має багато спільних і похідних ознак із механізмом правового регулювання, механізмом реалізації та забезпечення прав, свобод і обов'язків людини та громадянина.⁵ Механізм реалізації та забезпечення прав і свобод людини та громадянина сприяє: виявленню змісту і перспектив розвитку принципів права в межах моделі громадянського суспільства й державності; пізнанню закономірностей та ефективності функціонування соціальних інститутів громадянського суспільства; аналізу соціальних функцій держави, їх відповідності меті світового співтовариства на створення гідного рівня життя; виявленню психологічної готовності населення до сприйняття гуманітарних цінностей; пошуку ефективних засобів для дотримання охорони й захисту прав індивідів і спільнот.⁶ Механізм правового регулювання, як вказано С. С. Алексєєвим, охоплює узяті в єдності систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, а до його складу ним включено норми права, юридичні факти і акти застосування права, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків.⁷ Тому неможливо ототожнювати механізм адміністративно-правового забезпечення та механізм правового регулювання.

Слід погодитися з баченням В.С. Шестака⁸ щодо низки основних рис цього механізму з уточненням щодо НКС, а саме: неможливість існування та розвитку НКС неможливі на відповідному рівні без належних підтримки та гарантування з боку держави найбільш оптимальним засобом через механізм адміністративно-правового забезпечення охорони НКС; його метою функціонування є забезпечення впорядкування і створення відносин з обов'язковим унормуванням у сфері охорони НКС шляхом регулюючого впливу; наявність у вигляді взаємопов'язаної системи засобів, що набули правової форми опосередкування; його реалізація через управлінську діяльність уповноважених органів публічної адміністрації з охорони НКС; наявність відповідного об'єкту адміністративно-правового забезпечення; підтримання та гарантування охорони НКС як обов'язку держави, шляхом діяльності уповноважених органів публічної адміністрації в сфері охорони НКС; їх здійснення функцій правотворчості та правореалізації; опрацювання та вдосконалення змісту, форм і методів функціонування механізму адміністративно-правового забезпечення охорони НКС; удосконалення цього механізму є обов'язком держави.

Саме притаманні цьому механізму основні риси повинні бути покладені в основу дослідження, що безпосередньо пов'язано із видовими проявами НКС. Механізм адміністративно-правового забезпечення охорони НКС в Україні, як похідний від адміністративно-правового забезпечення, фактично охоплює всі засоби, способи і форми функціонування частини єдиної системи такого регулювання щодо охорони НКС (матеріальної і нематеріальної) для реалізації його цілей, особливо це стосується належного всебічного нормативно-правового визначення системи дій та правовідносин щодо НКС. Він реалізується у зовнішній виконавчій і розпорядчій, а також внутрішньо-організаційній діяльності владних суб'єктів в досліджуваній сфері, а всі види державної діяльності щодо охорони елементів (об'єктів, проявів) НКС, які корелюють

⁴ Кудерська Н.І. Адміністративно-правове регулювання охорони та збереження матеріальної культурної спадщини в Україні: теорія і практика: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 533 с. С.46.

⁵ Фролков М. В. Механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. Публічне право. №2 (10) (2013). С. 314-320 URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2013/pp110/Frolkov.pdf>.

⁶ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Пер. з рос. Харків. Консум. 2001. 656 С. 190.

⁷ Алексєєв С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. 183 с. С. 30.

⁸ Шестак В. С. Адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави. Х. : НікаНова, 2011. 474 с.

відповідним правовідносинам у досліджуваній сфері, повинні мати своє достатнє та належне визначення і закріплення.

Погоджуючись із баченням Кудерської Н.І.¹, визначимо основні ознаки механізму адміністративно-правового забезпечення з охорони НКС в Україні, а саме: 1) він є частиною всього механізму адміністративно-правового забезпечення, а також механізму правового забезпечення; 2) об'єднує всі явища правової дійсності щодо НКС, визначені пам'яткою охоронним законодавством України: засоби (норми права і принципи права, об'єктивовані в нормативно-правових актах, зокрема Конституції України², ЗУ «Про охорону культурної спадщини»³, інш.); способи (дозвіл, зобов'язання, заборони); форми (дотримання, виконання, використання, застосування); 3) виступає їх взаємопов'язаною та взаємодіючою системою; 4) є динамічною частиною адміністративно-правового забезпечення охорони НКС в Україні, призначений для приведення в дію його необхідних елементів; 5) результатом його дії є встановлення впорядкованості суспільних відносин щодо охорони НКС.

Уточнимо основні риси механізму АПЗ охорони НКС в Україні: неможливість існування та розвитку НКС неможливі на відповідному рівні без належних підтримки та гарантування з боку держави найбільш оптимальним засобом через механізм адміністративно-правового забезпечення охорони НКС; його метою функціонування є забезпечення впорядкування і створення відносин з обов'язковим унормуванням у сфері охорони НКС шляхом регулюючого впливу; наявність у вигляді взаємопов'язаної системи засобів, що набули правової форми опосередкування; його реалізація через управлінську діяльність уповноважених органів публічної адміністрації з охорони НКС; наявність відповідного об'єкту адміністративно-правового забезпечення; підтримання та гарантування охорони НКС як обов'язку держави, шляхом діяльності уповноважених органів публічної адміністрації в сфері охорони НКС; їх здійснення функцій правотворчості та правореалізації; опрацювання та вдосконалення змісту, форм і методів функціонування механізму адміністративно-правового забезпечення охорони НКС; удосконалення цього механізму є обов'язком держави.

Механізм АПЗ охорони НКС – це сукупність засобів, гарантій та відповідальності, за допомоги яких здійснюється державна політика щодо охорони НКС. Він характеризується єдністю елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як ціле і відносно незалежне зовні явище. Структуру розглядають як визначений склад компонентів (елементів) об'єкта⁴.

Механізм АПЗ охорони НКС в Україні є взаємопов'язаною системою всіх адміністративно-правових засобів реалізації адміністративних зобов'язань та державно-владних повноважень уповноважених органів публічної адміністрації щодо охорони НКС та забезпечення прав, свобод та інтересів особи щодо неї для приведення в дію цього адміністративно-правового забезпечення; його елементи: власні (засоби, гарантії та адміністративна відповідальність), загальні (адміністративно-правові норми, юридичні факти та/або конкретні обставини, адміністративні правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків), організаційні.

Ціллю його є забезпечення прав та законних інтересів, зокрема, державних, громадських та індивідуальних у сфері охорони НКС, а зміст його полягає у створенні необхідних і достатніх умов, для охорони НКС, а також - забезпечення прав і законних (державних, громадських та індивідуальних) інтересів при ефективному і всебічному використанні всіх елементів цього механізму.

Механізм адміністративно-правового забезпечення охорони НКС, для забезпечення дієвості його як системи має і власні елементи, а саме засоби, гарантії та адміністративну відповідальність. Адміністративно-правові засоби є інструментами державного управління, які визначаються адміністративно-правовими нормами, які щодо охорони НКС поділяються на: визначальні, примусові, організаційні, роз'яснювальні, стимулюючі, зобов'язуючі. Гарантії цього механізму мають охоплювати в першу чергу юридичні гарантії, закріплені нормами права, щодо здійснення всіх процесів здійснення охорони НКС, щодо кожного виду елементів (об'єктів, проявів) НКС, а також відповідні гарантії можливості вільного доступу та використання елементів (об'єктів, проявів) НКС фізичними і юридичними особами. Відповідальність має суттєву вагу щодо ефективності і та якості самої охорони, проте адміністративна відповідальність, як і перелік порушень щодо НКС нині не визначена. Таким чином механізм адміністративно-правового забезпечення охорони НКС не набув свого правового визначення та потребує нагальної розробки.

Загальними елементами механізму адміністративно-правового забезпечення охорони НКС є: адміністративно-правові норми, які є підґрунтям адміністративно-правового забезпечення охорони НКС - нині

¹ Кудерська Н.І. Адміністративно-правове регулювання охорони та збереження матеріальної культурної спадщини в Україні: теорія і практика: дис. ... доктора юрид. наук:12.00.07. Київ, 2015. 533 с.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.

⁴ Фролков М. В. Механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. Публічне право. №2 (10) (2013). С. 314-320 URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2013/pp110/Frolkov.pdf>; 9.Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. СПб. : Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1991. 136 с. С. 11.

спостерігається недостатня правова визначеність охорони НКС; юридичні факти або конкретні обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, а відповідно й конкретних правовідносин - щодо охорони НКС юридичні факти можуть наставати за умови здійснення пам'яткоохоронної діяльності, яка не набувала належного правового врегулювання; адміністративні правовідносини – теж не набули належного врегулювання; акти реалізації прав та обов'язків (фактична поведінка суб'єктів у формі дотримання, виконання та використання), що спрямовані на досягнення необхідної реальної поведінки всіх суб'єктів досліджуваної сфери, якісне здійснення охорони НКС, як і акти офіційного тлумачення (роз'яснення) адміністративно-правових норм, які приймаються лише уповноваженими в досліджуваній сфері суб'єктами органів публічного управління та видаються у спеціальній письмовій формі, фактично відсутні, зокрема, через законодавчу невизначеність в Україні у цій сфері.

Ефективність АПЗ, як відомо, залежить від успішного використання всіх елементів цього механізму, які включаються в певній послідовності, а його дієвість залежить від ефективності його елементів (стадій), їх наявності або відсутності. Таким чином, слід зазначити, що механізм АПЗ охорони НКС в Україні є малодієвим і неефективним, а саме АПЗ не досконалим.

Висновки.

1. Визначено, що АПЗ охорони НКС - це сукупність адміністративно-правових заходів спрямованих на упорядкування й врегулювання суспільних відносин у сфері охорони НКС та діяльності щодо неї уповноважених державою органів зі здійснення функцій пов'язаних з охороною НКС і результатів цієї діяльності шляхом закріплення відповідних адміністративно-правових норм, а його об'єктом фактично виступає процес організації та здійснення уповноваженими органами публічної адміністрації своїх повноважень щодо здійснення охорони НКС та можливості особи реалізації прав у сфері НКС.

2. Показано, що зміст АПЗ охорони НКС в Україні визначається: а) прийняттям нових адміністративно-правових норм, для належного і якісного забезпечення охорони НКС відповідно до потреб суспільства і держави; б) впорядкуванням і закріпленням на підставі здійснення публічного адміністрування у пам'яткоохоронній сфері найбільш доцільних суспільних відносин; в) охороною врегульованих правом суспільних відносин щодо охорони НКС, в тому числі й встановлення відповідальності за порушення вимог пам'ятко охоронного законодавства в частині НКС; його основними цілями є: 1) закріплення за допомогою юридичних засобів існуючих суспільних відносин з охорони НКС; 2) стимулювання розвитку та поширення суспільних відносин, які відповідають загальнодержавним та загальносуспільним потребам та інтересам щодо охорони НКС; 3) створення умов для виникнення і розвитку необхідних типів і форм суспільних відносин з охорони НКС; 4) усунення суспільних відносин щодо знищення НКС, тощо.

3. Доведено, що право охорони НКС є міжгалузевим самостійним інститутом права, що складається з правових норм різних галузей та характеризується їх обособленою єдністю.

4. Уточнено основні ознаки і риси механізму АПЗ охорони НКС в Україні.

Анотація.

Досліджено адміністративно-правове забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні; визначено його поняття, зміст, цілі; розкрито механізм цього забезпечення та його елементи.

Annotation.

Investigated the administrative and legal support for the protection of intangible cultural heritage in Ukraine; defined its concept, content, goals; revealed the mechanism of this support and its elements.

References:

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. 183 с.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2008. 17 с.
4. Кудерська Н.І. Адміністративно-правове регулювання охорони та збереження матеріальної культурної спадщини в Україні: теорія і практика: монографія / Н.І. Кудерська, Київ: НАККіМ, 2013. 448 с.
5. Кудерська Н.І. Адміністративно-правове регулювання охорони та збереження матеріальної культурної спадщини в Україні: теорія і практика: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 533 с.
6. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.

7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Пер. з рос. Харків. Консум. 2001. 656 с.
8. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка. 1970 - 1980. Т. 3. С. 18. URL: ukrlit.org/slovnyk/забезпечувати
9. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. СПб. : Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1991. 136 с.
10. Фролков М. В. Механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. Публічне право. №2 (10) (2013). С. 314-320 URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2013/pp110/Frolkov.pdf>.
11. Шестак В. С. Адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави. Х. : НікаНо-ва, 2011. 474 с.

Iryna Kuderska,
postgraduate

Institute of State and Law V.M. Koretsky NAS of Ukraine

Current issues of settlement of certain issues of air protection in Ukraine at the level of bylaws

Сучасні питання врегулювання некоторых питань захисту повітря в Україні на рівні законодавства

Iryna Rubtsova

Key words:

atmospheric air, administrative and legal protection, protection measures, emission rationing, pollutants, legal liability.

Ключові слова:

атмосферне повітря, адміністративно-правова охорона, заходи охорони, нормування викидів, забруднюючі речовини, юридична відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Систему підзаконних нормативно-правових актів у галузі атмосферного повітря становлять акти Кабінету Міністрів України, акти Президента України та акти центральних органів виконавчої влади.

Державною стратегією регіонального розвитку на 2021-2027 роки визначено, що забруднення атмосферного повітря є однією з найгостріших екологічних проблем. Незважаючи на певний спад виробництва в Україні, рівень забруднення атмосферного повітря великих міст і промислових регіонів залишається стабільно високим. Основними забруднювачами атмосферного повітря та джерелами викидів парникових газів в Україні є підприємства добувної і переробної промисловості, теплоенергетики, автотранспорт. Фактично дві третини населення України проживає на територіях, де стан атмосферного повітря не відповідає гігієнічним нормативам, що впливає на загальну захворюваність населення. Основними причинами, що зумовлюють незадовільний стан якості атмосферного повітря в населених пунктах, спричиняють концентрацію парникових газів в атмосфері, є недотримання суб'єктами господарювання норм природоохоронного законодавства та низькі темпи впровадження новітніх технологій¹.

Водночас слід акцентувати увагу, що в умовах, коли Уряд України оголосив курс на цифровізацію, на нашу думку, однією з стратегічних цілей повинно бути запровадження сервісу он-лайн відеоспостереження з метою здійснення контролю за якістю повітря як по регіонах, так і в окремих населених пунктах.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню» визначено, що найбільш поширені забруднюючі речовини це оксиди азоту, бенз(а)пірен, діоксид та інші сполуки сірки, оксид вуглецю, озон, речовини у вигляді суспендованих твердих частинок (мікрочастинки та волокна), свинець та його сполуки, формальдегід. Тоді як до небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню належать: метали та їх сполуки, органічні аміни, леткі органічні сполуки, стійкі органічні сполуки, хлор, бром та їх сполуки, фтор та його сполуки, ціаніди, фреони, арсен та його сполуки².

За даними Держкомстату України³ та Міністерства охорони навколишнього природного середовища України щороку в атмосферне повітря від стаціонарних джерел забруднення потрапляє від 4,5 до 5 млн. тон забруднюючих речовин, з них більше 50 % складають сполуки сірки. Найбільший відсоток забруднення атмосферного повітря сірководнем від стаціонарних джерел припадає на Дніпропетровську, Донецьку, Запорізьку, Київську, Луганську та Харківську області. У кожній із цих областей викидається від 100 до 300 тон сірководню у рік. Дещо менше сірководню утворюється у Вінницькій, Житомирській, Закарпатській, Львівській, Одеській, Рівненській, Херсонській, Хмельницькій та Чернігівській областях.

Основними забруднювачами повітря сірководнем на території України є коксохімічні, металургійні та целюлозо-паперові підприємства.

¹ Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text>

² Про затвердження переліку найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню: Постановою Кабінету Міністрів України «»

³ .Статистична інформація: навколишнє середовище. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

На більшості коксохімічних підприємств технічний рівень агрегатів знаходиться в незадовільному стані. Коксові батареї при строках експлуатації 20 років знаходяться в роботі по 30-40 років. Наприклад, на Донецькому коксохімічному заводі ступень зносу усіх коксових батарей становить 30-50 %; на Єнакіївському коксохімічному заводі батареї експлуатуються більше 30 років; на Маріупольському коксохімічному заводі тільки 4 батареї нові, а інші експлуатуються 40-45 років; на Ясинівському заводі з 4-х діючих батарей - три нові, а КБ №3 має ступень зносу до 90%¹.

На жодному з КХЗ немає глибокої очистки коксового газу від сірководню, в той час, як викиди сірчаного ангідриду дуже значні, і є тенденція до їх збільшення. Слід відзначити, що схожа ситуація наявна в переважній більшості промислових підприємств України. І, на жаль, власники підприємств не в змозі оновити та реконструювати очисні системи. Негативним чинником в економічній стабільності та розвитку економічних підприємств стало поширення COVID-19, наслідки якого спричинили затяжку економічну кризу, а запровадження постійних карантинних обмежень сприяло застою та погіршенню росту та економічній стабільності. Саме тому, можемо вести мову про необхідність державної підтримки підприємств при оновленні екоочисних споруд.

Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення державного моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря» від 14 серпня 2019 р. № 827 затверджений порядок здійснення державного моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря, яким визначено механізм організації та здійснення державного моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря, взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади та органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища, органів місцевого самоврядування у процесі здійснення такого моніторингу і забезпечення зазначених органів інформацією для прийняття рішень, пов'язаних із станом атмосферного повітря, та інформування населення про такий стан².

Концепцією зменшення обсягів викидів важких металів в атмосферне повітря створенні умов щодо скорочення викидів важких металів та запобіганні їх несприятливому впливу на здоров'я населення, природні ресурси та довкілля.

Концепція передбачає реалізацію державної політики, що має забезпечувати: 1) створення державної системи регулювання, спрямованої на скорочення викидів важких металів; 2) гармонізацію природоохоронного законодавства України із законодавством ЄС щодо скорочення викидів важких металів; 3) організацію вітчизняного виробництва сучасного технологічного та газоочисного устаткування, яке забезпечує мінімальні обсяги викидів важких металів в атмосферне повітря³.

Реалізація першого завдання в більшій мірі досягнута про що свідчать нормативно-правові акти, якими урегульовано питання скорочення викидів важких металів та застосування заходів охорони атмосферного повітря.

Що ж стосується другого та третього завдання, то не дивлячись на те, що Концепція була прийнята в 2000 році перші спроби щодо адаптації законодавства України до ЄС в досліджуваній сфері були зроблені в 2014 році з підписанням Україною Угоди про Асоціацію. В якій в Главі 6 Навколишнє середовище ст.ст. 360-366 визначено, що Сторони розвивають і зміцнюють співробітництво з питань охорони навколишнього середовища й таким чином сприяють реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки. Співробітництво має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, *inter alia*, у сфері охорони атмосферного повітря⁴.

Водночас, ситуація щодо організації вітчизняного виробництва сучасного технологічного та газоочисного устаткування, яке забезпечує мінімальні обсяги викидів важких металів в атмосферне повітря не досягнуто.

Окремі норми та стандарти щодо викидів в атмосферне повітря та види заходів щодо їх мінімізації та контролю затверджені рядом підзаконних нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, зокрема: розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо зниження рівня опромінення населення радоном та продуктами його розпаду, мінімізації довгострокових ризиків від поширення радону в житлових та нежитлових будівлях, на робочих місцях на 2020-2024 роки», яким перебачено утворення міжвідомчої робочої групи; розроблення та затвердження Порядку та Методики прове-

¹ Химические вещества из угля: [пер. с нем.; под ред. И.В. Калечица]. М., Химия, 1980. 616 с.

² Деякі питання здійснення державного моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 р. № 827. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-2019-%D0%BF#Text>

³ Про затвердження Концепції зменшення обсягів викидів важких металів в атмосферне повітря: затв. Постановою Кабінету Міністрів від 21 серпня 2000 р. №1291. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1291-2000-%D0%BF#Text>

⁴ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

дення моніторингу радону в Україні та нотифікації про радіаційні ризики; удосконалення законодавства у сфері захисту людини від впливу радону; розроблення санітарного регламенту щодо визначення рівнів дій активності радону на робочих місцях; підвищення обізнаності населення щодо ризиків впливу радону на здоров'я тощо⁵.

Наказ Міненерговугілля 02.04.2018 № 196 «Про виконання Угоди про асоціацію» затверджено План Міненерговугілля з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Зокрема, в сфері захисту атмосферного повітря визнано необхідні заходи: 1) прийняття національного законодавства щодо системи моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів та визначення уповноваженого органу (органів) у цій сфері; 2) розробка національного плану розподілу квот на викиди парникових газів між установками; 3) створення системи моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів, а також процедури консультацій з громадськістю⁶.

«Порядком визначення величин фонових концентрацій забруднювальних речовин в атмосферному повітрі» визначений єдиний порядок визначення величин фонових концентрацій забруднювальних речовин в атмосферному повітрі. Також затверджено перелік гідрометеорологічних організацій ДСНС, які проводять спостереження за станом забруднення атмосферного повітря на стаціонарних постах⁷.

Наказом Міністерства енергетики та захисту довкілля «Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря» визначено, що відноситься до наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря; представлено розрахунок маси наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря; наведено методику розрахунку розмірів відшкодування збитків за наднормативні викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря.

Наднормативними викидами забруднюючих речовин в атмосферне повітря вважаються: 1) викиди забруднюючих речовин, які перевищують затверджені гранично допустимі викиди, встановлені дозволом; 2) викиди забруднюючих речовин, на які відсутній дозвіл, уключаючи окремі забруднюючі речовини, викиди яких підлягають регулюванню відповідно до законодавства; 3) викиди, що здійснюються з перевищенням технологічних нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин, що відводяться від окремих типів обладнання, споруд у місці їх виходу з устаткування, встановлені у дозволі; 4) викиди, які здійснюються у разі невиконання в установлені в дозволі терміни запланованих заходів щодо скорочення викидів забруднюючих речовин; 5) аварійні викиди⁸.

Факт наднормативного викиду забруднюючих речовин в атмосферне повітря встановлюється державними інспекторами за результатами інструментально-лабораторних методів контролю, документальної перевірки суб'єкта господарювання та/або розрахунковими методами.

Ще одним наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку інформування населення щодо концентрацій миш'яку, кадмію, ртуті, нікелю та поліциклічних ароматичних вуглеводнів в атмосферному повітрі» визначено основні вимоги до змісту, періодичності та способів доведення до населення гідрометеорологічними організаціями Державної служби України з надзвичайних ситуацій інформації щодо концентрацій миш'яку, кадмію, ртуті, нікелю та поліциклічних ароматичних вуглеводнів в атмосферному повітрі в зонах та агломераціях з метою запобігання або зменшення їх шкідливого впливу на життя та/або здоров'я людини і навколишнє природне середовище⁹.

Особливості державного регулювання викидів в атмосферне повітря від дії авіаційних літаючих апаратів визначено в положеннях *Державних санітарних правил авіаційного застосування пестицидів і агрохімікатів у народному господарстві України*¹⁰.

⁵ Про затвердження плану заходів щодо зниження рівня опромінення населення радоном та продуктами його розпаду, мінімізації довгострокових ризиків від поширення радону в житлових та нежитлових будівлях, на робочих місцях на 2020-2024 роки: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1417-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1417-2019-%D1%80#Text>

⁶ Про виконання Угоди про асоціацію: затв. Наказом Міненерговугілля від 02 квітня 2018 року № 196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0196732-18#Text>

⁷ Про затвердження Змін до Порядку визначення величин фонових концентрацій забруднювальних речовин в атмосферному повітрі: затв. Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 08.12.2016 року № 485. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1720-16#Text>

⁸ Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря: затв. Наказом Міністерства енергетики та захисту довкілля від 28 квітня 2020 року № 277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0414-20#Text>

⁹ Про затвердження Порядку інформування населення щодо концентрацій миш'яку, кадмію, ртуті, нікелю та поліциклічних ароматичних вуглеводнів в атмосферному повітрі: затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 01 лютого 2021 року № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-21#Text>

¹⁰ Государственные санитарные правила авиационного применения пестицидов и агрохимикатов в народном хозяйстве Украины: утв. Приказ Министерства здравоохранения Украины от 18.12.1996 N 382. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/>

Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами) містять основні вимоги до охорони атмосферного повітря населених місць і місць масового відпочинку та оздоровлення населення, виконання яких повинно забезпечити запобігання несприятливому впливу забруднення повітряного середовища на здоров'я населення та санітарно-побутові умови його життя. Основою оцінки забруднення атмосферного повітря населених місць є гігієнічні нормативи допустимого вмісту в ньому хімічних, біологічних речовин (чи агентів) та допустимого впливу фізичних факторів¹.

Разом з тим, даними Правилами встановлено, що суб'єктом, що здійснює державний нагляд за додержанням цих правил є органи і установи санітарно-епідеміологічної служби у відповідності з діючим законодавством України. Слід відзначити, що Уряд на виконання постанови Київського апеляційного адміністративного суду від 8 лютого 2016 р. відмінив рішення щодо реорганізації Державної санітарно-епідеміологічної служби шляхом її приєднання до Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Водночас подальше функціонування Держсанепідслужби є, на думку, Уряду було недоцільним, оскільки на сьогодні виконання її функцій забезпечують МОЗ, Держпраці та Держпродспоживслужба. Тому Урядом прийнято рішення про ліквідацію Держсанепідслужби та утворення відповідної ліквідаційної комісії. Дане рішення було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 348 «Деякі питання Державної санітарно-епідеміологічної служби»².

На нашу думку, дане рішення, є поспішним з наступних підстав.

По-перше, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 348 «Деякі питання Державної санітарно-епідеміологічної служби» на Державну службу з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів покладено завдання і функції з реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення та із здійснення контролю (нагляду) за дотриманням вимог санітарного законодавства (крім функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження) та у сфері гігієни праці та функцій із здійснення дозиметричного контролю робочих місць і доз опромінення працівників. Втім, якщо проаналізувати Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів³ стає очевидним, що даний орган не виконує повноважень щодо охорони атмосферного повітря та охорони навколишнього природного середовища, в цілому;

- по-друге, ліквідація Державної санітарно-епідеміологічної служби передбачає зменшення кількості та технологічного рівня оснащених інфекційних відділень, боксів для "автономного" утримання великої кількості хворих чи підкарантинних осіб⁴;
- по-третє, в положенні про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів немає повноважень щодо інформування про біологічні, біохімічні та інші ризики і загроз, тобто не передбачено забезпечення дії профілактичного й постситуаційного реагування;
- по-четверте, відсутність профільного центрального органу в сфері санітарно-епідеміологічного благополуччя населення сприяє зниженню рівня здоров'я населення, підвищенню рівня забруднення атмосферного повітря та інших природних ресурсів, дає змогу суб'єктам господарювання уникнути відповідальності за порушення норм природоохоронного законодавства.

З огляду на зазначене, виникає питання: хто здійснює державний нагляд за додержанням правил охорони атмосферного повітря населених місць? На нашу думку, вирішення даного питання можливо через внесення змін до Державних санітарних правил охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами) (ДСП-201-97).

Пропонуємо внести зміни до п.1.7 Державних санітарних правил охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами) (ДСП-201-97) та викласти в наступній редакції:

«1.7 Державний нагляд за додержанням цих правил здійснюється центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони на

show/v0382282-96#Text

¹ Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами) (ДСП-201-97): Затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 липня 1997 р. № 201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0201282-97#Text>

² Деякі питання Державної санітарно-епідеміологічної служби: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 348. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/250003281>

³ Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text>

⁴ СЕС по-українськи. 2017-ий - позбулися. 2020-ий - і знову "здрастуйте"? URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-health/2883221-sec-poukrainski-2017ij-pozbulisa-2020ij-i-znovu-zdrastujte.html>

вколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів».

Анотація.

Проблема якості атмосферного повітря є проблемою глобального масштабу, яка не може обмежуватися лише межами однієї країни. Якість атмосферного повітря впливає на стан здоров'я не лише нації, але і всього населення. Саме тому, варто вести мову не лише про норми національного законодавства, яким урегульовано відносини в галузі охорони атмосферного повітря, а в більшій мірі про норми міжнародного законодавства, які ратифікувала Україна та як сторона взяла на себе певні зобов'язання по охороні атмосферного повітря. Наразі, проаналізуємо зміст підзаконних нормативно-правових актів, якими урегульовано відносини в галузі охорони атмосферного повітря.

Article.

The problem of air quality is a global problem that cannot be limited to one country. Atmospheric air quality affects the health of not only the nation but also the entire population. That is why it is worth talking not only about the norms of national legislation governing relations in the field of air protection, but more about the norms of international law ratified by Ukraine and as a party has undertaken certain obligations to protect air. For now, let's analyze the content of bylaws that regulate relations in the field of air protection.

Reference:

1. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text>
2. Про затвердження переліку найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню: Постановою Кабінету Міністрів України «»
3. Статистична інформація: навколишнє середовище. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
4. Химические вещества из угля: [пер. с нем.; под ред. И.В. Калечица]. М., Химия, 1980. 616 с.
5. Деякі питання здійснення державного моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 р. № 827. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-2019-%D0%BF#Text>
6. Про затвердження Концепції зменшення обсягів викидів важких металів в атмосферне повітря: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2000 р. №1291. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1291-2000-%D0%BF#Text>
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
8. Про затвердження плану заходів щодо зниження рівня опромінення населення радоном та продуктами його розпаду, мінімізації довгострокових ризиків від поширення радону в житлових та нежитлових будівлях, на робочих місцях на 2020-2024 роки: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1417-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1417-2019-%D1%80#Text>
9. Про виконання Угоди про асоціацію: затв. Наказом Міненерговугілля від 02 квітня 2018 року № 196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0196732-18#Text>
10. Про затвердження Змін до Порядку визначення величин фонових концентрацій забруднювальних речовин в атмосферному повітрі: затв. Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 08.12.2016 року № 485. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1720-16#Text>
11. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря: затв. Наказом Міністерства енергетики та захисту довкілля від 28 квітня 2020 року № 277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0414-20#Text>
12. Про затвердження Порядку інформування населення щодо концентрацій миш'яку, кадмію, ртуті, нікелю та поліциклічних ароматичних вуглеводнів в атмосферному повітрі: затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 01 лютого 2021 року № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-21#Text>
13. Государственные санитарные правила авиационного применения пестицидов и агрохимикатов в народном хозяйстве Украины: утв. Приказ Министерства здравоохранения Украины от 18.12.1996 N 382. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0382282-96#Text>
14. Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць: затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 липня 1997 р. № 201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0201282-97#Text>

15. Деякі питання Державної санітарно-епідеміологічної служби: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 348. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/250003281>
16. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text>
17. СЕС по-українськи. 2017-ий - позбулися. 2020-ий - і знову "здрастуйте"? URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-health/2883221-sec-poukrainski-2017ij-pozbulisa-2020ij-i-znovu-zdrastujte.html>

Iryna Rubtsova,

graduate student of the Department of Constitutional and Administrative Law of the National Aviation University

Foreign experience of the organization of judicial expert activities, technical forensic support and the possibilities for its implementation in Ukraine

Зарубіжний досвід організації здійснення судово-експертної діяльності й техніко-криміналістичного забезпечення та можливості його використання в Україні

Iurii Veresenko

Key words:

forensic activity, technical and forensic support, forensic department, research, expert.

Ключові слова:

судово-експертна діяльність, техніко-криміналістичне забезпечення, експертно-криміналістичний підрозділ, дослідження, експерт.

Сучасна практика здійснення судово-експертної діяльності й техніко-криміналістичного забезпечення фахівцями територіальних підрозділів Експертної служби МВС України постійно перебуває у процесі пошуку нових можливостей свого розвитку. З огляду на це, ключовою складовою отримання позитивних результатів є саме процес організації діяльності, спрямованої на розвиток з боку управлінського апарату Експертної служби МВС України (далі – Експертна служба). У зв'язку з цим, дослідження відповідного досвіду зарубіжних країн з метою вивчення можливостей його запозичення, вбачається досить конструктивним та доречним рішенням в умовах євроінтеграційного курсу нашої країни. Крім того, пошук можливостей удосконалення функціонування Експертної служби через призму вивчення та впровадження передового досвіду провідних країн світу дозволить значно пришвидшити темпи її розвитку, а також інтегрування в європейське середовище експертно-криміналістичного забезпечення. У зв'язку з цим, спробуємо висвітлити зарубіжний досвід організації здійснення судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення, який необхідно розглядати як можливий для імплементації в Україні.

На початку нашого дослідження передусім слід звернути увагу на той зарубіжний досвід, який стосується здійснення судово-експертної діяльності та визначення правового й процесуального статусу судового експерта. Зокрема, аналізуючи зарубіжний досвід організації судово-експертної діяльності в процесі здійснення кримінального переслідування, М. Гузела та В. Канцір зазначають, що у переважній більшості європейських держав судові експерти одночасно є і офіцерами поліції. Проте діяльність таких «поліцейських» судових експертів здійснюється з певним обмеженням. Наприклад, у разі, якщо експерт безпосередньо брав участь у процесі досудового розслідування злочину у складі слідчо-оперативної групи, то вважають, що судово-експертна робота, яку він виконує під час кримінального провадження з метою отримання об'єктивних і достовірних доказів, може бути односторонньою та вплинути на об'єктивність досліджень. Саме з таких причин у Федеративній Республіці Німеччина був ухвалений закон, який регламентує, що поліцейському, який брав участь у кримінальному розслідуванні як криміналіст, а потім був залучений до кримінального процесу як судовий експерт, можна висловити недовіру. Це також поширюється на судових експертів Федерального відомства у кримінальних справах, якщо вони були залучені в процес кримінального розслідування. У тому разі, якщо експерт належить до служби, яка повністю відокремлена від підрозділів кримінального розслідування (наприклад, до технічних підрозділів поліції), то вважається, що він не є суб'єктом цього спеціального регулювання, а тому має право проводити незалежні експертизи і дослідження^{1,2}.

Враховуючи викладене вище, слід зазначити, що відповідно до підпункту 2 пункту 3 Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, серед основних завдань, виконання яких поклада-

¹ Гузела М., Канцір В. Зарубіжний досвід організації судово-експертної діяльності в процесі здійснення кримінального переслідування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2018. № 906. С. 133.

² Wallace W. *Policy-Making in the European Union*. 4 ed. Oxford : Oxford University Press, 2005. p. 272.

ється на фахівців експертно-криміналістичних підрозділів, визначено, зокрема: забезпечення залучення працівників Експертної служби до досудового розслідування та судового розгляду¹. Водночас положення чинної Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події, визначають не тільки механізм залучення працівників Експертної служби до огляду місця, а й їх обов'язок забезпечити проведення таких дій в рамках досудового розслідування². Такий стан організації роботи фахівців територіальних експертно-криміналістичних підрозділів, на наш погляд, створює можливість залучення одного і того ж працівника (фахівця) до процесу розслідування і розкриття злочинів у різних процесуальних статусах, зокрема: 1) як спеціаліст на місці події; 2) як судовий експерт під час проведення судово-експертного дослідження. Слід констатувати, що виконання судовим експертом відповідного судово-експертного дослідження об'єктів, до яких він мав прямий стосунок як спеціаліст на місці скоєння злочину, створюють загрозу об'єктивності проведення такого дослідження та достовірності отриманих висновків. Передусім це зумовлено тим, що чинне законодавство України не містить правової норми, зміст якої, прямо забороняв би залучення одного і того самого працівника експертно-криміналістичного підрозділу МВС України до участі в огляді місця події і подальшого здійснення дослідження відповідних об'єктів, у рамках судової експертизи, які були вилучені за участі такого працівника. Саме тому недопущення участі у проведенні огляду місця події і виконання судово-експертного дослідження одним і тим самим працівником ґрунтується лише на суб'єктивному підході до організації роботи у конкретному підрозділі відповідним керівником.

У контексті викладеного вище, вважаємо за доцільне запозичити досвід забезпечення здійснення судово-експертної діяльності в Німеччині в частині, яка стосується можливості висловлення недовіри судовому експерту. Практична реалізація зазначених заходів, на наш погляд, полягає у розробці та внесенні відповідних змін у Кримінальний процесуальний кодекс України³, а також Інструкцію з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої наказом МВС України від 17.07.2017 № 591⁴.

Продовжуючи виклад основного матеріалу дослідження, звернемо увагу на наукову працю В.М. Коротаєва, який, здійснюючи порівняльний аналіз адміністративно-правового регулювання експертно-криміналістичних досліджень, характеризує судово-експертну систему Литви. Вчений зазначає, що у країні діє інституціональна судово-експертна система, оскільки більшість судових експертиз проводяться чотирма державними судово-експертними установами – Судово-експертним науковим центром Литви Міністерства юстиції, Судово-експертним науковим центром литовської поліції, Державною судово-експертною медичною службою і Державною судово-експертною психіатричною службою Міністерства охорони здоров'я Литовської Республіки⁵.

Уся судово-експертна діяльність регулюється процесуальними законами й законом про судову експертизу. Формування політики та стратегії судово-експертної діяльності перебуває під юрисдикцією Міністерства юстиції. Також процесуальні закони й закон про судову експертизу вводять дві додаткові юридичні установи – реєстратора судових експертів і Координаційну раду судово-експертної діяльності. Реєстр судових експертів включає 375 судових експертів з державного та приватного секторів, які виконують 68 видів судових експертиз. У країні налічується близько 290 судових експертів і 85 приватних експертів. Перевагами такої системи судово-експертної діяльності є, на думку дослідників, гармонізація судових експертиз, стандартизація методик, акредитація, наявність мінімальних стандартів щодо кваліфікації та компетентності судового експерта, упровадження у судово-експертну практику стандартів ЄС, публічність Реєстру судових експертів⁶.

Оскільки ведення реєстру судових експертів в нашій державі регламентовано ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» і покладається на Міністерство юстиції України⁷, то питання створення Координацій-

¹ Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 03.11.2015 № 1343. *Офіційний вісник України*. 2015. № 92. Стор. 342. Ст. 3149.

² Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : наказ МВС України від 03.11.2015 № 1339. *Офіційний вісник України*. 2015. № 92. Стор. 337. Ст. 3148.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Стор. 474. Ст. 88.

⁴ Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 17.07.2017 № 591. *Офіційний вісник України*. 2017. № 73. Стор. 24. Ст. 2254.

⁵ Коротаєв В. М. Порівняльний аналіз адміністративно-правового регулювання експертно-криміналістичного дослідження в зарубіжних країнах. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 116.

⁶ Лопата О.А. Міжнародне співробітництво експертної служби МВС України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 134 с.

⁷ Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 28. Ст. 9.

ної ради з питань взаємодії з європейськими партнерами експертно-криміналістичної діяльності, на нашу думку, є досить актуальним.

Річ у тім, що сучасні напрями розвитку потенціалу Експертної служби МВС України є безпосередньо пов'язаними із прагненням нашої держави стати повноправним членом Європейського Союзу. У зв'язку з цим, здійснення координації у вирішенні питань свого розвитку з подібними установами держав-членів європейської спільноти є вкрай важливою.

На цьому тлі, слід погодитися із твердженням про те, що в цілях об'єднання зусиль судово-експертних установ європейських країн у сфері боротьби з транснаціональною злочинністю, а також у цілях підвищення якості і можливостей розкриття і розслідування злочинів потрібна наявність у європейських правоохоронних органів та експертних установ, схожих організаційних принципів, підходів до забезпечення виконання робочих завдань і оперативної практики¹.

Таким чином, головними завданнями Координаційної ради з питань взаємодії з європейськими партнерами експертно-криміналістичної діяльності мають стати: 1) сприяння забезпечення долучення вітчизняної Експертної служби МВС України до протидії транснаціональній злочинності як повноцінного суб'єкта; 2) поглиблення взаємодії з європейськими суб'єктами забезпечення здійснення судової експертизи та техніко-криміналістичного забезпечення з питань розвитку потенціалу вітчизняної Експертної служби; 3) долучення вітчизняних фахівців експертно-криміналістичних підрозділів для вирішення актуальних загальноєвропейських проблем судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення.

Розглядаючи передовий досвід функціонування експертно-криміналістичних підрозділів Великобританії, О.О. Олійник зазначає, що у структурі Міністерства внутрішніх справ цієї країни діє Експертна служба, яка є важливим органом у роботі британської поліції з розкриття, розслідування та запобігання злочинам. Основними завданнями її криміналістичних підрозділів є здійснення професійної допомоги у процесі розкриття і розслідування злочинів, а також провадження судових експертиз і досліджень для поліції Англії та Уельсу. Співробітники служби беруть участь в оперативно-розшукових заходах та слідчих діях, виконують експертизи та дослідження для 43 регіональних поліцейських підрозділів Англії та Уельсу, а також Королівської прокуратури та митної і акцизної служб інших правоохоронних органів. Експертна служба Великобританії надає свої послуги приватним компаніям як у країні, так і за її межами^{8,9} [10, с. 273; 11]

Водночас Великобританія – одна із тих країн світу, які здійснили реформування державних судово-експертних установ з одночасним скасуванням їх монополії на проведення криміналістичних експертиз. Експертно-криміналістична служба Великобританії (The Forensic Science Service – FSS) раніше була державною установою МВС Великобританії, яка надавала послуги судово-криміналістичної експертизи для поліції й державних органів Англії та Уельсу, а також для інших країн. Основними завданнями експертно-криміналістичної служби британської поліції було здійснення професійної допомоги у процесі розкриття та розслідування злочинів, а також провадження судових експертиз та досліджень для поліції Англії та Уельсу. Однак у березні 2012 року відбулось закриття FSS з мотивів фінансової доцільності. Як слушно підкреслює О.А. Лопата, закриття FSS надало можливість підтримати регулювання ринку судово-експертних послуг для забезпечення конкуренції між його відповідними учасниками. В останні десятиліття послідовна політика Уряду сприяла створенню у Великобританії ринку незалежних провайдерів (підприємств, установ, організацій, що надають експертні послуги)^{7,8}.

Як стверджують С.О. Любченко, Ю.Ю. Нізовцев та О.А. Парфило, у науковій літературі обговорюються деякі позитивні аспекти появи конкурентів у FSS, зокрема: економія витрат на утримання поліції, включаючи скорочення операційних витрат та зниження витрат шляхом поліпшення ціноутворення; значне прискорення темпів розслідувань через зменшення часу на процес обробки звернень (від декількох тижнів до декількох днів) та виникнення можливості стандартизації системи оцінки швидкості обробки звернень; систематизація видів робіт, сприяння узгодженості служб та можливість порівняння якості послуг різних провайдерів. Таким чином, у Великобританії наразі спостерігається послідовна реалізація принципу забезпечення незалежності експертів^{7,10}.

Аналізуючи досвід організації здійснення судово-експертної діяльності й техніко-криміналістичного забезпечення у Великобританії у контексті пошуку можливостей його запозичення в Україні, слід зазначити, що ліквідування монополії на ринку надання судово-експертних послуг Великобританії, на нашу думку, є цілком новаторським та конструктивним. Водночас такий досвід, доцільно було б розглядати як можливий для імплементації в Україні, в рамках здійснення таких реформаційних заходів, які б стосувалися всієї сукупності установ судової експертизи, різних державних органів України, функціонування яких наразі на-

⁸ Олійник О. О. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання судово-експертної діяльності. *Митна справа*. 2013. № 4 (2). С. 273.

⁹ Романенко Л.М. Розвиток організації судово-експертної діяльності в Україні з урахуванням досвіду деяких зарубіжних країн. *Право та управління*. 2012. № 1. С. 444–452.

¹⁰ Любченко С.О., Нізовцев Ю.Ю., Парфило О.А. Система забезпечення судово-експертної діяльності в державах – членах НАТО: наук.-практ. огляд / за заг. ред. О.А. Парфила; СБУ; Укр. НДІ спец. техніки та суд. експертиз. Київ: АртЕк, 2015. С. 18

вряд можна назвати конкурентним. У зв'язку з цим слід відмітити, що запровадження конкурентних умов в сфері надання судово-експертних послуг в Україні, в тому числі завдяки запровадженню функціонування відповідного ринку послуг, а також створення відповідних провайдерів, на нашу думку, дозволить не тільки підвищити якість надання судово-експертних послуг, у тому числі Експертної служби МВС України, а й сприятиме розширенню спектру можливостей судової експертизи. Однак, впровадження в Україні такого досвіду, є довготривалим процесом, для реалізації якого необхідно не тільки здійснити комплекс адміністративно-правових заходів, а й виділити достатнє фінансування.

Ще один напрям розвитку функціонування Експертної служби МВС України щодо забезпечення здійснення судово-експертної діяльності й техніко-криміналістичного забезпечення пов'язаний із відповідним зарубіжним досвідом Королівства Нідерландів.

Розглядаючи досвід техніко-криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів у країнах Європейського Союзу, О.А. Парфило звертає увагу на те, що для удосконалення вітчизняної моделі техніко-криміналістичного забезпечення протидії злочинності надзвичайно пізнавальним є досвід Королівства Нідерландів. Оскільки Нідерландський інститут судових експертиз (The Netherlands Forensic Institute – NFI) є інноваційним центром експертно-криміналістичних досліджень не лише своєї країни, а і Європейського Союзу в цілому. Однією з пріоритетних науково-дослідних програм NFI є розробка науку і технологій, що забезпечуватимуть проведення судових експертиз за результатами обстеження місця вчинення злочину, зокрема сприятимуть процесу пошуку, виявленню, фіксації та збереженню відповідних слідів. Ця програма фокусується на розробці спеціального криміналістичного обладнання для використання на місці вчинення злочину або поблизу нього. Наприклад, мікроскопів, спектроскопів та мініатюрних версій інструментів і технічних засобів для проведення криміналістичних експертиз, також відомих, як «лабораторії, вмонтовані у чіп» («lab on a chip»), а також методик і технологій реконструкції обставин події злочину та візуалізації прихованих слідів. Як стверджує вчений, викликає захоплення робота одного із підрозділів NFI – лабораторії з проведення досліджень місця злочину (Crime Scene Investigation Laboratory – CSI Lab). Ця лабораторія займається відтворенням окремих епізодів події злочину. Вона оснащена встановленими камерами і датчиками та іншими технічними засобами, за допомогою яких у нідерландських спеціалістів, існує можливість в інтерактивному режимі 3D мати доступ до віртуального місця вчинення злочину, а також відтворювати моделі скоєння злочину. В умовах функціонування CSI-лабораторії можливо точно змодельювати події на місці злочину у фізичному та віртуальному середовищі. О.А. Парфило акцентує, що це величезний крок вперед у застосуванні способів та методів, що використовуються у процесі навчання та тренування слідчих-криміналістів. Детальне моделювання дій на місці вчинення злочину є важливим досягненням, що надає нові можливості для тестування новітніх технологій розслідування^{1,2}.

В контексті вивчення можливостей запозичення досвіду Королівства Нідерландів, пов'язаного зі створенням однієї з провідних наукових установ Європи, функціонування якої спрямоване у напрямі забезпечення сучасною науковою продукцією процесів реалізації судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення, першочергово доцільно звернути увагу на зміст Положення про Експертну службу МВС України. Так, відповідно до підпункту 10 пункту 4 цього Положення, Експертна служба відповідно до покладених на неї завдань, здійснює наукову та науково-технічну діяльність у галузі судової експертизи³. У зв'язку з цим, у структурі Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України (далі – ДНДЕКЦ) з 2013 року функціонує наукова рада – колегіальний дорадчий орган управління науковою, науково-технічною, експертною і нормотворчою діяльністю, функціонування якого здійснюється згідно з Положенням про наукову раду ДНДЕКЦ МВС України, затвердженого наказом МВС України від 23.09.2013 № 914^{3,4}.

За період своєї діяльності на засіданнях наукової ради схвалено та рекомендовано до впровадження в експертну практику близько 400 матеріалів (у т.ч. методик, методичних рекомендацій, довідників, навчально-методичних та інформаційно-довідкових посібників, програм підготовки, методичних листів, збірників тощо). Як зазначається на офіційному сайті ДНДЕКЦ, починаючи з 2010 року важливим етапом у розвитку науково-методичної роботи Експертної служби є включення до Реєстру Міністерства юстиції України науково-методичних матеріалів, схвалених науковою радою ДНДЕКЦ. На сьогодні пройшли державну реєстрацію та внесені до Реєстру 40 методик та понад 200 науково-технічних і довідкових матеріалів, що використовуються під час проведення судових експертиз¹⁵.

Аналізуючи висвітлені здобутки функціонування Експертної служби у напрямі здійснення наукової і науково-технічної діяльності, слід зазначити про те, що розробка сучасних зразків криміналістичної тех-

¹ Парфило О.А. Техніко-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів: досвід країн Європейського Союзу. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 164–165.

² CSI Lab : вебсайт «The Netherlands Forensic Institute». URL: <http://www.csithehague.com/en/049/>.

³ Досягнення : вебсайт ДНДЕКЦ. URL : <https://dndek.mvs.gov.ua/>

⁴ Положення про наукову раду ДНДЕКЦ МВС України : наказ МВС України від 23.09.2013 № 914. URL : <https://dndek.mvs.gov.ua/>

ніки, наприклад у рамках виконання дослідно-конструкторських робіт, залишається поза можливостями Експертної служби.

Враховуючи викладене вище, слід відмітити, що в системі МВС України функціонує Державний науково-дослідний інститут МВС України (далі – ДНДІ), в структурі якого знаходиться науково-дослідна лабораторія криміналістичної та спеціальної техніки, одним із основних завдань якої є розробка саме криміналістичної та пошукової техніки на замовлення підрозділів органів системи МВС України, у тому числі й Експертної служби. Однак, на основі вивчення планів наукових досліджень та науково-технічних (експериментальних) розробок ДНДІ за 2018–2021 роки, слід констатувати, що за вказаний період науковці ДНДІ отримали і реалізувати лише одне замовлення на виконання дослідно-конструкторської роботи, спрямованої на розробку та виготовлення вакуумної камери для виявлення латентних слідів пальців рук людини ціаноакриловим методом. Станом на 2021 рік нові замовлення відсутні.

Такий стан справ, на наше переконання, зумовлює необхідність більш ретельного вивчення досвіду Королівства Нідерландів щодо створення і функціонування інноваційного центру експертно-криміналістичних досліджень, спрямованих на розробку і виготовлення новітніх зразків криміналістичного обладнання для забезпечення здійснення судово-експертних досліджень, а також проведення відпрацювання оглядів місць скоєння злочинів. Мета такого завдання, полягає у розгляді можливості створення в системі МВС України інноваційної науково-дослідної установи судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення, діяльність якої була б прямо орієнтованою на потреби Експертної служби, а також спрямованою на одержання і впровадження в практичну діяльність саме технічних рішень.

Отже, підсумовуючи наше дослідження, робимо висновок про те, що підвищення ефективності функціонування Експертної служби у напрямках організації здійснення судово-експертної діяльності й техніко-криміналістичного забезпечення може бути досягнуто завдяки використанню досвіду зарубіжних країн, зокрема:

- Німеччини, щодо законодавчого закріплення можливості висловлення недовіри судовому експерту, який був залучений до проведення судово-експертного дослідження за об'єктами, до яких він мав прямий стосунок як спеціаліст під час техніко-криміналістичного забезпечення огляду місця скоєння злочину;
- Литви, щодо створення Координаційної ради з питань взаємодії з європейськими установами-партнерами експертно-криміналістичної діяльності держав-членів європейської спільноти у вирішенні питань розвитку Експертної служби МВС України;
- Великобританії, щодо створення конкурентних умов у сфері надання судово-експертних послуг в Україні, в тому числі завдяки запровадженню функціонування відповідного ринку послуг, пов'язаного із діяльністю провайдерів;
- Королівства Нідерландів, щодо створення науково-дослідної установи судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення, діяльність якої була б прямо орієнтованою на потреби Експертної служби в новітніх зразках криміналістичної техніки.

Анотація.

Статтю присвячено дослідженню досвіду організації здійснення судово-експертної діяльності й техніко-криміналістичного забезпечення окремих європейських країн. На основі аналізу напрацювань вчених, а також сукупності нормативно-правових актів, які регламентують функціонування Експертної служби МВС України, визначено окремі проблеми, які стосуються судово-експертної діяльності й техніко-криміналістичного забезпечення. Запропоновано використання досвіду експертно-криміналістичної діяльності Німеччини, Литви, Великої Британії та Нідерландів, з метою підвищення ефективності функціонування Експертної служби МВС України.

Summary.

Research article is devoted to the study of the experience of the organization of forensic activities, technical and forensic support of several European countries. On the basis of the analysis of scientific achievements, as well as of the complex of regulations governing the functioning of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, some problems related to forensic science and forensic support have been identified. It has been suggested to use the experience of forensic activities of Germany, Lithuania, Great Britain and the Netherlands, in order to increase the efficiency of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

References:

1. Гузела М., Канцір В. Зарубіжний досвід організації судово-експертної діяльності в процесі здійснення кримінального переслідування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2018. № 906. С. 129–135.

2. Wallace W. Policy-Making in the European Union. 4 ed. Oxford : Oxford University Press, 2005. 272 p.
3. Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 03.11.2015 № 1343. *Офіційний вісник України*. 2015. № 92. Стор. 342. Ст. 3149.
4. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : наказ МВС України від 03.11.2015 № 1339. *Офіційний вісник України*. 2015. № 92. Стор. 337. Ст. 3148.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10. Стор. 474. Ст. 88.
6. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 17.07.2017 № 591. *Офіційний вісник України*. 2017. № 73. Стор. 24. Ст. 2254.
7. Коротасєв В. М. Порівняльний аналіз адміністративно-правового регулювання експертно-криміналістичного дослідження в зарубіжних країнах. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 115–119.
8. Лопата О.А. Міжнародне співробітництво експертної служби МВС України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 234 с.
9. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 28. Ст. 232.
10. Олійник О. О. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання судово-експертної діяльності. *Митна справа*. 2013. № 4 (2). С. 270–274.
11. Романенко Л.М. Розвиток організації судово-експертної діяльності в Україні з урахуванням досвіду деяких зарубіжних країн. *Право та управління*. 2012. № 1. С. 444–452.
12. Любченко С.О., Нізовцев Ю.Ю., Парфило О.А. Система забезпечення судово-експертної діяльності в державах – членах НАТО: наук.-практ. огляд / за заг. ред. О.А. Парфила; СБУ; Укр. НДІ спец. техніки та суд. експертиз. Київ: АртЕк, 2015. 56 с.
13. Парфило О.А. Техніко-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів: досвід країн Європейського Союзу. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 161–168.
14. CSI Lab : вебсайт «The Netherlands Forensic Institute». URL: <http://www.csith Hague.com/en/049/>
15. Досягнення : вебсайт ДНДЕКЦ. URL : <https://dndekc.mvs.gov.ua/>
16. Положення про наукову раду ДНДЕКЦ МВС України : наказ МВС України від 23.09.2013 № 914. URL : <https://dndekc.mvs.gov.ua/>

Iurii Veresenko,

*Applicant of the State Research Institute MIA Ukraine,
Head of the Department of the State Research Institute MIA Ukraine, Kyiv, Ukraine,
ORCID ID 0000-0002-0995-8720*

Legal nature and content of the right to receive public services

Юридична природа та зміст права на отримання публічних послуг

Ivanna Lutsiv

Key words:

services, public services, subjective law, executive power, public administration, the right to receive.

Ключові слова:

послуги, публічні послуги, суб'єктивне право, виконавча влада, публічна адміністрація, право на отримання.

Постановка проблеми. Необхідність вивчення проблематики функціонування інституту публічних послуг визначається зростаючою роллю в системі ринкових відносин, у структурі економічних інтересів в умовах скорочення бюджетних ресурсів при одночасній необхідності розширення доступності та підвищення якості публічних послуг.

Сприятливий розвиток сфери публічних послуг, як втілення державної економічної політики, багато в чому обумовлює рівноважний стан економіки, є передумовою економічного зростання та залежить від ефективного правового регулювання, яке направлено для створення умов надання публічних послуг у обсязі та якості передбаченими нормативно-правовими актами.

У контексті європейської інтеграції України право на отримання публічних послуг набуває сутнісного значення так, як публічні послуги є основною і найбільш масовою формою взаємодії населення з органами державної влади, в результаті якого у громадян формується суб'єктивне уявлення про ефективність діяльності апарату державного управління.

Стан наукового розроблення проблеми. Окремі питання юридичної природи та змісту права на отримання публічних послуг розглядали у наукових працях учені: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Васильєва, О. Вінник, В. Галушко, С. Гончарук, О. Гончарук, Б. Дронів, Р. Калюжний, М. Кунцевич, Є. Курінний, В. Колпаков, Т. Коломоєць, А. Курбатов, Ю. Легеза, О. Остапенко, С. Погребняк, Р. Савченко, В. Селіванов, С. Сивий та інші. Особливості розвитку національного адміністративного права зумовили певний занепад наукового інтересу до тематики суб'єктивних публічних прав, у тому числі у контексті права на отримання публічних послуг. Наслідком є ситуація недостатнього дослідження цієї проблеми.

Мета статті – дослідження юридичної природи та змісту права на отримання публічних послуг.

Виклад основного матеріалу. Одним з важливих показників становлення правової держави та відповідної цьому орієнтації дій органів державного управління та місцевого самоврядування є забезпечення максимальної доступності та високої якості публічних послуг, що надаються населенню та юридичним особам. Реалізація права на отримання публічних послуг споживачів послуг – фізичних і юридичних осіб у контексті діяльності державних і комунальних установ щодо надання дозволяє забезпечити зворотний зв'язок, необхідний для постійного вдосконалення взаємодії держави з громадянами.

Без ефективного вирішення проблем забезпечення широкої доступності до публічних послуг громадянам навряд чи можливий перехід від традиційної держави до соціально сервісної держави, яка встановлює з суспільством рівноправне партнерство.

У даний час цей перехід утруднений наявністю рядом адміністративних бар'єрів, надлишкової бюрократизацією діяльності органів державної влади та місцевого управління, недостатнім розвитком інформаційних технологій в практиці надання публічних послуг населенню, не достатністю правового регулювання права на отримання публічних послуг. саме інформаційно-комунікаційні технології, які впроваджуються в сферу надання адміністративних послуг органами державної влади, дають можливість забезпечити їхню якість, надійність і контроль з боку незалежних операторів електронних ресурсів як складових єдиного інформаційного простору¹.

¹ Єсімов С. С. Нормативно-правове забезпечення інформаційних адміністративних послуг, що надаються МВС України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 2. С.171.

Удосконалення права на отримання публічних послуг передбачено у Плані заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹.

Аналіз нормативно-правового регулювання публічних послуг спонукає до дослідження закономірних питань наділення приватним осіб правом на отримання публічних послуг і відповідним спеціальним адміністративно-правовим статусом. В теорії права загальноприйнятою є позиція, що право на отримання публічних послуг передусім це суб'єктивне право, як структурний елемент правових відносин, що належить особі, яка має правові можливості, з метою задоволення інтересів. Це міра дозволеної поведінки, забезпечена юридичними обов'язками інших осіб.

Суб'єктивне право це система правових можливостей суб'єктів, що впливають із нормативних актів або належать від народження, залежать у процесі використання від влади, а основним критерієм визначення публічно-правового характеру індивідуалізованих суб'єктивних прав у конкретних правовідносинах виступає критерій приналежності приватних осіб до суб'єктів публічного права у контексті взаємодії з органами публічної влади.

Але, як зазначає А. Чуб, у сучасній українській науці з адміністративного права відсутня одностайно й остаточно визначена дефініція поняття суб'єктивних публічних прав².

Для визначення юридичної природи суб'єктивного права на отримання публічних послуг можна запропонувати кілька основних підходів:

- право на отримання публічних послуг могло б бути кваліфіковано як приватне, а відносини могли б будуватися за моделлю цивільно-правових. Але соціально-економічний розвиток держави підносить значимість прав громадян, відносить на рівень публічного права;
- суб'єктивне право, носієм якого виступає приватна особа, володіє суто адміністративно-правовою природою;
- держава, визнаючи суб'єктивне право громадян на отримання публічних послуг може надавати зазначеному праву конституційне значення.

Норми, що регулюють надання публічних послуг, розосереджені у галузевому законодавству. Конституція України, передбачаючи забезпечення гідного життя та розвитку людини, проголошуючи Україну соціальною державою, встановлює гарантії для частини публічних послуг в окремих сферах: права на соціальне забезпечення, медичну допомогу, освіту.

Для невеликого числа видів публічних послуг є конституційні основи для реалізації суб'єктивних прав на отримання таких послуг. До інших публічних послуг відноситься інші види діяльності, що здійснюються в інтересах загального блага, в публічних інтересах, у тому числі приватними суб'єктами прибуткової та неприбуткової діяльності.

Найбільш доцільно вести мову про суб'єктивне право на отримання публічних послуг як невід'ємної частини конституційно-правового статусу особи.

Якщо суб'єктивне право носить конституційний характер, то для реалізації передбачається адміністративно-правовий механізм (надання освітніх послуг забезпечується всім громадянам через систему закладів освіти, для функціонування яких державні та комунальні органи приймають адміністративні акти про створення, про наділення майном, про надання ліцензії);

- якщо суб'єктивне право не визнається в якості конституційно значимого і володіє виключно адміністративною природою, то для реалізації передбачається адміністративно-правовий механізм (надання посвідчення водія на право керування транспортним засобом здійснюється територіальним сервісним центром у межах адміністративних процедур).

Дослідження юридичної природи суб'єктивного права на отримання публічних послуг нерозривно зв'язане з питанням про кваліфікацію надання публічних послуг в якості ключової функції державної адміністрації і органів місцевого самоврядування.

В економічній теорії поняття суспільних благ пояснюється, як те, що задовольняє потреби окремих індивідів, соціальних груп і суспільства. Держава забезпечує суспільне благо через економічні функції³.

Функції з надання публічних послуг є новим явищем для науки адміністративного права. Надання державних послуг згідно з Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади розглядається в якості державної функції органів виконавчої влади⁴.

¹ Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#Text>

² Чуб А. В. Теорія суб'єктивних публічних прав приватної особи в умовах сучасного розвитку науки адміністративного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 6. С. 166.

³ Радіонов Ю. Д. Теоретичні основи суспільних благ в економічній системі держави. *Економіка та держава*. 2017. № 2. С. 24.

⁴ Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-п.. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text>

Наведена дефініція поширюється тільки на органи виконавчої влади і з такої точки зору непорушними залишаються переважна більшість інших публічних послуг, для надання яких залучаються публічна влада.

Надання державних послуг віднесено до компетенції органів виконавчої влади, зазначені органи організують відповідну діяльність, а надання послуг здійснюють підпорядковані юридичні особи.

Відповідно є підстав розглядати організацію надання публічних послуг (державних, муніципальних, адміністративних та інших публічних) публічною адміністрацією, яка реалізується в інтересах приватних осіб. Важливо підкреслити співвідношення обов'язків держави і прав отримувачів публічних послуг.

Публічні послуги це нормативно встановлений спосіб забезпечення прав і свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб щодо прийому запитів і видачі документів, державними органами влади⁵.

Публічний характер правовідносин між адміністрацією та громадянами висуває до складу цих відносин на перший план елемент правового обов'язку. Центральним елементом у конструкції «право громадянина - обов'язок держави» виступає суб'єктивне право приватної особи.

Публічно-правова природа суб'єктивного права зумовлюється наявністю у держави певного набору функцій чи обов'язків по задоволенню загального блага та індивідуальних інтересів отримувачів послуг.

Питання про співвідношення обов'язків держави і прав отримувачів послуг зводиться до послідовності: держава нормативно встановило обов'язки, закріплює функції прямо або побічно, чітко або в узагальненому вигляді закріплює суб'єктивне публічне право громадян на отримання послуг.

Обов'язки входять в компетенцію органу публічної адміністрації. Компетенція органу влади встановлюється шляхом видання правових норм. Орган має право і зобов'язаний виконувати ту діяльність, що покладена державою.

Суб'єктивне право може бути сформульовано не тільки у вигляді прямої вказівки в нормі права на можливість вимагати від органу вжити певну дію, але також впливати з правових принципів, звернених на іншу особу або безпосередньо з основних прав.

Питання про зміст суб'єктивного права на отримання публічних послуг не може бути розкритий без звернення до загальної теорії права.

Правові можливості, що входять до складу суб'єктивного права, можуть бути трьох основних видів: право вимоги – можливість вимагати виконання або дотримання юридичного обов'язку; право на позитивні дії – можливість особи самому здійснювати активні дії; домагання – можливість привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи.

А. Чуб зазначає, що слід закласти розподіл суб'єктивних публічних прав на права, пов'язані з участю в публічному управлінні (умовно «публічно-управлінські права»); права, пов'язані з реалізацією законних інтересів у соціальній, культурній, економічній, екологічній тощо сферах («соціокультурні права»); права, пов'язані із захистом і відновленням порушених органами публічної влади прав («захисні права»)⁶.

А. Горбач зазначає, що суб'єктивне право включає право на власні фактичні дії, право на юридичні дії, право вимоги, право на домагання, право на самозахист⁷

У структуру суб'єктивного права на отримання публічних послуг можуть входити наступні правомочності: право вимагати від зобов'язаної сторони вчинити певні дії; право приватної особи на захист від порушень зобов'язаної сторони. Відповідно зобов'язана сторона повинна вчинити дію адміністративну або іншу юридично значиму; усунути порушення.

Право одержувачів публічних послуг на захист настільки нерозривно пов'язано з самим суб'єктивним публічним правом приватних осіб на отримання публічних послуг, що не носить самостійного характеру та реалізується в охоронному правовідношенні.

Публічна адміністрація зобов'язана встановити та закріпити систему гарантій реалізації та захисту суб'єктивного публічного права на отримання публічних послуг у межах рамках конкретних регулятивних і абстрактних охоронних правовідносинах, а в разі порушення або посягання на суб'єктивне публічне право охоронне правове відношення перестає бути абстрактним стає конкретним. Це дозволяє привести в дію засоби захисту прав отримувачів послуг способами, що застосовуються юрисдикційними органами для захисту прав.

На нашу думку, за публічно-правовою природою суб'єктивне право на отримання публічних послуг завжди буде правом вимоги, оскільки його об'єктом виступає поведінка зобов'язаної сторони в правовідносинах щодо надання публічної послуги.

Суб'єктивне публічне право належить приватній особі, яке виступає слабкою стороною в правовідносинах з надання публічних послуг⁸. Такі правовідносини є асиметричними, а суб'єктивне право підлягає

⁵ Єсімов С. С. Розвиток системи надання електронних адміністративних послуг: нормативно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки. 2017. № 861. С. 268.

⁶ Чуб А. Класифікація суб'єктивних публічних прав приватної особи. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 106.

⁷ Горбач А. М. Зміст адміністративно-правових відносин: теорія і практика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право. 2017. Випуск 43. Том 3. С. 91-96.

⁸ Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак і інші. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2019. 364 с.

посиленому захисту, а реалізація повинна бути гарантована державою. Для цього повинна бути передбачена система юридичних гарантій. У загальному сенсі гарантії суб'єктивних прав громадянина покликані забезпечувати рівні правові можливості для виявлення, придбання і реалізації своїх прав і свобод.

З правової сторони державне гарантування суб'єктивних прав здійснюється не безпосередньо, а через покладання на певних осіб юридичних обов'язків. У даному випадку нормативне наділення органів публічної адміністрації компетенцією, детальне регулювання процедур взаємодії, надання позасудового та судового захисту і ряд інших гарантій представляють систему засобів і способів, що забезпечують ефективну реалізацію суб'єктивних прав громадян.

Особливість реалізації суб'єктивного права полягає в тому, що організація надання публічних послуг може здійснюватися державою шляхом використання організаційно-юридичних механізмів: безпосереднє виконання публічною адміністрацією адміністративних послуг, або залучення постачальників (підприємств або приватні організації) до надання публічних послуг.

Істотні відмінності у змісті та результатах надання публічних послуг зумовлюють різний механізм реалізації суб'єктивного права. У правовідносинах з надання адміністративних послуг зобов'язаною стороною виступають суб'єкти публічної адміністрації та підпорядковані установи, які безпосередньо надають адміністративні послуги.

Публічна адміністрація самостійно здійснює ті види діяльності, які відповідають її правовій природі, міркуванням доцільності, антикорупційним, антимонопольним вимогам. У правовідносинах з надання інших публічних послуг неадміністративного характеру стороною, уповноваженою на надання послуг може фізична особа-підприємець або юридична особа, у тому числі приватна – постачальник послуги.

Роль публічної адміністрації зводиться до функції з організації надання послуг в інтересах одержувачів послуг та контролю за постачальниками послуг. Публічна природа суб'єктивного права на отримання публічних послуг не змінюється навіть у тому випадку, коли держава залучає у межах особливого організаційно-юридичного механізму приватного постачальника публічних послуг, наприклад, при наданні освітніх, соціальних послуг.

Окремі правомочності у складі суб'єктивного права на отримання публічних послуг можуть виникати у одержувачів на різних етапах механізму правового регулювання:

- після звернення до постачальника, але до отримання послуги, наприклад, вимога або організувати надання послуги у межах створеного механізму, або надати послугу відповідно до встановлених стандартів якості;
- за результатами надання послуги, наприклад, вимога до організатора забезпечити контроль за постачальником послуги.

Наділення одержувачів публічних послуг відповідним правовим статусом настає з моменту звернення одержувача до постачальника. Постачальник стає зобов'язаною стороною, отже, у одержувача послуг з'являється спеціальний адміністративно-правовий статус.

У правильності зробленого висновку переконує той факт, що для отримання, наприклад, відомостей з будь-якого відкритого публічного реєстру від заявника не вимагається спеціального правового статусу до звернення до постачальника, оскільки надання відомостей гарантовано Конституцією України і реалізується у межах адміністративно-правового статусу індивідуального суб'єкта. Звернення за адміністративною послугою з надання відомостей є юридичним фактом, з яким пов'язується виникнення у одержувача спеціального статусу з правом вимоги.

У випадку з отриманням ліцензії спеціальний адміністративно-правовий статус виникає після звернення з визначеним пакетом документів до органів ліцензування.

Висновки. Таким чином, приватні особи мають суб'єктивне публічне право на отримання публічних послуг. Порядок реалізації, рівень гарантій реалізації та захисту залежить від виду публічної послуги. Приватні суб'єкти можуть володіти спеціальним адміністративно-статусом і цілим рядом публічних правових можливостей до зобов'язаної сторони або до органу публічної адміністрації, або до підпорядкованого органу або організації публічної влади, залученим державою для надання публічних послуг: правом вимоги організації надання публічних послуг; правом вимоги надання публічних послуг належної якості; правом вимоги забезпечення такого надання. Нормативне закріплення таких правових можливостей сприяє підвищенню рівня захисту прав отримувачів публічних послуг, маючи на увазі складну структуру правовідносин з надання публічних послуг.

Анотація.

У статті досліджуються юридична природа та зміст права на отримання публічних послуг у контексті суб'єктивного публічного права. На підставі чинного законодавства та теоретичних засад адміністративного права, застосовуючи системний підхід до дослідження правових явищ, проведено аналіз права на отримання публічних послуг як суб'єктивного права громадян. Розглянуто правові відносини, які виникають у сфері права на отримання публічних послуг. Зазначено, що приватні особи мають суб'єктивне публічне

право на отримання публічних послуг. Порядок реалізації, рівень гарантій реалізації та захисту залежить від виду публічної послуги.

Abstract.

The article examines the legal nature and content of the right to receive public services in the context of subjective public law. Based on the current legislation and the theoretical foundations of administrative law, applying a systematic approach to the study of legal phenomena, an analysis of the right to receive public services as a subjective right of citizens. The legal relations that arise in the field of the right to receive public services are considered. It is noted that individuals have a subjective public right to receive public services. The order of implementation, the level of guarantees of implementation and protection depends on the type of public service.

It is established that private entities in relation to public services may have a special administrative status and a number of public legal opportunities to the obligated party, to a public administration body, or to a subordinate body or organization of public authority involved by the state to provide public services: requirements for the organization of public services; the right to demand the provision of public services of appropriate quality; the right to demand such provision, ensuring the availability of public services. Normative consolidation of such legal opportunities contributes to increasing the level of protection of the rights of recipients of public services, given the complex structure of legal relations for the provision of public services.

The role of public administration is reduced to the function of organizing the provision of services in the interests of service recipients and control over service providers. The public nature of the subjective right to receive public services does not change even when the state engages within a special organizational and legal mechanism of a private provider of public services.

References:

1. Єсімов С. С. Нормативно-правове забезпечення інформаційних адміністративних послуг, що надаються МВС України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 2. С.163-174.
2. Чуб А. В. Теорія суб'єктивних публічних прав приватної особи в умовах сучасного розвитку науки адміністративного права. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 6. С. 164-166.
3. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#Text>
4. Радіонов Ю. Д. Теоретичні основи суспільних благ в економічній системі держави. *Економіка та держава*. 2017. № 2. С. 22-27.
5. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р.. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text>
6. Єсімов С. С. Розвиток системи надання електронних адміністративних послуг: нормативно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки. 2017. № 861. С. 263-271.
7. Чуб А. Класифікація суб'єктивних публічних прав приватної особи. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 101-108.
8. Горбач А. М. Зміст адміністративно-правових відносин: теорія і практика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право. 2017. Випуск 43. Том 3. С. 91-96.
9. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак і інші. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2019. 504 с.

Ivanna Lutsiv,

Postgraduate Student of the Department of Administrative and Legal Disciplines,
Lviv State University of Internal Affairs

ORCID ID: 0000-0003-3628-8272

Information and analytical support of drug criminality counteracting

Інформаційно-аналітичне забезпечення протидії наркозлочинності

Jaroslav Stupnyk, Vladimir Plyska, Mikhail Getsko

Key words:

drug crime, countermeasures, criminological support, information support, analytics, databases, sources of information.

Ключові слова:

наркозлочинність, заходи протидії, кримінологічне забезпечення, інформаційне забезпечення, аналітика, бази даних, джерела інформації.

Постановка проблеми. Аналіз практики протидії наркозлочинності наочно демонструє, що без відповідним чином організованої й ефективно функціонуючої системи кримінологічного забезпечення цієї діяльності вона не може задовольняти висунутим суспільством вимогам.

Кримінологічне забезпечення діяльності щодо протидії наркозлочинності являє собою систему впровадження в практичну діяльність кримінологічних знань, втілених в уміння, методичні й тактичні рекомендації, технічні засоби і технології їхнього застосування з метою протидії наркозлочинності і запобігання наркозлочинам. Однак, в сучасній Україні в системі правоохоронних органів використовувані організаційні підходи до налагодження та врегулювання зазначених відносин не є адекватними характеру і масштабам загроз національній безпеці з боку наркозлочинності. Таким чином, аналіз інформаційно-аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності дозволить пізнати об'єктивні умови і закономірності руху інформації, зокрема кримінологічної, виявити фактори, що позитивно і негативно впливають на цей процес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо інформаційно-аналітичного забезпечення боротьби зі злочинністю завжди були в фокусі уваги таких вітчизняних вчених – кримінологів, як О.М. Бандурки, О.М. Джужі, О.Г. Кальмана, О.М. Литвинова, В.Я. Тація, С.А. Шепетько та інших. Адже економічні та соціальні процеси, зумовлені великою кількістю внутрішніх та зовнішніх загроз, їх криміналізація, а також мінливий кількісний та якісний характер потребують вчасного виявлення та всебічного наукового дослідження. А питання, пов'язані із заходами інформаційно-аналітичного забезпечення, вимагають постійного, більш детального розгляду та наукового обґрунтування.

Мета статті – визначити проблемні питання інформаційно-аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності та надати практичні рекомендації для їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Інформаційно-аналітичне забезпечення протидії злочинності передбачає вдосконалення системи статистичного обліку і звітності в країні, інформування про стан, динаміку, структуру злочинів, критеріїв оцінки ефективності діяльності правоохоронних органів, збору необхідної й достатньої інформації для ефективної діяльності суб'єктів профілактики і прийняття відповідних управлінських рішень щодо запобігання злочинності.¹

Основним завданням системи кримінологічного забезпечення протидії наркозлочинності є підвищення наукового і технічного рівня практичної діяльності.² Застосування сучасних науково-технічних засобів розглядається кримінологами лише як один з ефективних шляхів розв'язання складних проблемних ситуацій.³ Можливості їхнього використання повинні розширюватися, насамперед, за рахунок широкого впровадження комп'ютерних технологій в кримінологічний процес.⁴

¹ Кальман О.Г. Проблеми вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення протидії злочинності. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2007. №16. С.193.

² *Правовая кибернетика* / Редкол.: Гаврилов О.А., Иванов В.И., Кудрявцев В.Н. (Отв. ред.), Эджубов Л.Г. М.: Наука, 1970. С. 34.

³ Юхно А.О., Юхно О.О. Актуальні аспекти застосування новітньої і спеціальної техніки при запобіганні, розкритті та розслідуванні злочинів. Південноукраїнський правничий часопис. 2007. № 4. С. 103-105.

⁴ Салтевский М.В., Литвинов А.Н., Чернец Н.Г. Проблемы противодействия преступности в сфере компьютерных технологий: Научно-практическое издание. М.: Юркнига, 2006. С.78.

У сучасних умовах складовою частиною кримінологічного забезпечення протидії наркозлочинності є інформаційне забезпечення.

Інформаційне забезпечення є обов'язковою умовою ефективності діяльності будь-якої соціальної системи, у тому числі й системи протидії наркозлочинності. Без наявності інформаційних зв'язків у системі не можна говорити про яку-небудь взаємодію між її елементами і про існування самої цілісності.⁵ Інформаційні потоки, їхній рух у соціальних системах у теорії систем розглядаються як самостійні системи і називаються системами зв'язку.⁶

Всіх суб'єктів інформаційного забезпечення протидії наркозлочинності можна поділити на три категорії.

Перша категорія – особи, що надають інформацію, одержання якої може допомогти підвищенню ефективності протидії наркозлочинності. До неї відносяться особи, які в силу своїх обов'язків займаються пошуком, виявленням і збором інформації (слідчі, оперативні працівники, а також громадяни, що виявили ознаки кримінального правопорушення).

До другої категорії суб'єктів інформаційного забезпечення протидії наркозлочинності відносяться співробітники правоохоронних органів, в обов'язки яких входить:

- одержання (збір) кримінологічної інформації від суб'єктів інформаційного забезпечення першої категорії;
- накопичення і упорядкування зібраної інформації, її обробка, зберігання і видача зацікавленим службам правоохоронних органів за запитами установленого зразка.

Цю категорію суб'єктів складають працівники інформаційних підрозділів Національної поліції та інших правоохоронних органів.

Третю категорію суб'єктів інформаційного забезпечення становлять співробітники правоохоронних органів, яким для здійснення оперативно-службової діяльності необхідне одержання зібраної й обробленої інформації, що становить оперативний інтерес (слідчі, оперативні працівники Департаменту протидії наркозлочинності Національної поліції України).

Об'єкт – філософська категорія, що виражає те, що протистоїть суб'єктові в його предметно-практичній і пізнавальній діяльності.⁷

Об'єктом інформаційного забезпечення протидії наркозлочинності, у широкому сенсі, є будь-яка інформація, що становить інтерес при здійсненні кримінологічного впливу, що може бути представлена в різних формах. До таких форм можна віднести:

- довідкові обліки, які містяться в інформаційних підрозділах органів внутрішніх справ;
- інформаційні масиви різних державних і недержавних установ і організацій (наприклад, банки даних, що містять відомості про жителів населеного пункту, працівників підприємств і організацій, картотеки медичних установ та ін.);
- регіональні банки даних науково-технічної інформації, розвиток яких є найбільш перспективним напрямком інформаційного забезпечення науково-технічними відомостями практичних працівників правоохоронних органів;
- методичні й практичні рекомендації з організації запобігання наркозлочинам;
- дані кримінальної статистики.

У процесі інформаційного забезпечення відбувається постійний вплив суб'єкта на об'єкти (інформацію). Сутність цього впливу полягає в тому, що інформацію можна: створювати, передавати, сприймати, використовувати, запам'ятовувати, приймати, копіювати, формалізувати, поширювати, перетворювати, комбінувати, обробляти, ділити на частини, спрощувати, збирати, зберігати, шукати, вимірювати, руйнувати тощо.

Зберігання отриманої кримінологічної інформації на сучасному етапі розвитку інформаційних технологій здійснюється у двох формах: твердій або паперовій (протоколи, повідомлення, матеріали кримінальних проваджень, статистичні та інформаційні карти) і електронній (формування і ведення комп'ютерних баз даних).

На сучасному етапі розвитку інформаційних технологій, їхнього активного впровадження в сферу протидії наркозлочинності процеси перетворення (формалізації) вихідних даних (інформації) поставлені на рейки автоматизації, що дозволяє створювати автоматизовані системи обробки кримінологічної інформації і на цій основі автоматизовані інформаційно-пошукові системи, а також автоматизовані системи управління.⁸

Обробка інформації тісно пов'язана з її подальшим аналізом. Адже саме зіставлення даних, фактів, обставин, відомостей породжує процес, результатом якого є або розв'язання складного кримінологічного

⁵ Садовский В.Н. Основания общей теории систем: Логико-методологический анализ. М.: Наука, 1974. С. 76.

⁶ Проблемы методологии системного исследования / Под ред. И.В. Блауберга и др. М.: Мысль, 1970. С. 34.

⁷ Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 511.

⁸ Полевой Н.С. Криминалистическая кибернетика. 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, 1989. С. 82.

завдання, або науково-практична гіпотеза, що вимагає перевірки, тобто той енергетичний імпульс, що лежить в основі прийняття рішень, дій, подальшого пошуку.¹

Без аналізу кримінологічної інформації неможлива чітко налагоджена робота не тільки із запобігання злочинам, але і протидії злочинності, здійсненню прогностичних заходів. За допомогою аналізу зібраної інформації суб'єкти протидії, зокрема правоохоронні органи, оцінюють оперативну обстановку на території обслуговування, відслідковують динаміку росту як злочинності в цілому, так і окремих видів злочинів, розробляють плани проведення комплексних заходів щодо запобігання злочинам.

Обмін кримінологічною інформацією в системі протидії наркозлочинності проходить на кількох рівнях:

1. Рівень внутрішньовідомчого обміну – обмін інформацією між службами і підрозділами органів внутрішніх справ або інших правоохоронних органів.
2. Рівень міжвідомчого обміну – між органами внутрішніх справ і органами прокуратури, Служби безпеки України тощо.
3. Міжнародний (міждержавний) рівень – участь представників України в міжнародному обміні інформацією із країнами СНД, а також країнами-учасниками Інтерполу і Європолу.

З урахуванням вищесказаного, можна зробити висновок про те, що інформаційне забезпечення протидії злочинності та запобігання злочинам являє собою:

- по-перше, складну, багатогранну діяльність служб і підрозділів правоохоронних органів, спрямовану на одержання кримінологічної інформації, її зберігання, обробку, передачу і використання з метою вирішення завдань протидії злочинності;
- по-друге, систему збору і одержання інформації із внутрішніх і зовнішніх джерел, схем інформаційних потоків, що циркулюють у ході процесу здійснення кримінологічного впливу, а також методологію використання наявних баз даних кримінологічної інформації і побудови нових баз даних.

Для того, щоб зібрана, зафіксована і систематизована інформація використовувалась в практичній діяльності належним чином, вона повинна бути піддана аналітичній обробці. Без своєчасного аналізу (зафіксованих) даних, інформація втрачає актуальність. Кримінологічна інформація, маючи загальні властивості інформації, не є в цьому випадку виключенням. Тільки вчасно проаналізована інформація дозволяє формулювати пошукові гіпотези, розробляти завдання впливу на злочинність, корегувати програмні заходи щодо протидії злочинності і т.д.²

Під аналітичною роботою в системі протидії злочинності варто розуміти процес осмислення різноманітних даних, що дозволяють приймати своєчасні рішення в ході здійснення правоохоронної діяльності й запобігання злочинам і забезпечують їх ефективність. В основі такого аналітичного процесу лежить діалектичний метод пізнання об'єктивної реальності, що дозволяє трансформувати збирання інформації у практичні рішення, спрямовані на досягнення поставлених завдань по боротьбі зі злочинністю.

Під час аналізу стану справ щодо протидії наркозлочинності за допомогою відповідних засобів та методів вирішуються особливо складні завдання по виявленню та вивченню причин та умов відповідних процесів, накопиченню, узагальненню та класифікації різноманітних відомостей про явища, структури і процедури, що мають відношення до цієї діяльності.³

Безпосередній перехід до організації і тактики ведення цієї роботи необхідно випередити зверненням до більш широких категорій, що лежать не тільки в сфері протидії наркозлочинності, але і відображають оцінку наявних оперативних сил, ситуації, якостей протидіючої сторони та визначає образ дій і лінію поведінки суб'єктів протидії.⁴

Організація протидії наркозлочинності потребує аналізу відкритих джерел інформації, здійснення триваліх операцій з використанням можливостей оперативного впровадження, за спеціальними програмами, націленими на встановлення „уразливих“ місць, підготовку аналізів для здійснення подальших розробок, спрямованих на прийняття соціально корисних управлінських рішень.

Існуюче протиріччя між законодавчо невизначеним переліком форм протидії наркозлочинності, усталеною практикою її ведення і неможливістю встановлювати латентні, глибоко замасковані суспільно небезпечні процеси різного характеру, кримінальні структури і зв'язки, пособників на публічно-інформаційному і політико-корупційному рівнях переконливо доводить необхідність звертатися до новітніх пошукових методів.⁵

¹ Литвинов А.Н., Тагаев Н.Н., Лапта С.П. Логика в следственной и экспертной деятельности: проблемы применения и оценки. Учебное пособие. М.: Юркнига, 2005. С. 88.

² Основы научной организации управления и труда в органах внутренних дел / Под ред. проф. Г.Г. Зуйкова. М.: Юрид. лит., 1974. С. 14.

³ Махинин В.И. Основы управления в органах безопасности. Учебник. М.: Изд. Шумилова И.И., 2001. С. 41-44.

⁴ Основы борьбы с организованной преступностью. Монография / Коннов А.И., Куликов В.И., Овчинский А.С., Овчинский В.С., и др.; Под ред.: Овчинский В.С., Эминов В.Е., Яблоков Н.П. М.: Инфра-М, 1996. С. 385.

⁵ Горячев Э.К., Тишутина И.В. Тактико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. С. 34.

Їх виникнення стало можливим у зв'язку зі стрімким розвитком інформаційних процесів. Відомо, що певний вид аналітики припускає наявність об'єкта кримінологічного інтересу і поєданого з ним (однопорядкового) інструментарію пошуку відповідних даних, що дозволяють вичленувати, знайти, встановити у колосальному обсязі відомостей, потенційним носієм яких є цей об'єкт, шукану інформацію, що має соціальне звучання і оцінюється як кримінологічна. Інформаційні сигнали про причини та умови наркозлочинів (злочин породжує інформацію, і будь-яка зміна, внесена ним у навколишнє середовище, є інформацією) містяться і у загальносоціальной інформації. Тому одним із завдань системи аналізу протидії наркозлочинності є встановлення цих сигналів, ідентифікація їх у ході кримінологічної діяльності в усій сукупності носіїв інформації як деліктної для наступної переробки в потенційно оперативну, управлінську тощо.

Завдання аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності на цьому рівні робить необхідним додаткове формування наступних структур і функцій:

- центра збору інформації про причини та умови наркозлочинів;
- індикативної методики спостереження за оперативною обстановкою, наркоситуацією, заснованою на фіксації правопорушень, подій і осіб, причетних до цього;
- проведення оперативних експериментів для виявлення кримінально „уразливих” об'єктів.

Особи, що здійснюють інформаційний пошук в рамках аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності, повинні знати, що одержання прямої інформації є важким завданням і в більшій своїй частині зв'язана зі збором і аналізом фактів непрямого характеру, які, при відповідній обробці, інтерпретації і порівнянні виступають як ознаки індикаторів, що свідчать про ту або іншу загрозу об'єктам правоохорони.

Кримінологічна інформація, пов'язана з наркозлочинністю, складається також з інших функціональних елементів, які відображають велику кількість різних моментів, що мають пряме або непряме відношення до основної діяльності об'єкта. Вона, як правило, складається з таких елементів:

- економічна і фінансова інформація;
- відомості про можливості об'єкта в технічному відношенні;
- національно-географічні відомості;
- соціологічна інформація про кадровий склад працюючих на об'єкті;
- політична інформація, включаючи відомості про можливості владних і правоохоронних органів, приватних служб безпеки на території (об'єкті);
- інша інформація про наркозлочинність (наприклад, тип злочинності, питома вага різних злочинів, рівень впливовості й форми впливу організованої злочинності, наявність підконтрольних підприємств, інтенсивність вивозу наркотичних засобів).

Схема, основні етапи складання аналізу стану протидії наркозлочинності представляється у наступному вигляді: виробляється розгляд проблеми загалом; встановлюється коло фахівців-експертів; розробляються ключові питання і відбувається відсіч другорядних питань; визначається коло джерел інформації, виробляється оцінка і предметна класифікація отриманих зв'язків; оцінка і тлумачення наявних даних.

Інформаційно-пошукова робота в рамках аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності проводиться різними методами, але завжди з урахуванням конкретної ситуації, а також важливості одержаних даних для оперативного інформування органів влади.

Однією з головних проблем при цьому є з'ясування того, які види інформації про наркозлочинність необхідно збирати. Після цього можливо проведення суцільного аналізу матеріалів з відповідної тематики. Таким чином, застосування різних методів аналізу стосовно доступної інформації про наркозлочинність націлюється на встановлення характеру взаємозв'язків між наступними основними елементами: зміст і спрямованість інформації; належність її до встановлюваних фактів; її зв'язки із супутніми джерелами та фактами.

Процес роботи з носіями інформації при аналізі протидії наркозлочинності носить традиційний характер і складається з наступних етапів:

1. Збір і первинна обробка (кожен співробітник повинен знати, що вже зібрано по проблемі і якої інформації бракує).
2. Власне аналіз, основу якого складає знаходження причинно-наслідкових зв'язків фактів і явищ.
3. Оцінка інформації, розробка аналітичного продукту, відсіювання, сортування, визначення вірогідності, формулювання висновків.
4. Поширення інформації, де головним є вирішення проблеми зацікавленості, переконливості підготовленого документа і можливе засекречування.

Основний метод, застосовуваний для підготовки значимих оцінок та аналізів в сфері протидії наркозлочинності – це порівняння фактів, подій, показників, тобто різнорідної інформації із ключовим фактом (індикатором), намічуваної події. Як базове знання може виступити відправна оперативна інформація. У ряді випадків завдання аналітичного плану вважається досягнутим, коли аналітик об'єктивно доходить до збігу відомостей з об'єктивно незалежних джерел по „кумулятивному” принципу.

Індикатори здобувають реальну значимість тільки у світлі базових даних про явища, а також оцінки цих фактів по інших джерелах. Індикатори, у цьому випадку апріорі, заздалегідь вказують на необ'єктивність, неповноту інформації тощо.

У сфері інтересів співробітників аналітичного сектору оперативних підрозділів правоохоронних органів повинні перебувати ті інформаційні матеріали, які містять певні сигнали про причини та умови наркозлочинів. Для систематизації цих даних і може бути використана спеціальна накопичувальна справа.

Обмеження впливу і ролі окремих факторів наркозлочинності представляється можливим здійснити на шляхах застосування розглянутих вище аналітичних методів, що поєднують зі спеціальними прийомами аналітичної роботи. Важливою її складовою частиною є спеціальні соціологічні методи, застосовувані відносно аналізу документальних джерел з елементами спеціальної соціологічної обробки поширеної інформації.¹

Ця методологія та інші спеціальні методи роботи із цими відомостями націлена на знаходження причинно-наслідкових зв'язків, взаємодії фактів і явищ, тобто використання різних методів при аналізі стану протидії наркозлочинності.

Як відомо, аналіз – це процедура уявного розчленовування явища, процесу на частини, ознаки, властивості, відносини. Процедури аналізу входять органічною складовою частиною в методологію інформаційно-аналітичної роботи, у рамках якої експерт переходить від констатації конкретного злочину, до виявлення його властивостей, будови, складу, ознак, що дозволяє вийти на новий рівень відносин. Тобто механізм протидії наркозлочинності, зокрема через виявлення її причин та умов, несе у собі аналітичну складову і може бути розглянутий та вивчений з позицій та із застосуванням сукупності ознак, характерних для розгорнутого визначення аналізу.²

Так, внутрішніми, іманентно властивими змісту аналізу його ознаками є: встановлення однакової (з погляду деяких відносин) структури предметів класу, що дозволяє «... переносити знання, отримане при вивченні одних предметів, на інші або розчленовування загальних властивостей предметів і відносин між предметами на складові; поділ множини предметів на підкласи».³ Тут названі типові аналітичні прийоми, застосовувані в спеціальній інформаційно-аналітичній діяльності щодо протидії наркозлочинності.

В.С. Овчинський, розглядаючи можливості аналітичного забезпечення, вказує на «... поєднання різних сфер знань (економічних, правових, політичних, психологічних, історичних, етнічних тощо)»⁴, якими оперують співробітники оперативно-розшукових органів при виявленні причин та умов злочинів.

Найважливішою ознакою інформаційно-аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності виступає те, що остаточний продукт аналітики формується шляхом застосування класичних методів дослідження (основи) у поєднанні з правильними методами аналітичної роботи; у результаті поєднання цих компонентів утворюється міцна тканина, надійна інформація.

Наведемо, як представляється, ключовий момент, що формує підстави звертання до використання інформаційно-аналітичних методів забезпечення протидії наркозлочинності. У практичному плані розкриття суті цих вимог і накладення їх на найважливіші елементи аналізу дозволяє створити своєрідну матрицю досить універсального характеру:

1. Підхід до вирішення будь-якого інформаційного завдання залежить від того, у яких цілях буде використаний продукт, що позначається на формах і методах роботи.
2. Визначення понять – важливо встановити точний зміст кожного терміна, який зміст ми в нього вкладаємо.
3. Використання наявних джерел: інформаційна сировина повинна зберігатися системно; необхідно з'ясувати ймовірні можливості і межі використання кожного джерела, в якій мірі дані, що містяться в них, підтверджують або спростовують один одного (повторне вивчення джерел різного рівня і встановлення розходжень в інтерпретації відомостей є одним із прийомів аналітичної роботи).
4. Розкриття значень фактів („збільшення їхньої корисності“) – ця вимога вимагає з'ясування змісту прихованих фактів шляхом тлумачення їх з позицій певних інтересів, порівняння наявних даних з аналогічними даними з іншого часу або з даними того ж роду по іншій території або особі, по яких є вичерпна картина.
5. Встановлення причини і наслідків, тобто з'ясування рушійних сил подій, що представляють оперативний інтерес.

¹ Зеленский В.Д. Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты. Ростов н/Д: Издательство Ростовского университета, 1989. С. 126.

² Основы современного социального управления: теория и методология. Учебное пособие / Под ред. В.Н. Иванова. М.: ОАО «НПО «Экономика», 2000. С. 97-98.

³ Философская энциклопедия. М.: Сов. энциклопедия, 1962. Т. 2. С. 53.

⁴ Основы борьбы с организованной преступностью. Монография / Коннов А.И., Куликов В.И., Овчинский А.С., Овчинский В.С., и др.; Под ред.: Овчинский В.С., Эминов В.Е., Яблоков Н.П. М.: Инфра-М, 1996. С. 353.

6. Урахування супутніх факторів, що розглядаються як фон детермінації, наприклад: національна обумовленість характерних рис, вплив (ступінь і форми) на зміст особистих, ділових зв'язків, ділового оточення, контактів, зміст прийнятих рішень, відданість груповим (клановим) інтересам.
7. Визначення тенденцій розвитку. Ця вимога вимагає оцінки можливого напрямку розвитку подій у майбутньому: відповідно до цього встановлюється, чи розвивається досліджуване явище по висхідній або спадній лінії і з якою швидкістю, чи є тенденція незмінною, стійкою або циклічною.
8. Визначення ступеня вірогідності: враховується точність даних, точність матеріалу і ступінь правильності оцінок і висновків.
9. Висновки є наслідком з поставленої мети і робляться у формі відповіді на запитання „Що означає дане явище?“.

Останніми роками все більш широкого поширення набуває проведення аналітичної роботи оперативними підрозділами Департаменту протидії наркозлочинності Національної поліції України, здійснюваної із залученням можливостей науково-технічних комплексів, різних галузей науки: економіки, соціології, кримінології, теорії систем, дослідження операцій, психології, комп'ютерного моделювання тощо, адаптованих до можливостей реалізації завдань протидії наркозлочинності. Такі підходи розширюють спектральні можливості тактики запобіжної діяльності, охоплюючи більш широкі масиви інформації про стан наркозлочинності та супутніх їй явищ і процесів.

Адекватна цьому явищу організація і тактика інформаційно-аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності повинна будуватися з урахуванням реальної і потенційної загрози, що виходить від наркоманії зокрема, та наркозлочинності в цілому.

Практичний зиск застосування аналітичних та інформаційних процедур у сфері забезпечення протидії наркозлочинності з використанням різних джерел інформації, полягає в наступному:

- ця робота є єдино прийнятним інструментом, що дозволяє системно висвітлювати взаємозв'язки в різних складових детермінаційного комплексу даного явища;
- аналітичні методи повинні передувати прихованим методам пошуку інформації, які вимагають значних витрат часу і зусиль (зовнішнє, електронне спостереження, застосування інших витратних оперативно-розшукових заходів);
- спеціалізований контент-аналіз інформаційних матеріалів, що відносяться до криміногенного інформаційного впливу, може вказувати на ознаки відповідної категорії протиправних явищ, профіль і спеціалізацію злочинної організації та інші аспекти, що надалі можуть бути використані в цілях розробки тактики протидії та викриття злочинної діяльності наркоугруповання;
- інформаційно-аналітичні методики є досить ефективними в умовах, коли оперативні можливості у виявленні причин та умов певних явищ та процесів, пов'язаних з наркозлочинністю, обмежені.

Отже, методологія збору інформації при аналізі стану протидії наркозлочинності повинна включати наступні елементи:

- 1) базову інформацію для порівняння;
- 2) поточну інформацію про причини та умови певних явищ та процесів;
- 3) оціночні категорії, що позначають ті види прогнозу, які містять попередження, що у свою чергу обумовлює наявність системи індикаторів, що дозволяють упевнено діяти в системі відбору причин та їх наслідків.

Таким чином, наведені методи інформаційно-аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності дозволяють виявляти необхідні дані у найбільш раціональній формі не тільки на стадії встановлення характеру шкідливих наслідків, але й на стадії упередження їх настання.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що використання методології інформаційно-аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності, причини та умови цього явища, дозволяють оптимально інтегрувати ці структури та процедури в систему відповідного механізму. При цьому змістовні компоненти названого забезпечення не зводяться винятково до аналізу і обробки відомостей в оперативно-службових цілях, а застосовуються для вирішення більш широкого кола завдань протидії наркозлочинності за усіма напрямками.

Анотація.

У статті розглянуто поняття та зміст інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності оперативних підрозділів у протидії наркозлочинності. Охарактеризовано методи та завдання інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності оперативних підрозділів. Визначено, що інформаційне забезпечення є обов'язковою умовою ефективності діяльності будь-якої соціальної системи, у тому числі й системи протидії наркозлочинності. Акцентовано увагу на тому, що на сучасному етапі розвитку інформаційних технологій, їхнього активного впровадження в сферу протидії наркозлочинності процеси перетворення (формалізації) вихідних даних (інформації) поставлені на рейки автоматизації, що дозволяє створювати автоматизовані системи обробки кримінологічної інформації і на цій основі автоматизовані інформа-

ційно-пошукові системи, а також автоматизовані системи управління, адже без аналізу кримінологічної інформації неможлива чітко налагоджена робота не тільки із запобігання злочинам, але і протидії злочинності, здійсненню прогностичних заходів. За допомогою аналізу зібраної інформації суб'єкти протидії, зокрема правоохоронні органи, оцінюють оперативну обстановку на території обслуговування, відслідковують динаміку росту як злочинності в цілому, так і окремих видів злочинів, розробляють плани проведення комплексних заходів щодо запобігання злочинам. Найважливішою ознакою інформаційно-аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності визначено те, що остаточний продукт аналітики формується шляхом застосування класичних методів дослідження (основи) у поєднанні з правильними методами аналітичної роботи, у результаті поєднання цих компонентів утворюється міцна тканина, надійна інформація. Зроблено висновок, що використання методології інформаційно-аналітичного забезпечення протидії наркозлочинності, причини та умови цього явища, дозволяють оптимально інтегрувати ці структури та процедури в систему відповідного механізму. При цьому змістовні компоненти названого забезпечення не зводяться винятково до аналізу і обробки відомостей в оперативно-службових цілях, а застосовуються для вирішення набагато більш широкого кола завдань протидії наркозлочинності за усіма напрямками. Авторами наголошено, що перспективи вдосконалення заходів та прийомів кримінологічного впливу на наркозлочинність є одним із завдань як науки, так і сучасної правоохоронної практики, які в сукупності складають систему впливу на протидію означеному виду злочинності і охоплюють предметну сферу діяльності відповідних суб'єктів її здійснення.

Summary.

The article deals with the concept and content of information and analytical support of the activity of operational units in combating drug crime. The methods and tasks of information and analytical support of the activity of operational units are described. It is determined that information support is a prerequisite for the effectiveness of any social system, including the system of combating drug abuse. Attention is drawn to the fact that at the present stage of development of information technologies, their active introduction into the sphere of drug addiction, the processes of transformation (formalization) of initial data (information) are put on the rails of automation, which allows to create automated systems of processing of criminological information and on this basic automated information- search engines as well as automated control systems. Without analysis of criminological information, it is impossible to work clearly not only on crime prevention, but also on counteraction to crime, implementation of prognostic measures. By analyzing the information collected, counterparts, including law enforcement, evaluate the operational situation in the service area, monitor the dynamics of both crime in general and certain crimes, and develop plans for comprehensive crime prevention measures. The most important feature of information and analytical support for combating drug addiction is that the final product of the analyst is formed by applying classical methods of research (basis) in combination with the correct methods of analytical work; the combination of these components produces a solid fabric, reliable information. It is concluded that the use of the methodology of information and analytical support to counteract drug crime, the causes and conditions of this phenomenon, allow to optimally integrate these structures and procedures into the system of the respective mechanism. At the same time, the content components of this security are not limited to the analysis and processing of information for operational and operational purposes, and are used to solve a much wider range of problems of combating drug crime in all areas. The author emphasizes that the prospects of improving the activities and techniques of criminological impact on drug crime are one of the tasks of both science and modern law enforcement practice, which together constitute a system of influence on combating this type of crime and cover the subject sphere of activity of relevant subjects.

Reference:

1. Кальман О.Г. Проблеми вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення протидії злочинності. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. №16. С. 193-202.
2. *Правовая кибернетика* / Редкол.: Гаврилов О.А., Иванов В.И., Кудрявцев В.Н. (Отв. ред.), Эдзубов Л.Г. М.: Наука, 1970. 335 с.
3. Юхно А.О., Юхно О.О. Актуальні аспекти застосування новітньої і спеціальної техніки при запобіганні, розкритті та розслідуванні злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 4. С. 103-105.
4. Салтевский М.В., Литвинов А.Н., Чернец Н.Г. Проблемы противодействия преступности в сфере компьютерных технологий: Научно-практическое издание. М.: Юркнига, 2006. 96 с.
5. Садовский В.Н. Основания общей теории систем: Логико-методологический анализ. М.: Наука, 1974. 280 с.
6. Проблемы методологии системного исследования / Под ред. И.В. Блауберга и др. М.: Мысль, 1970. 455 с.
7. Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 1997. 575с.
8. Полевой Н.С. Криминалистическая кибернетика. 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, 1989. 328 с.

9. Литвинов А.Н., Тагаев Н.Н., Лапта С.П. Логика в следственной и экспертной деятельности: проблемы применения и оценки. Учебное пособие. М.: Юркнига, 2005. 112 с.
10. Основы научной организации управления и труда в органах внутренних дел / Под ред. проф. Г.Г. Зуйкова. М.: Юрид. лит., 1974. 176с.
11. Махинин В.И. Основы управления в органах безопасности. Учебник. М.: Изд. Шумилова И.И., 2001. 183 с.
12. Основы борьбы с организованной преступностью. Монография / Коннов А.И., Куликов В.И., Овчинский А.С., Овчинский В.С., и др.; Под ред.: Овчинский В.С., Эминов В.Е., Яблоков Н.П. М.: Инфра-М, 1996. 400 с.
13. Горячев Э.К., Тишутина И.В. Тактико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. 128 с.
14. Зеленский В.Д. Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты. Ростов н/Д: Издательство Ростовского университета, 1989. 152 с.
15. Основы современного социального управления: теория и методология. Учебное пособие / Под ред. В.Н. Иванова. М.: ОАО «НПО «Экономика», 2000. 271 с.
16. Философская энциклопедия. М.: Сов. энциклопедия, 1962. Т. 2. 576 с.
17. Основы борьбы с организованной преступностью. Монография / Коннов А.И., Куликов В.И., Овчинский А.С., Овчинский В.С., и др.; Под ред.: Овчинский В.С., Эминов В.Е., Яблоков Н.П. М.: Инфра-М, 1996. 400 с.
18. Гладкова Є. О. Удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення боротьби зі злочинністю // Використання спеціальних знань органами досудового розслідування у протидії кіберзлочинності: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (12 листопада 2014 р., м. Харків). Харків: ХНУВС, 2014. С. 129– 133.
19. Кримінологічний аналіз механізму протидії наркозлочинності: монографія / Я.В. Ступник, О.М. Литвинов. Харків: Ніка Нова, 2012. 193с.

Jaroslav Stupnyk,

*Candidate of Law, Associate Professor,
Head of the Department of Criminal Law and Procedure
Faculty of Law
Uzhgorod National University*

Vladimir Plyska,

*Candidate of Law, Associate Professor
of the Department of Criminal Law and Procedure
Faculty of Law
Uzhgorod National University*

Mikhail Getsko,

*Candidate of Law, Associate Professor
of the Department of Criminal Law and Procedure
Faculty of Law
Uzhgorod National University*

Causes and conditions of crimes committing in the sphere of drugs, psychotropic substances, its analogs or precursors

Причини та умови вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

Jaroslav Stupnyk, Yosyp Horinetskyi

Keywords:

drugs, drug crime, determinants, prevention, crime counteraction policy.

Ключові слова:

наркотики, наркозлочинність, детермінанти, запобігання, політика протидії злочинності.

Постановка проблеми. Динаміку й структуру сучасної злочинності визначають не лише традиційні, давно вивчені фахівцями причини та умови цього негативного соціального феномену, але й специфічні криміногенні чинники, зумовлені різноманітними кризовими явищами й процесами, породжені новими складними соціально-економічними та внутрішньо-політичними реаліями, в яких опинилось українське суспільство, що підтверджується кримінологічною доктриною і практикою охорони правопорядку.

Наркоманія та злочинність є негативними продуктами соціальної дійсності, тісно взаємопов'язаними, такими, що взаємопроникають один в одного. Тому зміни в стані одного явища відбиваються на стані іншого. У сучасних умовах традиційні причини, що зумовлюють порушення соціальних норм, доповнюються, посилюються й ускладнюються кризовими явищами в економіці, соціальною нестабільністю, аморальністю та правовим нігілізмом. Відповідно, зміни, що відбуваються в усіх сферах життєдіяльності нашого суспільства, ставлять перед соціально-гуманітарними науками, зокрема і перед кримінологією, завдання вдосконалення форм і методів протидії негативним соціальним девіаціям, особливо наркотизму, та формування якісно нових стратегій й тактики кримінологічного впливу.¹ Саме це зумовлює підвищення наукового інтересу до вивчення зазначеної проблеми та заходів щодо її вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти досліджуваного питання були предметом наукового аналізу ряду вітчизняних та зарубіжних науковців. Так, зокрема, питання детермінації злочинності у сфері обігу наркотиків розглядалися в працях Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, О.М. Джужі, А.А. Музики, Ю. А. Пономаренка, С.М. Прохоренка, О. М. Стрільціва, С. В. Якимової та інших. Однак більшість науковців розробляли один або декілька фрагментів порушеної проблематики, не вирішуючи проблему в комплексному, інтегрованому вигляді.

Метою статті є кримінологічна характеристика основних об'єктивних та суб'єктивних факторів детермінації злочинів, що вчиняються у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів як основа формування стратегії протидії цим суспільно небезпечним явищам.

Виклад основного матеріалу. Найбільш складне і важливе питання в розумінні будь-яких соціальних хвороб суспільства, до яких насамперед слід віднести алкоголізм, наркоманію, злочинність, - це питання причин. Соціальні явища і процеси мають своє «життя», свої цикли існування, тенденції поширення. З різних причин вони виникають, розвиваються і відмирають².

Дискусія стосовно проблеми детермінації злочинності становить найскладніший розділ кримінологічної науки, вона триває та не знаходить остаточного вирішення. Кримінологічна наука містить багато теорій і концепцій стосовно того, що зумовлює існування і впливає на розповсюдження злочинності. Необхідно зазначити, що під час вивчення походження злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, її розвитку і розповсюдження доречно звертати увагу не лише на причини, а й на умови, що перебувають з ними в тісному зв'язку.³

¹ Гладкова Є. О. Стратегія й тактика протидії наркозлочинності в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 416 с.

² Романова, Л.И. Наркопреступность: криминологическая и уголовно-правовая характеристика: учеб.-метод. пособие / Л.И. Романова. – 2-е изд. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2009. С. 79.

³ Моніторинговий кримінологічний аналіз злочинності в Україні (2009-2013 роки): моногр. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. С. 344-345.

Пояснення причин соціальних явищ виходить з методологічних базових понять причинності, враховує особливості їх в суспільстві. Причини та умови, що сприяють злочинності – це система негативних для відповідної суспільно-економічної формації та даної держави соціальних явищ, детермінуючих злочинність як наслідок⁴. Більшість криміногенних детермінант носить об'єктивно-суб'єктивний характер з переважанням об'єктивного або суб'єктивного⁵. Причини та умови злочинності по походженню завжди соціальні, включені в систему протиріч суспільства. За змістом вони виключно негативні, не відповідають інтересам особистості, суспільства, держави⁶.

Сучасна злочинність в Україні існує та відтворюється у специфічних соціально-економічних, політичних, ідеологічних, правових умовах, властивих для країн перехідного типу. Відсутність чітко виражених стратегій суспільного розвитку, що орієнтовані на довгострокову перспективу, а також численні недоліки об'єктивного та суб'єктивного характеру у реалізації державних програм тактичного порядку, накладає відбиток на розбудові вітчизняної правової системи та відповідно майже всіх соціальних інститутів.⁷

Кількість чинників, що впливають на розвиток наркоманії, постійно збільшується, змінюються їх якісні характеристики. Тому причини наркоманії та наркозлочинності не можна звести до будь-якого одного чинника: іноді одна причина призводить до виникнення наркоманії, а іноді – й низка взаємопов'язаних причин, що діють на особу цілеспрямовано, спричиняючи розвиток хвороби і провокуючи подальший попит. Часом, імовірно, особа може зазнавати впливу цілого комплексу причин, несприятливих умов, кожна з яких певною мірою зумовлює розвиток різних видів наркоманій.⁸

На рівень поширення наркоманії суттєво впливають механізми соціального контролю, до яких належать суспільство, мікро- та макросоціальне середовище, злочинне оточення. Останніми роками отримано дані про роль патологічної спадковості наркоманії. Зазначені негативні чинники в поєднанні з віковими психологічними особливостями молоді, а також з відсутністю соціально-позитивної ідеології в суспільстві, разом узяті, впливають на темпи поширення наркоманії.⁹

Зростанню наркозлочинності сприяє також високий рівень загальної злочинності, особливо організованої та професійної її частини. Відомо, що зловживання наркотиками та їх незаконний обіг – необхідний атрибут здебільшого злочинного світу.¹⁰

Враховуючи вищезазначене, до загальних причин та умов, які детермінують злочинність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів належать наведені нижче.¹¹

1. Світова економічна криза, що охопила й Україну в 2008-2009 роки, остаточно загострила криміногенну ситуацію в країні, створивши ідеальні умови для розвитку злочинності. Наркобізнес – це різновид організованої злочинної діяльності, що дає надприбутки тіншовій економіці, яка створює загрозу національним інтересам держави. Можливість отримання надприбутків є визначальною умовою виникнення такої діяльності, яка забезпечує особам, що її здійснюють, швидке збагачення.

2. Прояви системних криз в економіці, таких як спад виробництва, різке скорочення внутрішнього валового продукту, масові неплатежі та затримка заробітної плати, наростання врахованого і прихованого безробіття. На жаль, але в Україні сформована олігархічна модель економіки.¹² За оцінками експертів, 75 % національного багатства привласнюють близько десяти великих фінансово-промислових груп.¹³ Б.М. Головкін зауважує, що панування олігархічної моделі економічних відносин супроводжується такими криміногенними явищами як тінзація та монополізація економіки, поглиблення економічної нерівності, погіршення показників зайнятості та бідністю переважної частини населення. Все це призводить до збільшення криміногенного потенціалу суспільства і зростання масштабів злочинності.¹⁴

⁴ Кримінологія: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: Изд-во БЕК, 1998. 566 с.

⁵ Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984. С. 53.

⁶ Криминологія / под ред. А.И. Долговой. М., 1997. С. 201-205.

⁷ Криминологія. (Загальна частина): навчальний посібник. За заг.ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во ХНУВС, 2010. 240 с.

⁸ Наркозлочинність (криминологічний аналіз та протидія): навч. посібник / Я.В. Ступник, О.В. Білаш, Ю.Ю. Варга та ін. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2016. С.106.

⁹ Раєцька Людмила Василівна. Криминологічні засади протидії наркоманії в Україні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2007. С. 10.

¹⁰ Васильев Н.Н., Харченко С.В. Методологические подходы к выявлению и расследованию органами внутренних дел преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Государство и право. 2006. № 6. С. 61.

¹¹ Моніторинговий криминологічний аналіз злочинності в Україні (2009-2013 роки): моногр. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. С. 345-350.

¹² Світовий досвід для України: взаємовідносини великого капіталу з владою і суспільством. К. : Центр економічного розвитку, 2007. 66 с.

¹³ Соскин О. І. Становлення національної буржуазії та середнього класу в Україні. Віче. 2009. № 21. С. 9-12.

¹⁴ Головкін Б.М. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. Форум права. 2014. №1. С.106-111.

3. Вплив кризових явищ в економіці на виникнення глибоких деформацій соціальної сфери, що проявилось у значному майновому розшаруванні, різкому соціальному диспаритеті, який має великий криміногенний потенціал. Розшарування в українському суспільстві спричинило те, що близько 40% населення перебуває за межею бідності. Недоліки соціально-економічної політики держави призвели до того, що значна кількість громадян не можуть отримувати прибуток зі своєї трудової активності та працездатності, а тому масово вдаються до пошуку додаткових доходів, у тому числі шляхом вчинення правопорушень і злочинів.

4. Негативні явища і процеси, що відбуваються в економічній і соціальній сферах, погано впливають і на духовно-моральний стан українського суспільства. У свідомості багатьох людей втрачено цінність продуктивної праці як джерела матеріальної стабільності й головного засобу самореалізації; значно поширилися уявлення про можливість легко досягти добробуту шляхом участі у кримінальному бізнесі, зокрема у сфері незаконного обігу наркотиків. Деформація ціннісних орієнтацій у значної частини населення, особливо в підлітково-молодіжному середовищі, дійшла до того, що визнаються соціально схвалюваними деякі форми аморальної, антигромадської і навіть злочинної поведінки. С.М. Прохоренко зазначає, що серед чисельних макросоціальних детермінантів найбільший вплив на молодь має формування і широке розповсюдження в молодіжному середовищі псевдокультури. Багато хто з них намагається вживанням наркотиків забути та врятуватися від реального життя.¹

5. Українське законодавство в галузі контролю за обігом наркотиків недосконале, у зв'язку з чим потребує зміни ідеологія розвитку нормативно-правової бази, яка має бути зорієнтована не лише на покарання за скоєне, а і на недопущення рецидиву, розширення альтернативних можливостей лікування наркозалежності та посилення відповідальності осіб, які отримують надприбутки від незаконної торгівлі наркотиками. Це, зокрема, можуть бути такі напрямки: визначення основних новел в законодавстві, які забезпечуватимуть баланс між заходами боротьби з незаконним пропонуванням наркотиків і зниженням попиту на них, відповідність правозастосовної і судової практики пріоритетам наркополітики; визначення з доцільністю депеналізації деяких діянь, пов'язаних з наркотиками, та декриміналізації окремих статей Кримінального кодексу України і внесення відповідних змін до законодавства із збереженням за цими діяннями статусу правопорушення. При цьому депеналізація не розглядається як самодостатній захід, оскільки проблеми наркоманії не вирішує. Одночасно з депеналізацією має бути посилена профілактична діяльність, підвищена ефективність лікування та реабілітації наркозалежних. Доречним буде посилення покарання за незаконне розповсюдження наркотиків серед молоді. Необхідно також законодавчо визначити систему повноважень і функцій суб'єктів контролю та протидії незаконному обігу наркотиків, яка охоплюватиме усю ієрархічну будову органів влади з чітким розподілом функцій у цій сфері кожної інституції. З метою збалансування в нормативно-правових актах положень про розміри наркотиків і науково обґрунтованих підходів до проблем їх вживання та збуту необхідно розробити нові стандарти встановлення малих, великих, особливо великих розмірів наркотиків у напрямі підвищення їх порогової кількості.²

6. Невисокий рівень ефективності і недостатня наукова обґрунтованість профілактичних, соціально-медичних, правоохоронних заходів протидії наркоманії та наркозлочинності. Українському суспільству потрібна єдина концепція, єдина стратегія боротьби зі злочинністю. Однак, не меншою є потреба і у прийнятті законів, що стосуються проведення кримінологічних експертиз, проведення моніторингу та впровадження єдиної оцінки параметрів злочинності в цілому та на регіональному рівні, а також окремих категорій, наприклад, наркозлочинності. Важливо також розробити єдині критерії оцінки ефективності антинаркотичних програм і систем профілактичних заходів.³

7. Підвищення рівня вживання наркотиків, заборонених до обігу, а також вживання не за медичним призначенням наркотичних лікарських засобів, що може викликати наркотичну залежність. Підвищення попиту на наркотичні засоби забезпечується культивуванням способу життя, пов'язаного з їх вживанням, розповсюдженням або розширенням сфери збуту, спонуканням до вживання, а також організацією або утриманням місць для незаконного вживання наркотичних засобів. Добре відомі й методи спонукання, для чого використовуються умови, коли особа перебуває в стані афекту, і під виглядом відволікання від побутових проблем, що її пригнічують, їй пропонують спробувати наркотики. Також наркотики пропонують і для підвищення гостроти відчуття юнаків і дівчат, що розважаються на дискотеках, концертах, в інших місцях, де збирається молодь. У таких випадках, як правило, наркотики дають безкоштовно, однак їх безоплатна передача припиняється в той момент, коли у споживача встановлюється психофізична або фізична залежність від них.⁴

¹ Прохоренко С.М. Детермінація наркозлочинності в Україні. Митна справа. №2(92). 2014. Частина 2, книга 1. С. 72-76.

² Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 року № 735-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80>

³ Ступник Я.В., Литвинов О.М. Кримінологічний аналіз механізму протидії наркозлочинності: монографія. Харків: Ніка Нова, 2012. 193 с.

⁴ Федоров Г.В. Криминалистическое обеспечение противодействия наркобизнесу: моногр. Минск: Тесей, 2006. 244 с.

8. Збільшення обсягів нелегального виробництва наркотиків та їх контрабанди, використання у цьому зв'язку фахівців - хіміків, біологів, які втратили законну роботу.

9. Географічне розташування України, що потрапила у сферу дії міжнародного наркобізнесу, як транзитної країни на шляху героїну з Афганістану до Європи. Україна на суходолі межує з сімома країнами: Польщею, Словаччиною, Угорщиною, Румунією, Молдовою, Росією і Білорусією. Доречно також звернути увагу на слабе технічне оснащення служб, які здійснюють контроль за переміщенням товарів, зброї і наркотиків через Державний кордон України. Щороку за перевезення наркосировини затримується 3-4 тис. осіб, що зумовлено особливістю геополітичного розташування України на важливих міжнародних шляхах, зручністю використання нових каналів для нелегального транзиту наркотичних засобів у країни Західної Європи.

10. Активна міграція іноземних громадян, осіб без громадянства, а також явище внутрішнього переміщення осіб в Україні внаслідок ситуації на сході країни. Відсутність належного житла та житлових умов, відсутність роботи допускає можливість порушення закону для покращення свого матеріального становища.⁵

11. Об'єднання наркобізнесу, корупції, тероризму та інших форм організованої злочинності. Загальносвітовою тенденцією є неприкрите прагнення транснаціонального наркобізнесу прорватися до офіційної влади. Для цього активно використовуються зв'язки з міжнародним тероризмом, а також практично необмежені фінансові можливості для підкупу найбільш впливових фігур у владних структурах, правоохоронних і митних органах та отримання необхідної інформації. Це - виключно важливий компонент глобальної наркозагрози, оскільки він породжує небезпечний зв'язок наркоділків і корумпованих чиновників, одночасно стимулюючи корупцію, за допомогою якої злочинні групи прагнуть забезпечити свій бізнес і уникнути відповідальності. До причин корупції у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів та умов (факторів), що сприяють її появі і поширенню, належить: високий корупційний тиск представників організованого наркобізнесу, доходи від якого незрівнянно вищі від фінансових можливостей держави щодо соціально-економічного забезпечення працівників правоохоронних органів, що здійснюють протидію наркозлочинності; у групі організаційно-управлінських чинників - це насамперед недоліки підбору кадрів для правоохоронних органів, які здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також лояльне ставлення колег і керівництва до проявів корупції. Вирішальне значення серед особистісних чинників корупції у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів має поширення наркотизації в середовищі працівників правоохоронних органів, викликане не тільки доступом цих осіб до наркотиків у зв'язку зі службовою діяльністю, а й навмисним залученням їх в немедичне споживання наркотиків представниками організованого наркобізнесу; серед правових чинників - недосконалість чинного законодавства, що регулює питання обігу наркотиків, протидії їх незаконному обігу, у тому числі його корупціогенність. Встановлено, що протидія корупції, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, є недостатньо активною і результативною, а виявленню корупційних злочинів, скоєних співробітниками правоохоронних органів, не приділяється належна увага.⁶

12. Ускладнення доступу до наркотичних лікарських засобів через надмірну регульованість порядку їх обігу. Надмірна регульованість контролю за наркотичними лікарськими засобами практично зупинила в Україні виробництво та імпорт їх нових неін'єкційних форм.

13. Масове використання молодими людьми комунікативних можливостей Інтернету, де є необмежений доступ до інформації про види наркотичних засобів, способи їх виготовлення, вживання та місця продажу. У своїй протиправній діяльності члени злочинних груп постійно змінюють та вдосконалюють способи вчинення злочинів, зокрема збувають кокаїн, амфетамін, екстазі та канабіс шляхом так званих «закладок», для збуту наркотиків використовують можливості зв'язку з потенційними клієнтами за допомогою відомих месенджерів тощо.

14. Відсутність в Україні єдиної системи моніторингу ситуації у сфері незаконного обігу наркотиків. Створити таку систему потрібно з метою: приведення системи національних показників (індикаторів) оцінки наркоситуації у відповідність до критеріїв Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності; оцінки фактичного обсягу обігу наркотиків та їх незаконного розповсюдження з урахуванням латентності, прогнозування негативних тенденцій у цій сфері, можливих економічних і соціальних наслідків; відстеження динаміки епідеміологічної ситуації щодо ВІЛ/СНІДу, туберкульозу, гепатиту та інших соціально небезпечних захворювань серед споживачів наркотиків (зокрема, ін'єкційної групи); діагностики соціальних груп підвищеного ризику, які допускають вживання наркотиків не за медичним призначенням; виявлення нових видів психоактивних речовин та прийняття рішення

⁵ Ступник Я. В. Причини та умови вчинення злочинів внутрішньо переміщеними особами. Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. 2016. Вип. 12. С. 168-174.

⁶ Наркозлочинність (кримінологічний аналіз та протидія): навч. посібник / Я.В. Ступник, О.В. Білаш, Ю.Ю. Варга та ін. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2016. С.120.

щодо доцільності здійснення заходів контролю за ними; розроблення системи заходів профілактики та протидії наркоманії і наркозлочинності, оцінки ефективності їх впливу на ситуацію; можливості отримання засобами масової інформації, широкими верствами населення об'єктивних даних про тенденції зміни наркоситуації; аналізу функціонування міжнародних механізмів захисту прав людини, які безпосередньо чи опосередковано стосуються контролю за наркотиками, та підготовки пропозицій щодо врахування відповідного досвіду в процесі реалізації наркополітики.¹

С.Якимова визначає, що розвиток наркобізнесу, зокрема в Україні, детермінують також такі глобальні чинники:

- надприбутковість цього виду бізнесу, при цьому найбільший економічний зиск від міжнародного наркобізнесу мають держави-виробники (зокрема – Болівія, Марокко) та державибанкіри (Швейцарія, Люксембург, Угорщина);
- розвинені держави обмежують розвиток держав третього світу, певною мірою стримують розвиток їх економіки. їх промисловість здебільшого переробна. Наприклад, у господарському секторі Афганістану її частина становить лише 1/6;
- залежність економіки держав “третього світу” від наркоіндустрії, про що свідчать економічні відомості. Так, наприклад, у Болівії експорт кокаїну на 50 % більший від обсягу легального експорту, а в Марокко – щорічний експорт наркотиків близько 2 млрд. доларів США, що на тлі легального експорту – 3,6 млрд. доларів США – становить майже 56 %;
- зосередження уваги суто на силових засобах боротьби з наркобізнесом;
- глобальна лібералізація фінансової діяльності, яка пов'язана з електронною передачею даних і забезпечує створення ідеальних, практично безперешкодних інструментаріїв для фінансування наркобізнесу (для порівняння: якщо при контрабанді наркотиків правоохоронні органи перехоплюють лише до 10 % вантажів, то перехоплення наркокапіталів становить ще менше – лише 1 %);
- проникнення наркоманії в політичний простір, а саме: 1) коли наркомафія, щоб уникнути відповідальності за незаконний наркобізнес, вдається до корупційних діянь, підкупу, шантажу представників влади, поліції, військових; 2) коли представники наркомафії намагаються налагодити приязні стосунки з місцевим населенням, надаючи йому фінансову підтримку (кредитування селян в Афганістані для вирощування нарковмісних рослин) або ж захисту від збройних сил у місцях військових конфліктів, від нападок урядових військ тощо;
- численні суперечки з приводу того, які конкретно держави мають взяти на себе основний тягар фінансування програм альтернативного розвитку щодо держав-виробників наркотиків.²

Ситуація, що склалася сьогодні у сфері незаконного обігу наркотиків, спричинена загальним високим рівнем вживання їх особами не за медичним призначенням; активізацією діяльності міжнародних нарко-синдикатів та здійсненням транзитного переміщення наркотиків територією України. За даними соціологічних досліджень, проведених в Україні, 35% першокурсників професійно-технічних училищ та 25% студентів вищих навчальних закладів мають досвід вживання наркотиків.

За даними соціологічних досліджень кожний п'ятий з опитаних старшокласників м. Києва куриє або куриє марихуану, кожний третій вживав транквілізатори. Під час опитування студентів навчальних закладів столиці України з'ясувалося, що кожний третій вживає наркотики і почав це робити за місцем навчання або проживання. За поясненнями опитаних осіб, хворих на наркоманію, вони почали вживати наркотики, перебуваючи в місцях позбавлення волі або на військовій службі, дехто — під час дискотек та інших масових молодіжних розваг у клубах, видовищних закладах тощо. Найчастіше схилили до вживання наркотичних засобів або психотропних речовин засуджених товариші та знайомі. На прилучення до наркотиків впливали і внутрісімейні обставини. Значна частина засуджених за злочини, пов'язані з наркотичними засобами, виховувалася одним із батьків або дідом та бабкою, в сім'ї алкоголіків, тобто у не завжди благополучній морально-психологічній обстановці.³

Все це свідчить про згортання заходів соціальної адаптації бомжів, повій, неповнолітніх жебраків; ослаблення режимного контролю у кримінально-виправних установах; падіння дисципліни та криміналізація середовища у Збройних Силах, в усіх молодіжних колективах, включаючи школи, коледжі, технікуми, вузи.

Істотною причиною, яка впливає на сучасне ставлення молоді до наркотиків, є відсутність в країні добре продуманої молодіжної політики, руйнування цінностей та ідеалів, моральний розклад і деградація тієї частини населення, яка злочинним шляхом заволоділа власністю, що належала всьому народу, наближена до влади, яка бере участь своїми капіталами в проведенні антинародної політики і цинічно демонструє зразки антисоціальної поведінки. Серйозною причиною наркотизації населення є ослаблення інституту сім'ї, наяв-

¹ Моніторинговий кримінологічний аналіз злочинності в Україні (2009-2013 роки): монографія / Блажівський Є.М., Козьяков І.М., Книженко О.О., Литвак О.М., Ярмиш О.Н. та ін. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 484 с.

² Якимова С. Детермінація злочинності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 782. С. 193-198.

³ Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. К.: Логос, 1998. 324 с.

ність у країні великої кількості сиріт та дітей, кинутих батьками. Сучасне соціальне сирітство виявилось більш важким у порівнянні з іншими історичними подіями, пережиті українським суспільством. Певна частина молоді багато в чому дотримується нав'язаному ЗМІ способу життя, де панують гроші і жорстокість, де людське життя нічого не варте, де процвітає насильство, розпуста, жадібність і інші самі низькі почуття, які органічно доповнюються пияцтвом, алкоголізмом, порнографією, проституцією, наркоманією, злочинністю.⁴

Ні для кого не є секретом, що Україна переживає складний, перехідний період свого історичного розвитку. Тут і кореняться більшість причин злочинів, що вчиняються наркозалежними особами. Ці причини обумовлені протиріччями кризового характеру, несприятливим впливом соціально-економічних чинників, нестабільністю і розбалансованістю економічних процесів, політичною нестабільністю, і насамперед військовими діями на сході країни. У країні ще не в повній мірі усунені наслідки економічної кризи споживчого ринку, спаду виробництва. Тривають зростання цін, зниження життєвого рівня більшості населення, збільшення безробіття. Все це породжує соціальні конфлікти, зумовлює втрату орієнтації, дезадаптацію і деморалізацію частини наших співгромадян.⁵

Власне кажучи, у сучасних умовах державі необхідна реалістична політика протидії злочинності, яка повинна бути науково обґрунтованою, фаховою, містити основні концептуальні і програмні документи. Українському суспільству потрібна єдина концепція, єдина стратегія боротьби зі злочинністю. Однак, не меншою є потреба і у прийнятті законів, що стосуються проведення кримінологічних експертиз, моніторингу та впровадження єдиної оцінки параметрів злочинності як в цілому, так і на регіональному рівні, а також окремих категорій, наприклад, наркозалежних осіб. Важливо також розробити єдині критерії оцінки ефективності відповідних державних програм соціальної адаптації наркозалежних осіб і систем профілактичних заходів.

Висновки. Підводячи підсумок, слід особливо відзначити, що причини наркозлочинності, безумовно, змінюються під впливом внутрішньої і зовнішньої політики, що проводиться державою, а тому у сучасних умовах важливо добитися максимального зниження рівня наркозлочинності, попередити негативну дію причин та умов і організувати своєчасний профілактичний вплив на наркозалежних осіб з метою запобігання вчиненню ними злочинів.

Анотація.

У статті здійснено кримінологічну характеристику причин та умов, що обумовлюють вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та сформульовано на цій основі пропозиції щодо усунення деяких з них, з метою зниження кількості вчинюваних злочинів. Визначено, що причини наркозлочинності змінюються під впливом внутрішньої і зовнішньої політики, що проводиться державою, а тому у сучасних умовах важливо добитися максимального зниження рівня наркозлочинності, попередити негативну дію причин та умов і організувати своєчасний профілактичний вплив на наркозалежних осіб з метою запобігання вчиненню ними злочинів.

Summary.

The article provides a criminological description of the causes and conditions that cause crimes in the sphere of drug, psychotropic substances, their analogs or precursors and proposes to eliminate some of them in order to reduce the number of crimes committed. It is determined that the causes of drug crime are changing under the influence of domestic and foreign policy pursued by the state, so it is important in the present conditions to achieve the maximum reduction of the level of drug crime, to prevent the negative effects of causes and conditions and to organize timely preventive action on drug addicts in order to prevent them.

Reference:

1. Васильев Н.Н., Харченко С.В. Методологические подходы к выявлению и расследованию органами внутренних дел преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. *Государство и право*. 2006. № 6. С. 59-67.
2. Гладкова Е. О. Стратегія й тактика протидії наркозлочинності в Україні: монографія. Харків: Панов, 2019. 416 с.
3. Головкін Б.М. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. *Форум права*. 2014. №1. С. 106-111.

⁴ Наркозлочинність (кримінологічний аналіз та протидія): навч. посібник / Я.В. Ступник, О.В. Білаш, Ю.Ю. Варга та ін. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 308 с.

⁵ Ступник Я.В. Причини та умови вчинення злочинів внутрішньо переміщеними особами. Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. 2016. Вип. 12. С. 168-174.

4. Криминология: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: Изд-во БЕК, 1998. 566 с.
5. Криминология / под ред. А.И. Долговой. М., 1997.
6. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984. 200 с.
7. Криминологія. (Загальна частина): навчальний посібник / За заг.ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во ХНУВС, 2010. 240 с.
8. Моніторинговий криминологічний аналіз злочинності в Україні (2009-2013 роки): монографія / Блажівський Є.М., Козьяков І.М., Книженко О.О., Литвак О.М., Ярмиш О.Н. та ін. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 484 с.
9. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. К.: Логос, 1998. 324с.
10. Наркозлочинність (криминологічний аналіз та протидія): навч. посібник / Я.В. Ступник, О.В. Білаш, Ю.Ю. Варга та ін. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика». 2016. 308 с.
11. Прохоренко С.М. Детермінація наркозлочинності в Україні. *Митна справа*. 2014. №2(92). Частина 2, книга 1. С. 72-76.
12. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 року № 735-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80>
13. Раецька Людмила Василівна. Криминологічні засади протидії наркоманії в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2007. 230 с.
14. Романова, Л.И. Наркопреступность: криминологическая и уголовно-правовая характеристика: учеб.-метод. пособие. 2-е изд. Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2009. 314 с.
15. Соскин О. І. Становлення національної буржуазії та середнього класу в Україні. *Віче*. 2009. № 21. С. 9-12.
16. Ступник Я. В. Причини та умови вчинення злочинів внутрішньо переміщеними особами. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 12. С. 168-174.
17. Ступник Я.В., Литвинов О.М. Криминологічний аналіз механізму протидії наркозлочинності: монографія. Харків: Ніка Нова, 2012. 193 с.
18. Федоров Г.В. Криминалистическое обеспечение противодействия наркобизнесу: моногр. Минск: Тесей, 2006. 244 с.
19. Якимова С. Детермінація злочинності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 782. С. 193-198.

Jaroslav Stupnyk,

*PhD (Law), Associate Professor,
Head of the Department of Criminal Law and Procedure
Faculty of Law
Uzhgorod National University*

Yosyp Horinetskyy,

*PhD (Law), Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure
Faculty of Law
Uzhgorod National University*

Attribution of the conduct of an insurrectional movement in the light of succession of states in respect of state responsibility

Атрибуція діяння повстанського руху в світлі правонаступництва держав щодо відповідальності

K. Mailunts

Key words:

succession, responsibility, insurrectional movement, attributions of the conduct.

Ключові слова:

правонаступництво, відповідальність, повстанський рух, атрибуції поведінки.

Постановка проблеми. Один з найбільш значних винятків із загальної норми відсутності правонаступництва держави пов'язаний з відповідальністю за поведінку повстанського чи іншого руху.

Існує усталений принцип міжнародного права, згідно з яким щоразу, коли повстанському рухові вдається створити нову державу, нова держава повинна нести відповідальність за зобов'язання, що випливають з міжнародно-протиправних дій, скоєних повстанським рухом проти третіх держав під час збройної боротьби за незалежність. Цей принцип прямо викладений в частині 2 статті 10 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Дивно, але це питання не стало об'єктом пильної уваги вчених-юристів.

Метою статті є дослідити різні можливі теоретичні основи в підтримку цього принципу. На нашу думку, держава має залишатися відповідальною за діяння, що мали місце до набуття незалежності, оскільки існує «структурна» і «органічна» наступність правосуб'єктності повстанського руху з правосуб'єктністю нової держави. Проте існує лише обмежена практика держав в підтримку цього принципу.

Ступінь розробленості теми. На відміну від зарубіжної доктрини міжнародного права досліджень проблем правонаступництва держав щодо відповідальності у вітчизняній доктрині на цей момент відзначено не було.

В українській науці міжнародного права питання правонаступництва досліджувалися в світлі становлення міжнародної правосуб'єктності незалежної України (В. О. Галан¹, Ю. О. Ноговіцина²), зокрема щодо міжнародних договорів колишнього СРСР (А. Я. Мельник³, О. Ю. Перевезенцев⁴), що є цілком зрозуміло з урахуванням актуальності цієї теми для України.

Не висвітлюються ця проблематика й в роботах, присвячених питанням відповідальності держави (Ю. Ю. Блажевич⁵, Л. Г. Гусейнов⁶).

Окремо для цілей цієї статті слід виділити дослідження С. С. Андрейченко⁷, присвячені розробці концепції атрибуції поведінки державі в міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. При вирішенні питання про міжнародну відповідальність держави повинні бути дотримані кілька умов. Перш за все, це питання про поведінку повстанського чи іншого руху,

¹ Галан В. О. Міжнародне правонаступництво держав у практиці Співдружності Незалежних Держав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – Харків, 2006. – 224 с.

² Ноговіцина Ю. О. правонаступництво України: міжнародно-правові аспекти: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – Київ, 2005. – 248 с.

³ Мельник А. Я. правонаступництво України щодо міжнародних договорів колишнього СРСР: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2004. – 306 с.

⁴ Перевезенцев О. Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту правонаступництва держав щодо міжнародних договорів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – Київ, 2004. – 220 с.

⁵ Блажевич Ю. Ю. Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Інститут законодавства Верховної Ради України. – 2006.

⁶ Гусейнов Латіф Гусейн огли. Відповідальність держав за порушення міжнародних зобов'язань у галузі прав людини: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – 2000.

⁷ Андрейченко С. С. Концепція атрибуції поведінки державі в міжнародному праві: монографія / С. С. Андрейченко. – Одеса: Фенікс, 2015. – 578 с.

що ставиться у провину державі. Питання про присвоєння (або атрибуцію) дій державі регулюється по міжнародному праву, але міжнародним правом допускається застосування для його вирішення також і національного законодавства держави. Можна сказати, що елемент атрибуції відноситься до «об'єктивної» здатності держави.

Атрибуція є результатом інтелектуальної діяльності, необхідної для подолання розриву між діями повстанського руху і державою¹ і присвоєнням цієї поведінки (дії або бездіяльності) державі. Таким чином, атрибуція є основним поняттям права міжнародної відповідальності держав. Поняття атрибуції стає особливо важливим в разі можливих конфліктів між положеннями національного законодавства і міжнародного права, що стосуються компетенції державних органів або посадових осіб, які можуть бути вирішені тільки шляхом чіткої концепції характеру атрибуції (і атрибутивності).

Так, у Справі про фосфатів в Марокко (попередні заперечення) [*Phosphates in Morocco Case (Preliminary Objections)*] Постійна палата міжнародного правосуддя явно зв'язала питання настання міжнародної відповідальності з існуванням «діяння, що присвоюється державі»². Міжнародний Суд ООН також аналізує атрибутивність діяння в декількох розглянутих ним справах. У Справі про дипломатичний та консульський персонал [*Diplomatic and Consular Staff Case*] Суд вказав, що для встановлення відповідальності Ірану спочатку необхідно визначити, наскільки відповідні діяння можуть розглядатися як такі, що юридично присвоюються Іранській державі³. У Справі про геноцид в Боснії [*Bosnia Genocide Case*] Суд зажадав подібної атрибуції актів геноциду державі-відповідачу, зазначивши, що «неодмінна умова несення міжнародної відповідальності державою полягає в тому, щоб міжнародно-протиправне діяння було поставлено йому у провину...»⁴.

Відмова в атрибуції дій державі означає, що держава не несе відповідальності за всі дії або бездіяльність всіх осіб або окремих осіб на її території. Так, держава, зазвичай, не несе відповідальності за протиправні діяння приватних осіб. Однак можуть існувати обставини, за яких держава несе відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок таких дій або упущень, оскільки це сталося в результаті недогляду з боку органів держави і в цих обставинах відноситься до держави. Так, у Справі Домашнього місіонерського товариства [*Home Missionary Society Case*] було чітко підтверджено, що: «є принципом міжнародного права, який добре себе зарекомендував, що жоден уряд не може нести відповідальність за діяння бунтівних організацій, вчинені в порушення його повноважень, якщо тільки він сам не є винним в недотриманні добросовісності або недбалості в припиненні повстання»⁵.

Концепція атрибуції має важливе значення для вирішення питання про відповідальність держав. Щоб встановити такі особливі відносини, міжнародне право посилається на доктрину атрибуції на об'єктивній основі. Крім того, присвоєння діяння з метою міжнародної відповідальності не обов'язково в кінцевому підсумку залежить від питання про те, чи несе держава відповідальність за конкретний акт або бездіяльність відповідно до її або будь-якого іншого національного (або внутрішнього) законодавства. Це питання має вирішувати міжнародне право. Так, Міжнародний Суд у Справі про геноцид в Боснії [*Bosnia Genocide Case*] провів відмінність між органами *de iure*, тобто тими, які є державними органами відповідно до внутрішнього законодавства держави, і органами *de facto* – які були фактично органами держави, хоча вони і не передбачалися внутрішнім правом. Було визнано, що оцінка об'єктивної реальності є питанням міжнародного права. Пізніше в цій же справі Суд пояснив, що критерієм при визначенні того, чи можуть будь-які особи або організації, які не є державними органами відповідно до внутрішнього законодавства, бути прирівняні до державних органів, є відповідь на питання, чи перебували вони у відносинах повної залежності від держави⁶.

Загальне правило полягає в тому, що єдина поведінка, яка приписують державі на міжнародному рівні, відноситься до (I) органів влади або (II) інших осіб, які діяли під керівництвом, вказівками або контролем цих органів, як агенти держави⁷. В принципі відповідальність держави також пов'язана з поведінкою в

¹ Brierly J. L. The Theory of Implied State Complicity in. International Claims. The British Year Book of International Law. 1928. Vol. 9. P. 42.

² Phosphates in Morocco, Italy v. France, Judgment, 14 June 1938. Permanent Court of International Justice. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates.htm.

³ Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/64/9544.pdf>.

⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>.

⁵ Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain. Reports of International Arbitral Awards. 18 December 1920. Vol. VI. P. 42-44. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_VI/42-44_Brethren.pdf.

⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>.

⁷ Brownlie I. System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I. New York: Clarendon Press; Oxford University Press, 1983. P. 132-166.

порушення її міжнародних зобов'язань, незалежно від рівня адміністрації або уряду, в яких відбувається така поведінка. Більш того, «для того, щоб присвоювати поведінку державі, необхідно з достатньою впевненістю ідентифікувати учасників та їх зв'язок з державою»⁸.

Стаття 10 Статей про відповідальність держав 2001 року стосується особливого випадку присвоєння державі поведінки повстанського чи іншого руху, який згодом стає новим урядом держави або якому вдається створити нову державу. У ній сказано:

1. Поведінка повстанського руху, який стає новим урядом держави, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом.
2. Поведінка руху, повстанського чи іншого, якому вдається створити нову державу на частині території вже існуючої держави або на будь-якій території під його управлінням, розглядається як діяння цієї нової держави за міжнародним правом.

Перш за все, поведінка учасників руху є лише поведінкою приватних осіб. Вона може бути вміщена на ту ж основу, що поведінка осіб або групи, які беруть участь у заворушеннях або масових демонстраціях, що також не може бути присвоєно державі. З формуванням по суті справи організованого руху присвоїти його поведінку державі здається ще більш проблематичним, оскільки держава не зможе здійснювати ефективний контроль над його діяльністю. Загальний принцип щодо діянь таких рухів, вчинених під час триваючої боротьби з існуючою владою, є те, що вони не присвоюються державі за міжнародним правом, якщо не з іншої причини.

Цей загальний принцип знаходить широку підтримку в арбітражній практиці. Міжнародні змішані комісії з претензій і арбітражні суди⁹ одноставно підтвердили (уповноважений Нільсен в Справі Соліс [*Solis Case*] назвав це «загальноприйнятим принципом міжнародного права»), що жоден уряд не може нести відповідальність за діяння бунтівних груп, вчинені в порушення його влади, якщо він сам не винний в порушенні прав або недбалості в придушенні повстання¹⁰. Дипломатична практика надзвичайно послідовна в визнанні цього принципу. Це можна побачити, наприклад, з матеріалів підготовчої роботи Конференції з кодифікації 1930 року. Відповіді урядів на пункт IX Запиту про надання інформації, адресованого їм Підготовчим комітетом, свідчать про значну згоду, що: а) поведінка органів повстанського руху не може бути присвоєна як така державі; і (б) тільки дії, що здійснюються органами держави в зв'язку з дією повстанців, що завдають шкоди, можуть бути віднесені державі¹¹.

Загальний принцип ґрунтується на припущенні, що структури і організація повстанського чи іншого руху є і залишаються незалежними від держави. Це справедливо в разі, якщо держава успішно придушити повстання. Навпаки, коли рух досягає своїх цілей і або встановлює себе як новий уряд держави, або утворює нову державу на частині території раніше існуючої держави чи на території, що знаходиться під її керуванням, новий режим або нова держава не може уникнути відповідальності за діяння, раніше скоєні нею. За цих обставин стаття 10 передбачає, що поведінка руху, повстанського чи іншого, якому вдається створити нову державу розглядається як діяння цієї нової держави за міжнародним правом. Підставою для цієї атрибуції є безперервність між рухом і новим урядом або державою як такою. Вона не впливає з окремих дій членів руху, що діють в їх власній якості.

У тих випадках, коли повстанський рух, як новий уряд, замінює колишній уряд держави, наступність, існуюча між новою організацією держави і рухом повстанців, природно веде до присвоєння державі діянь, які повстанці здійснили під час боротьби. У такому випадку держава не перестає існувати як суб'єкт міжнародного права. Вона залишається тією ж державою, незважаючи на зміни, які можуть статися в організації її влади. Більш того, це єдиний суб'єкт міжнародного права, якому можна присвоїти відповідальність. Дії, вчинені під час боротьби за владу з боку керівництва повстанського руху, повинні бути присвоєні державі поряд з діями тодішнього уряду.

У тих випадках, коли повстанському або іншому руху вдається заснувати нову державу або на частині території раніше існуючої держави, або на території, яка раніше перебувала під його керуванням, атрибуція новій державі поведінки повстанського або іншого руху також є виправданою в силу наступності в організації держави, до якої прагнув рух. Крім того, держава-попередник не може нести відповідальність за цю поведінку.

Частина 1 статті 10 охоплює ситуацію, в якій повстанський рух, який досягнув успіху, замінив структурні органи попереднього уряду відповідної держави. Проте правило, що закріплюється в цій частині, не

⁸ Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, IUSCT Case No. 10199. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-kenneth-p-yeager-v-the-islamic-republic-of-iran-award-award-no-324-10199-1-monday-2nd-november-1987>.

⁹ Digest of the decisions of international tribunals relating to State Responsibility. Doc. A/CN.4/169 by the Secretariat. Topic: State responsibility. Extract from the Yearbook of the International Law Commission. 1964. Vol. II. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_169.pdf.

¹⁰ Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain. Reports of International Arbitral Awards. 18 December 1920. Vol. VI. P. 42-44. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_VI/42-44_Brethren.pdf.

¹¹ League of Nations, Conference for the Codification of International Law, 1930. P. 108. URL: https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-351-M-145-1930-V_EN.pdf.

повинно трактуватися занадто скуто в разі урядів національного примирення, сформованих після угоди між існуючою владою і лідерами повстанського руху. Держава не повинна нести відповідальність за поведінку повстанського опозиційного руху тільки тому, що в інтересах загального мирного врегулювання представники опозиції увійшли в переформатований уряд. Таким чином, умовою застосування частини 1 статті 10 є критерій реальної і суттєвої наступності між колишнім повстанським рухом і новим урядом, який йому вдалося сформувати.

Частина 2 статті 10 стосується ситуації, в якій структури повстанського чи іншого революційного руху стають органами нової держави, утвореної в результаті відділення або деколонізації на частини території, яка раніше перебувала під суверенітетом або управлінням держави-попередника. Вираз «або на будь-якій території під його керуванням» включено, щоб врахувати різний правовий статус різних залежних територій.

Всебічне визначення типів груп, які охоплюються терміном «повстанський рух», використовуваним в статті 10, утруднено через велике розмаїття форм, які можуть здійснюватися на практиці повстанськими рухами, залежно від того, чи існують відносно обмежені внутрішні заворушення, справжня громадянська війна, антиколоніальна боротьба, дії національно-визвольного фронту, революційні або контрреволюційні рухи тощо. Повстанські рухи можуть виникати на території держави, проти якої спрямовані дії руху, або на території третьої держави. Незважаючи на цю різноманітність, можна керуватися визначенням, що містяться в II Додатковому протоколі 1977 року¹. Частина 1 статті 1 цього Протоколу має справу з «антиурядовими збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, здійснюють такий контроль над частиною її території, який дозволяє їм здійснювати безперервні і узгоджені військові дії і застосовувати цей Протокол», і протиставляє таким групам «порушення внутрішнього порядку і виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таким, як заворушення, окремі спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами» (ч. 2 ст. 1). Це визначення «антиурядових збройних сил» відображає в контексті Протоколів істотну ідею «повстанського руху». У порівнянні з частиною 1 статті 10, обсяг правила атрибуції, сформульованого в частині 2 статті 10, розширюється за рахунок «повстанських або інших» рухів. Таким чином, позначається існування більшої різноманітності рухів, дії яких можуть призвести до формування нової держави. Проте не охоплюються дії групи громадян, які виступають за відділення або революцію, коли вони здійснюються в рамках держави-попередника, а також не поширюються на ситуацію, коли повстанський рух всередині території досягає успіху в агітації за об'єднання з іншою державою. Це, по суті, випадок правонаступництва, що лежить поза сферою обговорюваного тут питання, в той час як в статті 10 основна увага приділяється безперервності відповідного руху і можливого нового уряду або держави, залежно від обставин.

Для цілей статті 10 Зводу статей про відповідальність не повинно проводитися ніякого розрізнення між категоріями рухів на основі будь-якої міжнародної «легітимності» або незаконності щодо їх заснування як уряду. З точки зору формування правових норм, що регулюють відповідальність держави, немає необхідності і небажано звільняти новий уряд або нову державу від відповідальності за поведінку її органів, виходячи з міркувань легітимності чи неправомірності його формування.

Арбітражні рішення, а також практика держав і правова доктрина підтверджують загальне визнання цих двох позитивних правил атрибуції, встановлених в статті 10. Міжнародні арбітражні рішення, наприклад, рішення змішаних комісій, створених відносно Венесуели (1903 р.) і Мексики (1920-1930 рр.), підтримують атрибуцію поведінки повстанського руху, коли рух успішно досягає своїх революційних цілей. Наприклад, у Справі Боліварської залізниці [*Bolivar Railway Company Case*] викладено наступний принцип: «Нація несе відповідальність за успішну революцію з самого її початку, тому що в теорії вона представляла собою *ab initio* змінювану національну волю, що кристалізується в кінцевому успішному результаті»².

У Справі Французької компанії венесуельських залізниць [*French Company of Venezuelan Railroads Case*] трибунал підкреслив, що держава не може нести відповідальність за дії революціонерів, «якщо тільки революція не буде успішною», оскільки такі дії потім включають відповідальність держави «відповідно до загальноновизнаних норм публічного права»³.

Аналогічним чином, можливість притягнення держави до відповідальності за проведення успішного повстанського руху була відображена в проханні про надання інформації, адресованому урядам Підго-

¹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 года. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/6lkb3l.htm>.

² Bolívar Railway Case (on merits). Reports of International Arbitral Awards. 1903. Vol. IX. P. 445-455. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IX/445-455.pdf.

³ French Company of Venezuelan Railroads Case. Reports of International Arbitral Awards. 1905. Vol. X. P. 285-355. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/285-355.pdf.

товчим комітетом Конференції з кодифікації 1930 року⁴. На основі відповідей, отриманих від низки урядів, Підготовчий комітет Конференції підготував наступні основи для обговорення: «Держава несе відповідальність за шкоду, заподіяну іноземцям з боку повстанської сторони, яка досягла успіху і стала урядом, в тій же мірі, що і за шкоду, заподіяну діями уряду *de jure* або його посадовими особами або військами»⁵.

Висновки. Попри відсутність в міжнародному праві загальноновизнаної норми про універсальність правонаступництва відповідальності, нова держава має бути відповідальною за діяння повстанського руху, оскільки існує «структурна» і «органічна» спадкоємність правосуб'єктності організації повстанців з правосуб'єктністю нової держави. Однак існує лише обмежена державна практика в підтримку цього принципу.

Анотація.

У статті досліджується атрибуція діяння повстанського руху в світлі правонаступництва держав щодо відповідальності, та аналізуються різні можливі теоретичні основи в підтримку цього принципу. Стверджується, що нова держава має залишатися відповідальною за діяння, що мали місце до набуття нею незалежності, оскільки існує «структурна» і «органічна» спадкоємність правосуб'єктності організації повстанців з правосуб'єктністю нової держави. Однак існує лише обмежена державна практика в підтримку цього принципу.

Article.

The article examines the attribution of the conduct of an insurrectional movement in the light of the succession of states in respect of responsibility, and analyzes various possible theoretical foundations in support of this principle. It is argued that the new state should remain responsible for the actions that took place before its independence, as there is a “structural” and “organic” succession to the legal personality of the insurrectional movement with the legal personality of the new state. However, there is only limited government practice in support of this principle.

References:

1. Галан В. О. Міжнародне правонаступництво держав у практиці Співдружності Незалежних Держав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – Харків, 2006. – 224 с.
2. Ноговіцина Ю. О. правонаступництво України: міжнародно-правові аспекти: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – Київ, 2005. – 248 с.
3. Мельник А. Я. правонаступництво України щодо міжнародних договорів колишнього СРСР: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2004. – 306 с.
4. Перевезенцев О. Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту правонаступництва держав щодо міжнародних договорів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – Київ, 2004. – 220 с.
5. Блажевич Ю. Ю. Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Інститут законодавства Верховної Ради України. — 2006.
6. Гусейнов Латіф Гусейн огли. Відповідальність держав за порушення міжнародних зобов'язань у галузі прав людини: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – 2000.
7. Андрейченко С. С. Концепція атрибуції поведінки державі в міжнародному праві : монографія / С. С. Андрейченко. – Одеса : Фенікс, 2015. – 578 с.
8. Brierly J. L. The Theory of Implied State Complicity in. International Claims. The British Year Book of International Law. 1928. Vol. 9. P. 42–48.
9. Phosphates in Morocco, Italy v. France, Judgment, 14 June 1938. Permanent Court of International Justice. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates.htm.
10. Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/64/9544.pdf>.
11. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>.
12. Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain. Reports of International Arbitral Awards. 18 December 1920. Vol. VI. P. 42–44. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_VI/42-44_Brethren.pdf.

⁴ League of Nations, Conference for the Codification of International Law, 1930. URL: https://biblio-archive.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-351-M-145-1930-V_EN.pdf.

⁵ Yearbook of the International Law Commission. 1956. Vol. II. P. 224. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf.

13. Brownlie I. System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I. New York: Clarendon Press; Oxford University Press, 1983. 302 p.
14. Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, IUSCT Case No. 10199. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-kenneth-p-yeager-v-the-islamic-republic-of-iran-award-award-no-324-10199-1-monday-2nd-november-1987>.
15. Digest of the decisions of international tribunals relating to State Responsibility. Doc. A/CN.4/169 by the Secretariat. Topic: State responsibility. Extract from the Yearbook of the International Law Commission. 1964. Vol. II. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_169.pdf.
16. League of Nations, Conference for the Codification of International Law, 1930. URL: https://biblio-archive.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-351-M-145-1930-V_EN.pdf.
17. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 года. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/6lkb3l.htm>.
18. Bolívar Railway Case (on merits). Reports of International Arbitral Awards. 1903. Vol. IX. P. 445-455. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IX/445-455.pdf.
19. French Company of Venezuelan Railroads Case. Reports of International Arbitral Awards. 1905. Vol. X. P. 285-355. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/285-355.pdf.
20. Yearbook of the International Law Commission. 1956. Vol. II. 312 p. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf.

Karine Mailunts,

PhD student of the Department of International and European Law, National University "Odessa Law Academy"

Impact of the soft law acts of the European committee for the prevention of torture on the legislation of Ukraine

Khrystyna Yamelska

Key words:

soft law acts, legal system, prevention of torture.

Introduction. The modern state governed by the rule of law is primarily based on the priority of human rights and freedoms. Protection and preservation and further exercise of human rights and fundamental freedoms is the aim of the Council of Europe and one of the areas of cooperation which form the subject of the Statute of the Council of Europe¹ and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.²

However, certain Convention rules on cooperation in the field of human rights have the framework nature and, therefore, stipulate the need to refer to other normative sources of the *acquis* of the Council of Europe in order to determine the appropriate content of such Convention requirements.

Thus, according to Article 3 of the Statute of the Council of Europe, each member of the Council of Europe shall acknowledge the principles of the rule of law and the exercise of human rights and fundamental freedoms by all persons under its jurisdiction, and shall cooperate openly and effectively in achieving the objective Council, which is set out in Chapter I.¹

In particular, according to Article 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, High Contracting Parties shall guarantee to everyone under their jurisdiction the rights and freedoms set forth in section I of this Convention, namely by ensuring prohibition of torture (No one may be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment).²

In addition, the member states of the Council of Europe, which signed the European Convention for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, are convinced that protection of the persons deprived of their liberty from torture or inhuman or degrading treatment or punishment could be increased by the extra judicial punishments of preventive nature based on inspections.³

Though the above principles are not widely disclosed in the provisions of the Statute of the Council of Europe itself, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Convention for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, however, they may be interpreted through analysis of the activity and reports of the European Committee for the Prevention of Torture on measures to prevent torture.

So, there is a need to define the role of reports of the European Committee for the Prevention of Torture, taking into account their nature as “soft law” acts in the context of prevention of torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

In the doctrine of the international and constitutional law, such scholars as K.V. Smirnova, I.I. Lukashuk, V.O. Zadorozhnii, V. Muravyov, M. Buromenskyi, V. Vasylenko, M. Velizhanina, H. Veliaminov, V. Denysov, T. Neshataieva, H. Tunkin, H. Hillingenberg, K. Chinkin and Y. Kliuchkovskiy worked on the concept of “soft law”.

It should be stated that today there is no special research in the Ukrainian legal science of the impact of reports of the European Committee for the Prevention of Torture in the context of preventing torture or inhuman or degrading treatment or punishment, taking into account the legal nature of the soft law acts. The acts of the European Committee for the Prevention of Torture are studied “mechanically” and often without a due regard for their legal nature.

Purpose of this article lies in studying the impact of reports of the European Committee for the Prevention of Torture as “soft law” acts on the legal system of Ukraine in the context of prevention of torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

¹ Statute of the Council of Europe of 05 May 1949. URL: - <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680935bd0> (date of application: May 11, 2021).

² European Convention on Human Rights. URL: - https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (date of application: May 11, 2021).

³ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984. URL: -<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat.pdf> (date of application: May 11, 2021).

Subject matter

There are many approaches to understanding the legal nature and direct definitions of the concept of soft law, because it includes a wide range of tools and functions, which complicate its definition. The concept of “soft law” is mainly interdisciplinary and is at the intersection of the international law, theory of international relations and political science. Let us consider several approaches of domestic and foreign scholars to the understanding of soft law.

The first approach consists in the fact that soft law is considered as a special kind of legal norms, which have a general framework and soft law may embody non-legal norms contained in the international acts (joint statements, communiqués).

I.I. Lukashuk supports this point of view. He notes that “an analysis of doctrine and practice shows that this term is used to denote two different phenomena. In one case, we speak about a special kind of the international law and in another, about the non-legal international norms. In the first case, we mean such norms, which as compared with “hard law” do not generate clear rights and obligations, but only give a general setting, which, however, the subjects are obliged to follow. The second kind of norms of “soft law” includes those norms, which are contained in non-legal acts, in resolutions of the international bodies and organizations, in joint statements and communiqués.¹ K. Chinkin shares a similar position.²

There is a group of scholars, who skeptically treat the legal nature of soft law and take a positivist approach, calling it “pre-law”, i.e. it means that it is inevitably transformed into hard law. For example, D. Shelton notes that “soft laws” are used as predecessors or annexes to the legislative acts.³

This view is shared by the well-known Ukrainian scholar V.V. Mytsyk, who believes that the norms of the so-called “soft law” are institutional and recommendatory non-legal norms contained in the documents of the international intergovernmental organizations, whose guidelines may have a binding political, but not legal effect.⁴

It is worth saying that some scholars do not see the legal nature in the acts of the category of soft law. Malcolm N. Shaw also shares this point of view, who believes that “soft law” is not law, but just optional documents and agreements of a recommendatory nature, codes of conduct or standards, etc.⁵

Merely the same position is shared by M.Yu. Velizhanina, who attests that “soft law” is just a set of legally non-binding international norms created by the states and international organizations, which do not contradict the basic principles and norms of the international law and are aimed at regulating the international relations. Such norms do not contain the international legal obligations and are embodied in the recommendatory acts of the international organizations, multilateral, bilateral and unilateral political acts of the states.⁶

We may agree with O.O. Nihreieva that, considering the complexity and multilevel nature of the modern international system, uncertainty with its subject composition, lack of a clear approach to lawmaking and a list of sources of the international law, such a positivist approach to understanding soft law seems too simplified.⁷

An interesting point of view is shared by Western scholars, who evaluate the category of soft law through the prism of common law in the countries of the Anglo-American legal family, for which a widespread use of case law is inherent.

Thus, Andrew T. Guzman and Timothy Meyer offer to distinguish between such kinds of the international soft law as the international legislative soft law and the international common law. Thus, the above authors define “common international law” as “a set of optional rules and standards developed by the international tribunals, which were formed from the obligations under “hard law”.⁸ Still, as for the international soft law, Andrew T. Guzman and Timothy Meyer refer to it the norms, which arise through the international legislative institutions, under which they mean intergovernmental institutions, forming international instruments through discussions, negotiations and final voting. Such institutions include the UN Security Council, the UN General Assembly, Con-

¹ I.I. Lukashuk. International law. General part: textbook. For legal faculties and universities: edition 4, revised and supplemented. Moscow. Clover Walters, 2005. page 415.

² Chinkin C. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 1989. Vol. 38. p.50 –66.

³ Shelton D. Law, Non-Law and the Problems of «Soft Law». *Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System / D Shelton (ed). Oxford University Press: Oxford. 2000. p.10-35.*

⁴ V.V. Mytsyk. The concept of “soft law”. *International law. Fundamentals of theory/edited by V.H. Butkevych. Kyiv: Lybid, 2002. pages 178-182.*

⁵ M. Shaw *International Law / M. Shaw. Cambridge: Cambridge University Press. 2003. p. 1288.*

⁶ M.Yu. Velizhanina. “Soft law”: its essence and role in regulation of the international relations: dis. ... Candidate of Law: 12.00.10/ Diplomat. Academy of Ministries of Foreign Affairs of the Russian Federation. Moscow, 2007. 165 pages.

⁷ O.O. Nihreieva. “Soft law” in the international system: on the issue of content and function. *State governed by the rule of law. 2018. No. 31. URL: - <http://pd.onu.edu.ua/article/view/143485> (дата звернення: 01.03.2021).*

⁸ Andrew T. Guzman, Timothy L. Meyer. *International Soft Law. The Journal of Legal Analysis. 2010. Vol. 2. № 1. p. 171–225. URL: - <https://ssrn.com/abstract=1353444> (date of application: May 11, 2021).*

ferences of the Parties (or Assemblies of Parties), which operate in the format of multilateral international agreements (for example, the Conference of the Parties to the UN Framework Convention on Climate Change, etc.).⁹

We should agree with O.O. Merezhko that today there are two opposite points of view in the legal doctrine on the legal nature (with or without reference to the sources of the international law) of the acts of the international organizations (mostly the soft law acts). According to some authors, the decisions of the international organizations are not the sources of law, but according to others, they make a kind of intermediate decision of law.¹⁰

According to Article 1 of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment is formed (hereinafter referred to as the "Committee").¹¹

The Committee shall, by making inspections, examine the treatment to the persons deprived of their liberty, in order, if necessary, to strengthen protection of such persons from torture or inhuman or degrading treatment or punishment. The Committee shall arrange inspections to the places mentioned in this article. After each inspection, the Committee shall draw up a report on the facts revealed during the inspection, taking into account any considerations, which may be expressed by the Party concerned. It shall submit its last report, which contains certain recommendations required in its opinion.

It should be necessary to fully support the legal position of Yu.B. Kliuchkovskiy, who says that "The nature of the norms of "soft law" is heterogeneous, although by origin it usually means the provisions contained in the acts adopted by the international (interstate or intergovernmental) organizations, namely the UN, the Inter-Parliamentary Union, the Council of Europe, the OSCE etc., as well as the bodies (organizations) formed by them, such as the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), the Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), the Group of States against Corruption (GRECO) and others. These acts are not subject to ratification (otherwise, they acquire the status of international treaties)." This determines the need in special attention of a researcher to the immediate legal nature of each soft law act.¹²

Reports of the European Committee for Prevention of Torture perform a number of important functions, which are also similar to those of "soft law" acts. Here they have much in common with the acts of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) in the field of suffrage and process. They are aimed at guiding the national legislator to the principle of legal certainty in the field of fundamental human rights.

Impact of the acts of the Committee on the national legislation of Ukraine

On 01.07.2010, the Verkhovna Rada of Ukraine made a significant step for the human-centered paradigm to be fixed in the criminal procedure legislation, by way of accepting the Law of Ukraine "On amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, concerning a witness's right to defense and other legal aid".¹³ This novelty was aimed at updating the Ukrainian legislation to the soft law acts of the bodies of the Council of Europe. In particular, clause 11 of the report of the Government of Ukraine to the Committee for 2009.¹⁴

In addition, the relevant amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, made in 2010, enhanced a real advancement of efficiency of the national mechanism for protection of human rights and freedoms, aimed at implementation of the right of any person to legal aid, as stipulated by clause 59 of the Constitution of Ukraine. It should be noted that introduction of a witness's right to the services of a lawyer within a criminal proceeding had the following positive social and legal consequences:

- 1) Improved the legal position of a person with the procedural status of a witness within a criminal proceeding;
- 2) Reduced the ability of investigators to restrict the rights and freedoms of the person endowed with the procedural status of a witness within a criminal proceeding;
- 3) It became a step towards formation of an effective human-centered legal ideology in Ukraine and another important disclaimer from the punitive model of the criminal process to the Western adversarial model.

⁹ Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. *Soft Law* (May 16, 2014). *Economic Analysis of International Law* (E. Kontorovich & F. Parisi, eds.) (Elgar Publishing, 2016); UGA Legal Studies Research Paper № 2014-17; UC Berkeley Public Law Research Paper № 2437956. URL: - <https://ssrn.com/abstract=2437956> (date of application: May 11, 2021).

¹⁰ O.O. Merezhko. *Problems of the theory of the international public and private law*. Kyiv: Justinian, 2010. 320 pages.

¹¹ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984. URL: -<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat.pdf> (date of application: May 11, 2021).

¹² Yu.B. Kliuchkovskiy. *Principles of suffrage: doctrinal understanding, state and prospects of legislative implementation in Ukraine: monograph*. Kyiv: Vaite, 2018. 908 pages.

¹³ On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, concerning a witness's right to defense and other legal aid: the Law of Ukraine dated 01.07.2010 No. 2395-VI (expired). URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2395-17#Text> (date of application: May 11, 2021).

¹⁴ Response of the Ukrainian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Ukraine from 9 to 21 September 2009 Strasbourg, 23 November 2011. URL: - <https://rm.coe.int/1680698445> (date of application: May 11, 2021).

This human-centered paradigm, introduced in 2010, was reflected in adoption of the new Criminal Procedure Code of Ukraine by the Verkhovna Rada of Ukraine in 2012.

On April 13, 2012, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the new Criminal Procedure Code of Ukraine, which was signed by President of Ukraine on May 14, 2012 (entered into force on November 19, 2012).¹ To a large extent, the new Criminal Procedure Code of Ukraine was the result of the legislator's anxiety to complete the gradual transition commenced in 2001 (Small Judicial Reform) from the punitive Soviet criminal procedure to the adversarial criminal procedure inherent to the countries with sustainable democracy. In addition, the new Criminal Procedure Code of Ukraine was the result of the legislator's consideration of integrity of the soft law norms of the bodies of the Council of Europe and the practice of their reception by the individual countries of continental Europe.

The most important novelties introduced by the Code *inter alia* are as follows: ensuring procedural equality of parties, strengthening of guarantees concerning protection of the rights of suspects and accused, expansion of the rights of victims, updating the pre-trial investigation procedure released from the accusatory tendency, modernization of the appeal procedure, introduction of new types of pre-trial investigation, which the Committee has repeatedly emphasized in its reports for the preceding years.

Impact of the acts of the Committee on the practice of the Constitutional Court of Ukraine

The soft law acts of the Committee impact not only on the change of the national legislation of Ukraine or modernization of the exercise of its powers by the President of our state, but also on formation of the practice of the Constitutional Court of Ukraine. In view of the peculiarity of the legal nature of the constitutional review bodies, such impact is very interesting thanks to the special significance of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine for modernization of the Ukrainian legal system. By the Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated 11.10.2011 No. 10-пн/2011 on compliance with Article 263 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and subclause 5 of part one of Article 11 of the Law of Ukraine "On Police" of the Constitution of Ukraine it was ruled that the administrative detention of the persons accused of committing an administrative offense may not exceed three hours (except for certain categories of persons).²

Actually, by this Decision of the CCU, clause 32 of the Report for 2011 of the Committee was implemented in order to ensure the observance of the constitutional rights of citizens during their placement and stay in the premises for detainees.³

The analysis of the motivating part of the said Decision of the Constitutional Court of Ukraine shows the active appeal of the constitutional review body to the soft law acts of the bodies of the Council of Europe. This Decision laid a new phenomenon for the Ukrainian legal system – the impact of the soft law acts through their application by the Constitutional Court when determining the compliance of a certain provision of the law with the Constitution of Ukraine, regarding the fundamental rights of an individual. We may affirm that this Decision of the Constitutional Court of Ukraine has made a great contribution to formation of a human-centered legal ideology in Ukraine.

Impact of the acts of the Committee on modernization of the criminal executive legislation of Ukraine

The soft law acts of the bodies of the Council of Europe place special emphasis on the categories of dignity of the persons deprived of their liberty. This draws the Committee's attention to the real situation of such persons in the member states of the Council of Europe.

The Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine No. 1828-VI "On amendments to the Criminal Executive Code of Ukraine in order to ensure the rights of the convicted persons in the penitentiary institutions", according to which the social and legal status of convicts was significantly improved, including the persons sentenced to life imprisonment.⁴

It should be noted that adoption of this Law fully complies with clauses 78, 79 and 80 of the Report for 2009 emphasizing the ill-treatment of the staff of the State Penitentiary Service of Ukraine (torture) in the Dnipropetrovsk Correctional Colony (No. 89) – beatings, strangulation with plastic bags, use of electric shocks; concerning

¹ The Criminal Procedure Code of Ukraine: the Law of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (date of application: May 11, 2021).

² Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 50 people's deputies of Ukraine concerning the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of certain provisions of Article 263 of the Code of Administrative Offenses and clause 5 of the first part of Article 11 of the Law of Ukraine "On Police" (the case on the terms of administrative detention) dated 11.10.2011 No. 10-пн/2011. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text> (date of application: May 11, 2021).

³ On Amendments to the Criminal Executive Code of Ukraine, concerning ensuring the rights of convicted persons in the penitentiary institutions: the Law of Ukraine dated 21.01.2010 No. 1828-VI. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1828-17/card4#Future> (date of application: May 11, 2021).

⁴ On Amendments to the Criminal Executive Code of Ukraine, concerning ensuring the rights of convicted persons in the penitentiary institutions: the Law of Ukraine dated 21.01.2010 No. 1828-VI. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1828-17/card4#Future> (date of application: May 11, 2021).

carrying out an independent investigation of the facts of torture in the Dnipropetrovsk Correctional Colony (No. 89) for three months.⁵ It was this fact that contributed to the successful advocacy campaign for a slight change in the legal status of prisoners.

Thanks to the impact of the soft law acts of the Committee, the institution of probation was established in Ukraine. Thus, clauses 158 and 159 of the Report for 2009 emphasized the need to introduce this institution in Ukraine.⁶ Furthermore, during subsequent visits, the Committee repeatedly emphasized the need to establish such an institution. For many years, there have been attempts to introduce the institution of probation in Ukraine.

Thus, a number of legislative acts aimed at expanding the practice of applying alternative punishments and establishing a probation service were adopted. For example, on June 23, 2009, by the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 1538-VI, the draft Law "On amendments to the Criminal Code and the Criminal Executive Code of Ukraine, concerning implementation of correction of the social behavior of the persons released from probation" (Registration No. 329) was adopted as a basis.⁷

Later, on February 5, 2015, the Law of Ukraine "On Probation" No. 160-VIII was adopted.⁸ Suchwise, the Verkhovna Rada of Ukraine accepted a real step in the field of bringing Ukraine's justice closer to the international standards and introduction of a fundamentally new system of the criminal law measures in the state, aimed primarily at ensuring the security of society. Today, probation is an integral part of the criminal justice system in the European countries.

Conclusions. The reports of the European Committee for the Prevention of Torture are one of the types of "soft law".

They have a significant impact on improvement of the national mechanism for protection of human rights and freedoms and are aimed at forming an efficient human-centered legal ideology in Ukraine. The acts of the Committee impact on the national legislation, the activity of President of Ukraine and the practice of the Constitutional Court of Ukraine. This allows us to identify them as an important factor in transformation of the Ukrainian legal system.

Already today, the consequences of the impact of the acts of the Committee have a positive impact on the prevention of torture in the activity of law enforcement agencies. In addition to the impact on the Ukrainian legislation, the soft law acts have a positive impact on formation of the practice of the Constitutional Court of Ukraine (for example, the Decision dated 11.10.2011 No. 10-pn/2011). So, we can state that the impact of the acts of the European Committee for the Prevention of Torture has an insufficient level of research in the Ukrainian and foreign legal science. In particular, there is no scientific paper devoted to the study of the impact of the acts of the Committee on the practice of the constitutional review bodies of the European countries.

This determines the need in further scientific study of the acts of the Committee, their impact on the national legislation, the judicial practice and the practice of the constitutional review bodies. The impact of the acts of the Committee acts on formation of a human-centered legal ideology in Ukraine shall be studied separately.

Abstract.

The article studies the legal nature of the soft law acts of the European Committee for the Prevention of Torture and their impact on the national legislation of Ukraine in the field of prevention of torture. The article analyzes the existing approaches to the definition of soft law. It offers to move away from the traditional perception of the international law as a system of mandatory rules developed by states, taking into account the post-modern trends regarding transformation of the national legal systems. The impact of the acts of the Committee on the national legislation of Ukraine, the practice of the Constitutional Court of Ukraine and modernization of the criminal executive legislation of Ukraine are revealed in it.

⁵ On adoption as a basis of the draft Law of Ukraine on Amendments to the Criminal Code and the Criminal Executive Code of Ukraine, concerning introduction of correcting the social behavior of the persons released from a probation sentence: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 23.06.2009 No. 1538-VI. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1538-VI#Text> (date of application: May 11, 2021).

⁶ On adoption as a basis of the draft Law of Ukraine on Amendments to the Criminal Code and the Criminal Executive Code of Ukraine, concerning introduction of correcting the social behavior of the persons released from a probation sentence: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 23.06.2009 No. 1538-VI. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1538-VI#Text> (date of application: May 11, 2021).

⁷ On adoption as a basis of the draft Law of Ukraine on Amendments to the Criminal Code and the Criminal Executive Code of Ukraine, concerning introduction of correcting the social behavior of the persons released from a probation sentence: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 23.06.2009 No. 1538-VI. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1538-VI#Text> (date of application: May 11, 2021).

⁸ On probation. The Law of Ukraine dated 05.02.2015 No. 160-VIII. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (date of application: May 11, 2021).

Reference:

1. Statute of the Council of Europe of 05 May 1949. URL: - <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680935bd0> (date of application: May 11, 2021).
2. European Convention on Human Rights. URL: - https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (date of application: May 11, 2021).
3. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984. URL: -<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat.pdf> (date of application: May 11, 2021).
4. I.I. Lukashuk. International law. General part: textbook. For legal faculties and universities: edition 4, revised and supplemented. Moscow. Clover Walters, 2005. page 415.
5. Chinkin C. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 1989. Vol. 38. p.50–66.
6. Shelton D. Law, Non-Law and the Problems of «Soft Law». Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System / D Shelton (ed). *Oxford University Press: Oxford*. 2000. p.10-35.
7. V.V. Mytsyk. The concept of “soft law”. International law. Fundamentals of theory/edited by V.H. Butkevych. Kyiv: Lybid, 2002. pages 178-182.
8. M. Shaw International Law / M. Shaw. *Cambridge: Cambridge University Press*. 2003. p. 1288.
9. M.Yu. Velizhanina. “Soft law”: its essence and role in regulation of the international relations: dis. ... Candidate of Law: 12.00.10/Diplomat. Academy of Ministries of Foreign Affairs of the Russian Federation. Moscow, 2007. 165 pages.
10. O.O. Nihreieva. “Soft law” in the international system: on the issue of content and function. State governed by the rule of law. 2018. No. 31. URL: - <http://pd.onu.edu.ua/article/view/143485> (дата звернення: 01.03.2021).
11. Andrew T. Guzman, Timothy L. Meyer. International Soft Law. *The Journal of Legal Analysis*. 2010. Vol. 2. № 1. p. 171–225. URL: - <https://ssrn.com/abstract=1353444> (date of application: May 11, 2021).
12. Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. Soft Law (May 16, 2014). *Economic Analysis of International Law* (E. Kontorovich & F. Parisi, eds.) (Elgar Publishing, 2016); UGA Legal Studies Research Paper № 2014-17; UC Berkeley Public Law Research Paper № 2437956. URL: - <https://ssrn.com/abstract=2437956> (date of application: May 11, 2021).
13. O.O. Merezko. Problems of the theory of the international public and private law. Kyiv: Justinian, 2010. 320 pages.
14. Yu.B. Kliuchkovskiy. Principles of suffrage: doctrinal understanding, state and prospects of legislative implementation in Ukraine: monograph. Kyiv: Vaite, 2018. 908 pages.
15. On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, concerning a witness’s right to defense and other legal aid: the Law of Ukraine dated 01.07.2010 No. 2395-VI (expired). URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2395-17#Text> (date of application: May 11, 2021).
16. Response of the Ukrainian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Ukraine from 9 to 21 September 2009 Strasbourg, 23 November 2011. URL: - <https://rm.coe.int/1680698445> (date of application: May 11, 2021).
17. The Criminal Procedure Code of Ukraine: the Law of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (date of application: May 11, 2021).
18. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 50 people’s deputies of Ukraine concerning the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of certain provisions of Article 263 of the Code of Administrative Offenses and clause 5 of the first part of Article 11 of the Law of Ukraine “On Police” (the case on the terms of administrative detention) dated 11.10.2011 No. 10-пн/2011. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text> (date of application: May 11, 2021).
19. Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 November to 6 December 2011, Strasbourg, 14 November 2012. URL: -<https://rm.coe.int/1680698448> (date of application: May 11, 2021).
20. On Amendments to the Criminal Executive Code of Ukraine, concerning ensuring the rights of convicted persons in the penitentiary institutions: the Law of Ukraine dated 21.01.2010 No. 1828-VI. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1828-17/card4#Future> (date of application: May 11, 2021).
21. On adoption as a basis of the draft Law of Ukraine on Amendments to the Criminal Code and the Criminal Executive Code of Ukraine, concerning introduction of correcting the social behavior of the persons released from a probation sentence: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 23.06.2009 No. 1538-VI. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1538-VI#Text> (date of application: May 11, 2021).
22. On probation. The Law of Ukraine dated 05.02.2015 No. 160-VIII. URL: - <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (date of application: May 11, 2021).

Khrystyna Yamelska,

*Postgraduate student of the Department of International Law of the Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

The right of electronic identification in Ukraine

Право на електронну ідентифікацію в Україні

Larysa Vasylychuk

Key words:

human rights, electronic identification, the right to electronic identification, e-government, the fourth generation of human rights.

Ключові слова:

права людини, електронна ідентифікація, право на електронну ідентифікацію, електронне урядування, четверте покоління прав людини.

Постановка проблеми. У процесі євроінтеграції України, розвитку четвертого покоління прав людини, розвитку медицини, науки і технологій, розвитку суспільства, електронного урядування, розвитку інформаційних технологій та диджиталізації, важливого значення набуває дослідження проблематики права на електронну ідентифікацію в Україні.

Дослідження права на електронну ідентифікацію в Україні має важливе практичне значення для подальшого розвитку законодавства України про електронну ідентифікацію, вдосконалення гарантій права на електронну ідентифікацію в Україні, а також для покращення практичної діяльності уповноважених суб'єктів у даній сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики права на електронну ідентифікацію в Україні є важливим для розвитку сучасної науки конституційного права.

Метою статті є охарактеризувати проблематику права на електронну ідентифікацію в Україні.

Завданнями даної статті є: сформулювати авторське визначення поняття «право права на електронну ідентифікацію в Україні», проаналізувати порядок реалізації права на електронну ідентифікацію в Україні.

Стан дослідження. Проблематика права на електронну ідентифікацію в Україні є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: О.Аврамової, І.Алмаші, С.Булеци, О.Жидкової, М.Менджул.

Виклад основного матеріалу.

Нині формується новітнє покоління прав людини - права людини четвертого покоління в результаті розвитку медицини, науки і технологій, еволюції концепції прав людини, розвитку суспільства, електронного урядування, розвитку інформаційних технологій та диджиталізації.

І.Алмаші наголошує, що у громадянському суспільстві, на етапі його становлення, як правило, важливою є проблема втілення в життя своїх прав людиною. Будь-яке право, якщо воно не тільки передбачено нормами права, а навіть, гарантоване ним, залишається декларативним, тобто не існуючим насправді, якщо воно не знайшло свого практичного виразу¹.

О.Аврамова та О.Жидкова до четвертого покоління прав людини зараховують право на: зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, штучне запліднення, евтаназію, вільну від дитини сім'ю та незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; також необхідно визначити, чи будуть вони за своїм ознаками збігатися з правомірною поведінкою².

Право на електронну ідентифікацію належить до четвертого покоління прав людини.

Право на електронну ідентифікацію в Україні – це міра можливої поведінки фізичної особи, установленна нормами чинного законодавства України, з метою задоволення її потреб та інтересів у сфері електронної ідентифікації.

Конституцією України³ від 28 червня 1996 року закріплено каталог прав людини в Україні. Важливе значення для розвитку прав людини в Україні мало підписання Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-

¹ Алмаші І.М. Реалізація прав людини в Україні: монографія. Ужгород, Видавничий центр Закарпатського інституту ім. А.Волошина ПрАТ ВНЗ «МАУП», 2015. С. 7.

² Аврамова О. Жидкова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. Право України. 2010. № 2. С. 104.

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 131.

членами, з іншої сторони¹ від 27 червня 2014 року. Дана Угода про Асоціацію ратифікована відповідним Законом України² від 16 вересня 2014 року. Згідно ст. 2 цієї Угоди про Асоціацію повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди.

Важливе значення для реалізації, гарантування та захисту права на електронну ідентифікацію в Україні мають наступні Закони України «Про інформацію»³ від 2 жовтня 1992 року, «Про електронні документи та електронний документообіг»⁴ від 22 травня 2003 року, «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»⁵ від 18 березня 2004 року, «Про захист інформації у інформаційно-телекомунікаційних системах»⁶ від 31 травня 2005 року, «Про захист персональних даних»⁷ від 1 червня 2010 року, «Про електронні довірчі послуги»⁸ від 5 жовтня 2017 року.

Згідно ст.1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року електронна ідентифікація - процедура використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи. А автентифікація - електронна процедура, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-телекомунікаційної системи та/або походження та цілісність електронних даних.

Відповідно до ст.14 Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року електронна ідентифікація здійснюється за допомогою засобів електронної ідентифікації, що підпадають під схему електронної ідентифікації, затверджену Кабінетом Міністрів України. Міжнародні договори України щодо електронних довірчих послуг повинні передбачати порядок подання повідомлень та визнання схем електронної ідентифікації (із зазначенням рівня довіри для засобів електронної ідентифікації).

Схема електронної ідентифікації повинна встановлювати високий, середній або низький рівні довіри до засобів електронної ідентифікації, що використовуються в них. Схема електронної ідентифікації визначається Кабінетом Міністрів України.

Низький, середній та високий рівні довіри до засобів електронної ідентифікації повинні відповідати таким критеріям:

- низький рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує обмежений ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;
- середній рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує суттєвий ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є істотне зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;
- високий рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує найвищий ступінь довіри до заявлених ідентифікаційних даних особи і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є запобігання зловживанню повноваженнями або підміні особи.

Використання кваліфікованих електронних підписів та печаток забезпечує високий рівень довіри до схем електронної ідентифікації.

¹ Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 14.10.2020)

² 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 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 40. Ст. 2021.

³ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст.650.

⁴ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 275.

⁵ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

⁶ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року (в редакції Закону України від 31 травня 2005 року). Відомості Верховної Ради України. 2005. № 26. Ст. 347.

⁷ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.

⁸ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 року. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 400.

Використання удосконалених електронних підписів та печаток забезпечує середній рівень довіри до схем електронної ідентифікації.

Якщо людина звертається до установи, в якій потрібно підтвердити її особу, вона надає відповідний документ. На даний час, згідно чинного законодавства, документом, що посвідчує особу є: паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, посвідчення особи моряка, службове посвідчення, посвідчення водія чи інший виданий державним органом документ, який має такі обов'язкові реквізити, як прізвище, ім'я, по батькові, фотокартку, підпис відповідальної посадової особи, відбиток печатки або штампу установи, яка видала документ, дату видачі.

Під час звернення фізичної особи з метою внесення (зміни) відомостей до певного електронного реєстру встановлення такої фізичної особи здійснюється шляхом пред'явлення нею документа, що посвідчує особу відповідно до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»⁹ від 20 листопада 2012 року, або шляхом накладення такою фізичною особою на відповідній заяві, що подається з метою внесення (зміни) відомостей до реєстру, кваліфікованого електронного підпису.

На сьогодні на державному рівні в Україні впроваджена інтегрована система електронної ідентифікації (<https://id.gov.ua/>), що об'єднала всіх надавачів послуг електронної ідентифікації: електронний підпис, BankID, MobileID. Тому, згідно чинного законодавства, способи ідентифікації громадян в діджитал-просторі є:

- BankID: за допомогою даних з українського банку, де Ви обслуговуєтесь. Сервіс надається Національним банком України та можливий лише для клієнтів тих банків, які його підтримують. Перелік постійно оновлюється;
- MobileID: за допомогою Вашого оператора мобільного зв'язку, лише за умови, якщо Ваша SIM-карта містить електронний підпис. Для отримання такої SIM-карти слід звернутись до вашого мобільного оператора: обміняти наявну SIM-карту на нову та активувати її;
- електронний підпис: передбачає використання громадянином електронного підпису (особистого або юридичної особи), який має вигляд окремого файлу або зберігається на захищеному носії чи записаний на ID-картку. Електронний підпис за правовим статусом прирівняний до власноручного підпису або печатки. Якщо у Вас немає електронного підпису, його можна оформити в одному з акредитованих центрів сертифікації ключів (АЦСК), пред'явивши паспорт та індивідуальний податковий номер (ПН). Перелік АЦСК шукайте на порталі Центрального засвідчувального органу Мін'юсту: <https://www.czo.gov.ua/ca-registry>.

Нині електронна ідентифікація потрібна для посвідчення особи в мережі Інтернет, зокрема для можливості користування електронними послугами або підписувати документи онлайн, здійснювати онлайн платежі, дистанційно укладати контракти, акти та інші документи пов'язані з їх виконанням. Диджиталізація прискорює процеси документообігу і сприяє розвитку електронного документообігу в Україні, що є одним із основних здобутків сучасного розвитку електронного урядування в Україні.

Для прикладу, на вебпорталі Центру «Віза» для Вас створений особистий кабінет, де знаходиться інформація щодо всіх Ваших звернень до «Візи»: дата і час, вид послуги за якою звернулися і її статус. Щоб його відкрити, потрібно лише ідентифікуватися зручним способом (електронний підпис, BankID, MobileID) через впроваджену державну інтегровану систему електронної ідентифікації!¹⁰

Також в Україні функціонує Інтегрована система електронної ідентифікації ID.GOV.UA – це універсальна платформа для е-ідентифікації та автентифікації користувачів. На ній можна зручно, а головне, безпечно, пройти електронну ідентифікацію за допомогою електронних підписів (на файловому, хмарному чи інших захищених носіях, за допомогою MobileID) та BankID НБУ¹¹. Положення про інтегровану систему електронної ідентифікації затверджено відповідною Постановою Кабінету Міністрів України від 19 червня 2019 р. № 546¹². Інтегрована система електронної ідентифікації - це інформаційно-телекомунікаційна система, яка призначена для технологічного забезпечення зручної, доступної та безпечної електронної ідентифікації та автентифікації користувачів системи, сумісності та інтеграції схем електронної ідентифікації, їх взаємодії з офіційними веб-сайтами (веб-порталами), інформаційними системами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб і фізичних осіб - підприємців, забезпечення захисту інформації та персональних даних з використанням єдиних вимог, форматів, протоколів та класифікаторів, а також задоволення інших потреб, визначених актами законодавства.

⁹ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 51. Ст. 716.

¹⁰ Що таке електронна ідентифікація? URL: https://kr.gov.ua/news/pg/31019121193362_n/ (дата звернення: 14.10.2020)

¹¹ Інтегрована система електронної ідентифікації ID.GOV.UA. URL <https://id.gov.ua/> (дата звернення: 15.10.2020)

¹² Положення про інтегровану систему електронної ідентифікації: затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19 червня 2019 р. № 546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/546-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.10.2020)

Важливе значення для реалізації права на електронну ідентифікацію в Україні мають Вимоги до засобів електронної ідентифікації, рівнів довіри до засобів електронної ідентифікації для їх використання у сфері електронного урядування, які затверджені Наказом Державного агентства з питань електронного урядування України від 27 листопада 2018 року № 86, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26 грудня 2018 р. за № 1462/32914¹. Згідно даних Вимог для підтвердження електронної ідентифікації фізичної, юридичної особи, представника юридичної особи під час електронної взаємодії у сфері електронного урядування установи та організації незалежно від форм власності, діяльність яких пов'язана з розробленням, виробництвом, сертифікаційними випробуваннями, експертними дослідженнями та експлуатацією схем і засобів електронної ідентифікації, що видаються фізичним, юридичним особам та представникам юридичних осіб, мають використовувати обов'язкові та додаткові набори ідентифікаційних даних.

Обов'язкові набори ідентифікаційних даних містять наступні відомості для фізичних осіб:

- прізвище, ім'я, по батькові (за наявності);
- унікальний номер запису в Єдиному державному демографічному реєстрі (за наявності);
- реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія (за наявності) та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган та мають відмітку в паспорті);
- серія та номер посвідки на постійне (тимчасове) проживання або (за відсутності) серія (за наявності) та (або) номер паспорта громадянина іншої країни (посвідчення біженця) - для фізичних осіб, які не є громадянами України,- нерезидентів;

Додаткові набори ідентифікаційних даних не мають впливати на технологічну сумісність схем та засобів електронної ідентифікації з інформаційно-телекомунікаційними системами сфери електронного урядування та можуть містити такі відомості для фізичних осіб:

- найменування установи, яка видала паспорт або інший документ, що посвідчує особу;
- дата видачі паспорта або іншого документа, що посвідчує особу;
- серія та (або) номер документа, що підтверджує право фізичної особи на здійснення діяльності у певній сфері;
- місце народження;
- місце проживання.

Використання засобів електронної ідентифікації з низьким рівнем довіри в інформаційно-телекомунікаційних системах сфери електронного урядування допускається виключно для ідентифікації користувачів адміністративних послуг під час їх первинної реєстрації та доступу до складових систем - особистих кабінетів, через які здійснюється обмін інформацією про склад, порядок отримання послуг, статус розгляду заявок на отримання послуг та результати надання послуг в електронному вигляді. В інших випадках електронна ідентифікація фізичних осіб, юридичних осіб або представників юридичних осіб в інформаційно-телекомунікаційних системах сфери електронного урядування здійснюється з використанням схем та засобів електронної ідентифікації з високим або середнім рівнем довіри до засобів електронної ідентифікації.

Висновки. На основі вищевикладеного, можна зробити наступні висновки.

Нині формується новітнє покоління прав людини - права людини четвертого покоління в результаті розвитку медицини, науки і технологій, еволюції концепції прав людини, розвитку суспільства, електронного урядування, розвитку інформаційних технологій та диджиталізації. Право на електронну ідентифікацію належить до четвертого покоління прав людини.

Право на електронну ідентифікацію в Україні – це міра можливої поведінки фізичної особи, установлені нормами чинного законодавства України, з метою задоволення її потреб та інтересів у сфері електронної ідентифікації.

Нині електронна ідентифікація потрібна для посвідчення особи в мережі Інтернет, зокрема для можливості користування електронними послугами або підписувати документи онлайн, здійснювати онлайн платежі, дистанційно укладати контракти, акти та інші документи пов'язані з їх виконанням. Диджиталізація прискорює процеси документообігу і сприяє розвитку електронного документообігу в Україні, що є одним із основних здобутків сучасного розвитку електронного урядування в Україні.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: правового регулювання електронного урядування, порівняльно-правового аналізу права на електронну ідентифікацію в Україні та в країнах ЄС; захисту права на електронну ідентифікацію в Україні.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику права на електронну ідентифікацію в Україні.

¹ Вимоги до засобів електронної ідентифікації, рівнів довіри до засобів електронної ідентифікації для їх використання у сфері електронного урядування, які затверджені Наказом Державного агентства з питань електронного урядування України від 27 листопада 2018 року № 86, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26 грудня 2018 р. за № 1462/32914. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1462-18#Text> (дата звернення: 15.10.2020)

Анотація.

Статтю присвячено проблематиці права на електронну ідентифікацію в Україні. Сформульовано авторське визначення поняття «право на електронну ідентифікацію в Україні». Проаналізовано порядок здійснення права на електронну ідентифікацію в Україні. Охарактеризовано сучасний стан реалізації права на електронну ідентифікацію в Україні.

Summary.

The article is devoted to the issue of the right of electronic identification in Ukraine.

Today the latest generation of human rights is being formed - the fourth generation of human rights as a result of the development of medicine, science and technology, the evolution of the concept of human rights, society, e-government, information technology and digitalization. The right to electronic identification belongs to the fourth generation of human rights.

The right to electronic identification in Ukraine is a measure of possible behaviour of an individual, established by the current legislation of Ukraine, in order to meet its needs and interests in the field of electronic identification.

Electronic identification is now required to identify oneself on the Internet, including the ability to use electronic services or sign documents online, make online payments, and conclude contracts, acts and other documents related to their execution remotely. Digitalization accelerates the process of document management and promotes the development of electronic document management in Ukraine, which is one of the main achievements of modern development of e-government in Ukraine.

The use of low-trust electronic identification tools in information and telecommunication systems in the field of e-government in Ukraine is allowed only to identify users of administrative services during their initial registration and access to the components of the system - personal accounts through which information is exchanged about the composition, services, the status of consideration of applications for services and the results of services in electronic form. In other cases, electronic identification of individuals in information and telecommunication systems in the field of e-government in Ukraine is carried out using schemes and means of electronic identification with a high or medium level of trust in electronic identification means.

Reference:

1. Алмаші І.М. Реалізація прав людини в Україні: монографія. Ужгород, Видавничий центр Закарпатського інституту ім. А.Волошина ПрАТ ВНЗ «МАУП», 2015. 226 с.
2. Аврамова О. Жидкова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. Право України. 2010. № 2. С. 101–107.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 131.
4. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 14.10.2020).
5. 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 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 40. Ст. 2021.
6. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст.650.
7. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 275.
8. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.
9. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року (в редакції Закону України від 31 травня 2005 року). Відомості Верховної Ради України. 2005. № 26. Ст. 347.
10. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.
11. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 року. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 400.
12. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 51. Ст. 716.
13. Що таке електронна ідентифікація? URL: https://kr.gov.ua/ua/news/pg/31019121193362_n/ (дата звернення: 14.10.2020).

14. Інтегрована система електронної ідентифікації ID.GOV.UA. URL <https://id.gov.ua/> (дата звернення: 15.10.2020).
15. Положення про інтегровану систему електронної ідентифікації: затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19 червня 2019 р. № 546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/546-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.10.2020).
16. Вимоги до засобів електронної ідентифікації, рівнів довіри до засобів електронної ідентифікації для їх використання у сфері електронного урядування, які затверджені Наказом Державного агентства з питань електронного урядування України від 27 листопада 2018 року № 86, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26 грудня 2018 р. за № 1462/32914. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1462-18#Text> (дата звернення: 15.10.2020).

Larysa Vasylchuk,

*Doctor of Law, Associate Professor of Constitutional
law and comparative law
Faculty of Law
Uzhhorod National University*

The concept and features of the constitutional right of man and citizen to own, use and dispose of their property

Поняття та ознаки конституційного права людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю

M. Dobrev

Keywords:

property, property rights, legitimate expectations, the constitutional right of man and citizen to own, use and dispose of their property.

Ключові слова:

майно, право власності, законне очікування, конституційне право людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю.

Постановка проблеми. Дослідження права власності займають помітне місце у філософських та філософсько-правових дослідженнях; осмисленню цього права було присвячено чимало робіт визначних мислителів, які однозначно визнавали важливість забезпечення економічної свободи людини¹. Чільне місце займає воно і в науці конституційного права. При цьому питання поняття та ознак конституційного права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю є одними з найбільш дискусійних в науці конституційного права.

Право власності охороняється не залежно від його визнання в межах певної юрисдикції. Саме в такому розумінні воно було закріплено у Загальній Декларації прав людини 1948 р. (ст. 17)². Такий підхід кореспондується з пп. v п. d статті 5 Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації³. Охорона окремих речових прав була конкретизована в міжнародних актах, присвячених визначенню правового статусу окремих суб'єктів, зокрема в статтях 13 Конвенції про статус біженців⁴ та Конвенції про статус апатридів 1954 р.⁵ гарантуюся сприятливі права на рухоме та нерухоме майно для таких категорій осіб, а в п. h ч. 1 статті 16 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1974 р. закріплюються рівні права подружжя щодо володіння, придбання, управління, користування та розпорядження майном як безоплатно, так і за плату⁶; а також в ч. 2 статті 54 Додаткового протоколу I до Женевської конвенції 1949 р. заборонено нападати або знищувати, вивозити або приводити в непридатний стан об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення⁷ тощо⁸.

Разом з тим, як зазначають вітчизняні вчені, «жоден із цих актів не дає чіткого розуміння ні права власності в цілому, ні пов'язаних з ним правових феноменів, зокрема понять майна та правомочностей щодо нього. Більш конкретизовано це право в текстах положень регіональних міжнародних актів, присвячених захисту прав людини та в практиці установ, уповноважених на їх застосування»⁹.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. *Питання* поняття та ознак конституційного права людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю *досліджувались в працях Д.М.*

¹ Христова Г. Позитивні зобов'язання держав у сфері прав людини: сучасні виклики: монографія. Харків: Право, 2018. с. 333.

² Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

³ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207.

⁴ Конвенція про статус біженців від 28.07.1951. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011.

⁵ Конвенція про статус апатридів від 28.09.1954. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_232.

⁶ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207.

⁷ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 июня 1977. URL: https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf.

⁸ Міжнародний захист прав людини: Підручник. У 2-х томах. Том 2. / Л.М. Дешко, О. А. Альонкін, Н. А. Буличева та ін.; за заг. ред. Л. М. Дешко. Київ, 2020. 460 с.

⁹ Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №4. С. 5-15.

Белова¹, Ю.М. Бисаги², Ю.Ю. Бисаги³, С. Б. Булеца^{4,5}, О.П. Васильченко⁶, Л.М. Дешко⁷, Т. Ейзер⁸ та інших. Водночас, з огляду на розвиток суспільних відносин, розвиток практики Європейського суду з прав людини питання поняття та ознак конституційного права людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю є актуальним і з теоретичної, і з практичної точки зору.

Мета статті полягає у формулюванні поняття та виділенні ознак поняття права людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю.

Виклад основного матеріалу. Юридична природа конституційного права людини і громадянина може бути розкрита шляхом зіставлення об'єктивного права як сукупності норм і суб'єктивного права як можливості людини обирати вид і міру поведінки в рамках закону⁹. О. Беляєвська в своїх наукових дослідженнях вірно підкреслює, що «конституційні права людини є складним соціально-правовим явищем, яке має двоїстий характер – діалектичну єдність його об'єктивної і суб'єктивної сторони. Вони виступають і як об'єктивне право (система конституційних норм), і як суб'єктивне право (сукупність правомочностей його суб'єктів). При цьому юридична природа конституційного права людини і громадянина ... може бути розкрита шляхом співставлення об'єктивного права як сукупності норм і суб'єктивного права як можливості людини обирати вид і міру поведінки в рамках закону. В процесі реалізації права відбувається перетворення об'єктивного за своєю суттю змісту правової норми в її суб'єктивне розуміння, а потім у поведінку суб'єкта»¹⁰.

«Зумовлене це тим, - наголошує Л. Дешко, що саме складовою частиною суб'єктивного права є правомочність. Сукупність правомочностей і виражає міру дозволеної поведінки в цілому. Зокрема, суб'єкт може власними зусиллями досягати бажаного блага, звертатися до зобов'язаної в правовідносинах особи з вимогою про виконання зобов'язань, звертатися до юрисдикційних органів за спонуканням до виконання обов'язку»¹¹. Зі змістом правил, з яких складається об'єктивне право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, пов'язані юридичні можливості, які складають зміст суб'єктивного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю.

У приписі ч. 1 ст. 41 Конституції України вживається термін «кожен». Термін «кожен» є наукоємким. Загальновідомо, що він включає таке коло суб'єктів: фізичні та юридичні особи, Українська держава, територіальні громади. В ч. 3 ст. 41 Конституції України йдеться, що для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону громадяни України, тобто, коло суб'єктів звужено. Якщо право приватної власності набувається кожним в порядку, визначеному законом, і особа володіє, користується і розпоряджається об'єктами права приватної власності, то об'єктами комунальної та державної власності громадяни лише користуються.

Вчені О. Дзера, Н. Кузнецова, Р. Майданик та інші дотримуються точки зору, що «...ст. 41 Конституції України також передбачає принцип непорушності права власності, але лише щодо приватної власності громадян. Тобто ст. 41 Конституції прямо не проголошує принцип непорушності права власності юридичних осіб, що певною мірою не узгоджується з Конвенцією. Однак ця прогалина може бути заповнена, якщо звернутися до ст. 13 Конституції, у якій, зокрема, записано, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Тобто, якщо давати наведеній нор-

¹ Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Основні права людини. Ужгород, 2003.66 с.

² Deshko L., Bysaga Y., Kalyniuk S., Bysaga Y. State Obligations on Provision the Right of Primary Healthcare Doctor for Medical Practice as Entrepreneurship in the Light of Transformation of the Health Care System of Ukraine. Georgian Medical News. 2020. №6 (303). P. 194-199.

³ Deshko L., Bysaga Y., Bysaga Y. Public procurement in the healthcare sector: adaptation of the administrative legislation of Ukraine to the EU legislation. Georgian Medical News. 2019. №6 (291). P. 126-130.

⁴ Buletsa S., Dshenko L. Comprehensive Reforms of the Health Care System in Different Regions of the World. Medicine and Law. 2018. Vol. 37. No.4. P. 683-700.

⁵ Buletsa S., Dshenko L., Zaborovsky V. The peculiarities of changing health care system in Ukraine. Medicine and Law. 2019. Vol. 38. №3. P. 427-442.

⁶ Dshenko L., Bysaga Y., Vasylychenko O., Nechyporuk A., Pifko O., Berch V. Medicines: technology transfer to production, cession of ownership rights for registration certificates and transfer of production in conditions of modern challenges to international and national security. Georgian Medical News. 2020. №10. P. 180-18.

⁷ Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського Співтовариства та інших країнах. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 113–119.

⁸ Ezer T., Dshenko 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>.

⁹ Волков В., Дешко Л. Медичне право – реальність сьогодення. Інформаційний правовий простір. 2007. № 18. С. 45–48.

¹⁰ Беляевская О.Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации: Дис... канд.юрид.наук: 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. Санкт-Петербург, 2007. С. 16.

¹¹ Dshenko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини.Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.

мі широке тлумачення, то дія принципу непорушності права власності має стосуватися як фізичних, так і юридичних осіб. Але це лише власне тлумачення конституційної норми, з яким можуть не погодитись інші особи, які будуть її аналізувати. А тому необхідно констатувати наявність у Конституції в цій частині істотної прогалини»¹².

Таке твердження вбачається дискусійним, оскільки, по-перше, суспільні відносини регулюються не відокремленими нормами Конституції України, а сукупністю таких норм. Більше того, ці норми Конституції України не є ізольованими одна від іншої. По-друге, відповідно до ст. 3 Конституції України на державу покладається обов'язок забезпечувати права і свободи людини, а не лише фізичних осіб. Термін «права і свободи людини», який вживається у назві розділу 2 Конституції України не виключає з кола суб'єктів юридичних осіб, не наділених публічно-владними повноваженнями. До того ж, як зазначають в своєму твердженні вчені, ст. 13 Конституції України забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, а не лише фізичних осіб. По-третє, право громадян користуватися об'єктами права державної і комунальної власності та власністю Українського народу є похідним від права власності, яке є основним. По-четверте, бачиться, що вчені ототожнюють принцип непорушності права власності та гарантії від свавільного втручання держави у право власності. Так, відповідно до ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції, а також згідно з позиціями Європейського суду з прав людини, що були викладені ним в рішеннях у справах «Фельдман та Банк «Слов'янський» проти України»¹³, «Капітал Банк АД проти Болгарії»¹⁴ та ін. позбавлення права власності в якості заходу контролю з дотриманням вимог статті 1 Першого протоколу до Конвенції не є порушенням гарантованого нормами цієї статті права кожного мирно володіти майном.

Таким чином, принцип непорушності права власності передбачено ст. 41 Конституції України і щодо приватної власності, і щодо державної та комунальної, і щодо носіїв права власності – фізичних осіб, і щодо носіїв права власності – юридичних осіб.

Не менш дискусійним в науці конституційного права, зважаючи на практику Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права в Україні та країнах-учасницях Ради Європи, є питання поняття майна та об'єктів права власності. Так, в рішенні у справі «Doğan and Others v. Turkey», яка стосувалася примусового виселення селян з території, де було введено надзвичайний стан, у південно-східній Туреччині та відмови впродовж кількох років в наданні їм можливості повернутися, Уряд-відповідач подав заперечення, що деякі із заявників не надали документи, які підтверджували юридичний титул власності на майно у селі, про яке йшлося¹⁵. Суд визнав, що «...не було потреби вирішувати, чи за відсутності таких документів заявники мали право власності за національним законодавством. Питання полягало скоріше в тому, чи загальна господарська діяльність, яку здійснювали заявники, становила "майно", що відносилось до сфери дії статті 1 Протоколу № 1»¹⁶.

У справі «Чірагов та інші проти Вірменії» та інших справах Європейський суд з прав людини мав розробити гнучкий підхід до поняття «майно» в розумінні ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції та доказів, які повинні бути надані заявниками, які стверджують, що вони втратили своє майно та житло в ситуаціях міжнародного або внутрішнього військового конфлікту¹⁷.

Зокрема, у п. 146-147 рішення у справі «Чірагов та інші проти Вірменії» Європейський суд з прав людини наголошує, що «...Згідно з радянською системою права, громадяни мали право мати у власності житлові будинки, але не існувало приватної власності на землю, яка натомість вважалася державною власністю. Для Азербайджанської РСР (у тому числі для Нагірного Карабаху та Лачинського району та інших навколишніх територій, які тепер знаходяться під окупацією), ці норми були визначені в Конституції 1978 року, а також в Земельному кодексі 1970 року та Житловому кодексі 1983 року. Стаття 10.3 Житлового кодексу передбачала право власності на будинки, а Земельний кодекс, у статтях 4, 25, 27 та 28, визначав правила та порядок виділення землі особам для їхнього користування. Відповідно, будинки, у яких заявники проживали в Лачинському районі, були частиною їхньої особистої власності, тоді як земельні ділянки, на яких ці будинки знаходилися, були в їхньому "праві користування". Як уже згадувалося ... рухоме майно – худоба, килими, машини – які заявники вказували, що вони ними володіли (права на які також були

¹² Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 2011. 656 с.

¹³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чірагов та інші проти Вірменії» від 16 червня 2015 р. URL: www.hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22:%5B%5C%22GRANDCHAMBER%22%5C%22CHAMBER%22%5D%7D

¹⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Capital Bank AD v. Bulgaria». URL: www.hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22:%5B%5C%22GRANDCHAMBER%22%5C%22CHAMBER%22%5D%7D

¹⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Doğan and Others v. Turkey». URL: www.hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22:%5B%5C%22GRANDCHAMBER%22%5C%22CHAMBER%22%5D%7D

¹⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Doğan and Others v. Turkey». URL: www.hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22:%5B%5C%22GRANDCHAMBER%22%5C%22CHAMBER%22%5D%7D

¹⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі у справі «Агрокомплекс проти України» від 6 жовтня 2011 р. URL: hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%5C%22document%22%5D%7D%26itemid%3A%5C%22001-207965%22%7D

захищені правом Азербайджанської РСР), ймовірно були знищені під час військового нападу на Лачин та в наступні роки. Також незрозуміло, чи були зруйновані їхні будинки, чи вони все ще повністю або частково цілі. Таким чином, вирішальним є дослідження значення «права користування» ... Право користування було єдиним титулом на землю, який могли отримати особи. Це право надавалося місцевою радою народних депутатів для кількох різних цілей, у тому числі для випасу худоби та ведення сільського господарства, а також – що найважливіше в контексті цієї справи – для спорудження будинку. Бенефіціари цього права були зобов'язані використовувати земельні ділянки суворо в цілях, у яких вони надавалися. «Право користування» надавалося безстроково або на певний період. Тому, якщо особа мала безстрокове «право користування» та дотримувалася визначеної мети, вона могла користуватися землею все життя. Більше того, це право могло передаватися у спадок»¹. Таким чином, Європейський суд з прав людини мав з'ясувати чи становило «майно» з огляду на автономний характер статті 1 Протоколу № 1 «право користування» землею? Чи застосовується ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції до прав, які фізичні особи мали і по відношенню до нерухомого майна – житлових будинків, і рухомого майна?

При цьому у законодавстві України та країн-учасниць Ради Європи немає єдиного підходу щодо поняття майна. До порушень з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю непоодиноким призводить розуміння майна як власності виключно на матеріальні речі, виключаючи інші права та інтереси (матеріально-правові інтереси), застосування формальної класифікації об'єктів права власності.

Висновки.

1. Об'єктивне право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю - це офіційно виражені та визнані у суспільстві правила поведінки учасників конституційно-правових відносин у сфері власності, що охороняються державою, згідно з якими поведінка учасників цих відносин оцінюється як правомірна або неправомірна. Суб'єктивне право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю – це юридично забезпечена можливість будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права.

Ознаками конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю є: 1) наявність норми об'єктивного права, яка закріплює можливість володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; 2) здатність бути носієм права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; 3) можливість звертатися до: а) органів державної влади, які наділені юрисдикційними повноваженнями, за захистом свого права, та до органів державної влади, не наділених юрисдикційними повноваженнями – за охороною свого права; б) міжнародних судових установ; в) органів міжнародних організацій; 4) гарантії від свавільного втручання держави в право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; 5) можливість ефективного захисту свого права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю в разі поведінки держави, яка характеризується як бездіяльність.

Анотація.

В статті досліджується питання поняття та ознак конституційного права людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Сформульовано авторське визначення об'єктивного права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю як офіційно виражених та визнаних у суспільстві правил поведінки учасників конституційно-правових відносин у сфері власності, що охороняються державою, згідно з якими поведінка учасників цих відносин оцінюється як правомірна або неправомірна. Сформульовано авторське визначення поняття суб'єктивного права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю як юридично забезпеченої можливості будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права.

Виявлені ознаки конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю є: 1) наявність норми об'єктивного права, яка закріплює можливість володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; 2) здатність бути носієм права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; 3) можливість звертатися до: а) органів державної влади, які наділені юрисдикційними повноваженнями, за захистом свого права, та до органів державної влади, не наділених юрисдикційними повноваженнями – за охороною свого права; б) міжнародних судових установ; в) органів міжнародних організацій; 4) гарантії від свавільного втручання держави в право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; 5) можливість ефективного захисту свого права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю в разі поведінки держави, яка характеризується як бездіяльність.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі у справі «Агрокомплекс проти України» від 6 жовтня 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-207965%22%5D%7D>

Summary.

The article examines the concept and features of the constitutional right of man and citizen to own, use and dispose of their property. The author's definition of the objective right of everyone to own, use and dispose of their property as officially expressed and recognized in society rules of conduct of participants in constitutional and legal relations in the field of property, protected by the state, according to which the behavior of participants is assessed as lawful or illegal. The author's definition of the concept of the subjective right of everyone to own, use and dispose of their property as a legally secured opportunity of any person, non-governmental organization or group of persons to own, use and dispose of their property in accordance with generally accepted principles of international law. Identified features of the constitutional right to own, use and dispose of their property are: 1) the existence of a rule of objective law, which establishes the ability to own, use and dispose of their property; 2) the ability to be the holder of the right to own, use and dispose of their property; 3) the opportunity to apply to: a) public authorities, which are endowed with jurisdictional powers, for the protection of their rights, and to public authorities, which are not endowed with jurisdictional powers - for the protection of their rights; b) international judicial institutions; c) bodies of international organizations; 4) guarantees against arbitrary interference of the state in the right to own, use and dispose of the property; 5) the ability to effectively protect their right to own, use and dispose of their property in the event of conduct of the state, which is characterized as inaction.

References:

1. Buletsa S., Deshko L. Comprehensive Reforms of the Health Care System in Different Regions of the World. *Medicine and Law*. 2018. Vol. 37. No.4. P. 683-700.
2. Buletsa S., Deshko L., Zaborovskyy V. The peculiarities of changing health care system in Ukraine. *Medicine and Law*. 2019. Vol. 38. №3. P. 427-442.
3. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.
4. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. №4. С. 5-15.
5. Deshko L., Bysaga Y., Bysaga Y. Public procurement in the healthcare sector: adaptation of the administrative legislation of Ukraine to the EU legislation. *Georgian Medical News*. 2019. №6 (291). P. 126-130.
6. Deshko L., Bysaga Y., Kalyniuk S., Bysaga Y. State Obligations on Provision the Right of Primary Healthcare Doctor for Medical Practice as Entrepreneurship in the Light of Transformation of the Health Care System of Ukraine. *Georgian Medical News*. 2020. №6 (303). P. 194-199.
7. Deshko L., Bysaga Y., Vasylychenko O., Nechyporuk A., Pifko O., Berch V. Medicines: technology transfer to production, cession of ownership rights for registration certificates and transfer of production in conditions of modern challenges to international and national security. *Georgian Medical News*. 2020. №10. P. 180-18.
8. 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>.
9. Беляевская О.Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации: Дис... канд.юрид.наук: 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. Санкт-Петербург, 2007. 199 с.
10. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Основні права людини. Ужгород, 2003. 66 с.
11. Волков В., Дешко Л. Медичне право – реальність сьогодення. Інформаційний правовий простір. 2007. № 18. С. 45–48.
12. Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського Співтовариства та інших країнах. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 113–119.
13. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 июня 1977. URL: https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf.
14. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
16. Конвенція про статус апатридів від 28.09.1954. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_232.
17. Конвенція про статус біженців від 28.07.1951. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
18. Міжнародний захист прав людини: Підручник. У 2-х томах. Том 2. / Л.М. Дешко, О. А. Альонкін, Н. А. Буличева та ін.; за заг. ред. Л. М. Дешко. Київ, 2020. 460 с.
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Capital Bank AD v. Bulgaria». URL: www.hudoc.echrcoe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%5B%5C%22GRANDCHAMBER%22%2C%5C%22CHAMBER%22%5D%7D
20. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Doğan and Others v. Turkey». URL: www.hudoc.echrcoe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%5B%5C%22GRANDCHAMBER%22%2C%5C%22CHAMBER%22%5D%7D

21. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чірагов та інші проти Вірменії» від 16 червня 2015 р. URL: www.hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%7D
22. Рішення Європейського суду з прав людини у справі у справі «Агрокомплекс проти України» від 6 жовтня 2011 р. URL: hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-207965%22%5D%7D
23. Христова Г. Позитивні зобов'язання держав у сфері прав людини: сучасні виклики: монографія. Харків: Право, 2018. с. 333.
24. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 2011. 656 с.

M. Dobrev,

*postgraduate student of Constitutional Law and
Comparative Jurisprudence Department
Uzhhorod National University*

The place of decisions of European Court of Human Rights in the legal system of Ukraine

Місце рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України та 2країн-учасниць Ради Європи

M.O. Darmin

Keywords:

international judicial institution, European Court of Human Rights, legal system, act of interpretation of the rule of law.

Ключові слова:

міжнародна судова установа, Європейський суд з прав людини, правова система, акт тлумачення норми права.

Постановка проблеми. Питання місця рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України та країн-учасниць Ради Європи є одним з найбільш дискусійних в юридичній науці¹. Серед вчених-конституціоналістів немає одностайності щодо того, чи

Не дає однозначну відповідь на це запитання і Конституція України. Немає єдності з цього питання і серед національних судів, що призводить до помилок в посиланні на рішення міжнародних судових установ та в їх застосуванні.

Вище викладене свідчить про актуальність дослідження питання місця рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України та країн-учасниць Ради Європи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. *Питання* місця рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України було досліджено в наукових працях В. Буткевича, О. Буткевич, О. Боднар, Ю. Бисаги, В. Волкова, Л. Дешко, С. Різника, С. Шевчука та інших науковців. Водночас, воно так і не отримало свого розв'язання, хоча вплив рішень Європейського суду з прав людини на правові системи країн-учасниць Ради Європи посилюється. Зазначене свідчить про актуальність та доцільність обраної теми дослідження.

Мета статті – встановити місце рішень Європейського Суду у правовій системі України та зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України². Україною було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Для забезпечення захисту прав і основних свобод людини Конвенцією створено контрольний механізм. У Розділі II Конвенції – «Європейський суд з прав людини» – зазначається, що «для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини... Він функціонує на постійній основі» (ст. 19)³.

У Постанові від 24.06.2011 «Про оскарження постанови № 341 від 04.04.2011 щодо розміру разової грошової допомоги» Окружний адміністративний суд м. Києва послався на необхідність керуватися практикою ЄСПЛ, як це визначено у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: «Суд вважає необхідним керуватися положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, який регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України»⁴.

¹ Dешко Л. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.

² Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

⁴ Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. URL: www.parliament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf

О. Буткевич підкреслює, що «...далі для обґрунтування своєї позиції по суті справи суд дійсно послався на ряд рішень ЄСПЛ, щоправда зазначивши між ними рішення Європейського Суду Справедливості № 41/74 у справі «Yvonne Van Duyn v. Home Office»: Суд бере до уваги практику Європейського суду з прав людини, зокрема, справа «Кечко проти України», «Бурдов проти Росії», № 59498/00, пар. 35, ECHR 2002-III (mutatis mutandis), справа Yvonne van Duyn v. Home Office (Case 41/74 van Duyn v. Home Office; справа про принцип юридичної визначеності)»¹.

Професор О. Буткевич слушно зазначає, що «... рішення Європейського Суду Справедливості у справі «Yvonne Van Duyn v. Home Office» є обов'язковим передусім для держав-членів ЄС, як і інші рішення цього Суду, юрисдикція якого поширюється на усі справи, що виникають у зв'язку з тлумаченням і застосуванням Установчих Договорів Європейського Союзу (ст. 19 Договору про Європейський Союз). Рішення цього Суду не є зобов'язуючими для України, котра не є державою-членом ЄС; вони можуть бути використані вітчизняними судами тільки у якості допоміжного (доктринального) джерела. Втім, з тексту вказаної Постанови ясно вбачається прирівнення рішення Європейського Суду Справедливості до рішень ЄСПЛ, практику якого має застосовувати Україна»².

Таким чином, хибною вбачається позиція, відповідно до якої рішення Європейського суду з прав людини прирівнюються до рішень Європейського Суду Справедливості.

Н. Блажівська в наукових дослідженнях дотримується точки зору, що «Рішення Європейського Суду мають субсидіарний характер, а тому не можна розглядати взаємовідносини Європейського Суду з вищими судовими органами європейських держав як дорогу з одностороннім рухом»³. Така точка зору вбачається дискусійною.

Дійсно, в країнах-учасницях ЄС і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, і рішення Європейського суду з прав людини є вторинним джерелом права. Водночас, в Україні вони не можуть бути прирівнені до вторинних джерел права^{4, 5}. Не мають вони і допоміжний характер адже відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Суду застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права (ст. 17)⁶.

Valentina Colcelli дотримується точки зору, що «...рішення мають не просто рекомендаційний характер, а виступають формою так званого м'якого права (soft law)»⁷. Така точка зору вбачається дискусійною, адже, по-перше, відповідно до п. 1 ст. 46 Конвенції: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами»⁸. По-друге, рішення Європейського суду з прав людини є актом тлумачення норм Конвенції.

Laurence R. Helfer вважає, що рішення Європейського Суду з прав людини не можуть займати те саме місце, що і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в правовій системі держави⁹. Таке твердження вбачається дискусійним оскільки, по-перше, юрисдикція Європейського суду з прав людини поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34, 46 і 47¹⁰. Відповідно до ст. 33 Конвенції будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною (міждержавні справи)¹¹. Якщо

¹ Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. URL: www.parliament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf

² Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. URL: www.parliament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf

³ Блажівська Н. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. URL: www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/39.pdf

⁴ 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>

⁵ Волков В., Дешко Л. Медичне право – реальність сьогодення. Інформаційний правовий простір. 2007. № 18. С. 45–48.

⁶ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text

⁷ Valentina Colcelli. European Court of Human Rights and national Courts. URL: <http://www.rightsandscience.eu/wp-content/uploads/2017/10/European-Court-of-Human-Rightsand-national-Courts-the-case-of-Nagoya.pdf>

⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁹ Laurence R. Helfer. Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. The European Journal of International Law. Vol. 19. No. 1. URL: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2591&context=faculty_scholarship

¹⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

¹¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

особа вважає, що однією з держав, перерахованих у списку, який додається до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушено одне з основних прав, то вона може звернутися з індивідуальною заявою до Європейського Суду з прав людини (ст. 34 Конвенції)¹².

По-друге, навіть припускаючи, що заявник не зазнав суттєвої шкоди, Європейський суд з прав людини оголошує прийнятною індивідуальну заяву оскільки в справі порушено питання про невідповідність національної судової практики вимогам Конвенції; порушено питання про наявність структурної проблеми, яка зачіпає інтереси інших осіб, що знаходяться у такому ж становищі, що й заявник, та яку держава-відповідач має вирішити^{13, 14}.

Аналізуючи точку зору Laurence R. Helfer в науковій статті Н. Блажівська звертає увагу на таке твердження вченого: «...Не визначені юридичні наслідки такої кваліфікації рішень Європейського Суду. Заяви про рішення Європейського Суду як джерело права без жодних застережень і уточнень є не досить аргументованими, хоча він є інтерпретатором змісту прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конвенції, і органом правосуддя, що встановлює факти їх порушення державами-відповідачами» та підкреслює, що «як зазначають певні дослідники, рішення цієї проблеми може бути знайдене тільки у разі, якщо в Конвенцію будуть внесені зміни або вона буде розтлумачена в тому сенсі, що держави-члени зобов'язані вводити процедури виконання рішень Європейського Суду, якщо буде встановлено порушення положень Конвенції державою або його органами, включаючи суди»^{15, 16}.

Такий підхід вбачається дискусійним адже на виконання рішень Європейського суду з прав людини держава вживає заходи не лише індивідуального, та загального характеру. Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції¹⁷.

Helen Keller та Alec Stone Sweet зазначають, що Німеччина віддає пріоритет принципам національної правової системи права, наслідком чого є те, що в різних галузях права існують свої принципи, в тому числі щодо втілення і місця норм міжнародного права і рішень, що базуються на них¹⁸. Н. Блажівська в науковій статті звертає увагу на точку зору, відповідно до якої «...не втрачаючи специфіки, міжнародне право діє узгоджено із цілями та принципами національної правової системи, інкорпорованими в цю систему. Не можна стверджувати, що норми міжнародного права займають відокремлене становище в нормативному масиві правової системи»¹⁹.

Бачиться, що норми Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини в принципі не можуть бути не сумісними з правовою системою країн-учасниць Ради Європи.

Н. Блажівська зазначає, аналізуючи точки зору зарубіжних вчених, що у сучасних умовах передчасно оголошувати рішення Європейського Суду частиною національного права; правильніше застосовувати формулу «входять у правову систему»²⁰. У такому разі не нівелюються особливості систем національного і міжнародного права, а, навпаки, відбувається пошук їх оптимальної взаємодії в національному механізмі правового регулювання.

Така точка зору вбачається дискусійною. По-перше, взаємовплив міжнародної і національної систем права посилюється. По-друге, вони засновані на конституційних традиціях країн-членів Ради Європи та спільних цінностях – демократія, верховенство права, права людини та ін. По-третє, на виконання рішень Європейського суду з прав людини держави після застосування Судом процедури пілотного рішення докорінно змінюють законодавство та практику його застосування (наприклад, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», «Волков проти України» та інші).

¹² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

¹³ Deshko L. Application of legal entities to the European Court of Human Rights: a significant disadvantage as the condition of admissibility. *Croatian International Relations Review*. 2018. Vol. 25 No. 82. P. 84-103.

¹⁴ Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. №4. С. 5-15.

¹⁵ Laurence R. Helfer. Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. *The European Journal of International Law*. Vol. 19. No. 1. URL: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2591&context=faculty_scholarship.

¹⁶ Блажівська Н. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. URL: www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/39.pdf.

¹⁷ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.

¹⁸ Helen Keller, Alec Stone Sweet. Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/3256/63203c2c9e566d08cd6edf7fbb22f5ae3956.pdf>.

¹⁹ Блажівська Н. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. URL: www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/39.pdf.

²⁰ Блажівська Н. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. URL: www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/39.pdf.

Висновки.

Спростовано такі існуючі в юридичній доктрині концепції щодо місця рішень Європейського Суду у правовій системі держав: рішення Європейського Суду мають субсидіарний характер; рішення виступають формою так званого м'якого права (soft law); рішення Європейського Суду з прав людини не можуть займати те саме місце, що і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в правовій системі держави. Аргументовано не доцільність внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо визначення в її тексті місця рішень Європейського Суду у правовій системі держав. Акцентовано увагу, що на виконання рішень Європейського суду з прав людини держави і так вживають заходи загального та індивідуального характеру.

Звернуто увагу, що норми Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини в принципі не можуть бути не сумісними з правовою системою країн-учасниць Ради Європи.

Встановлено, що рішення Європейського суду з прав людини як акти тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є частиною національного законодавства держав-учасниць Ради Європи. За юридичною силою в країнах романо-германської правової сім'ї, до якої входить і Україна, вони мають таку ж юридичну силу як і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, що була ратифікована законом.

Анотація.

Статтю присвячено місцю рішень Європейського Суду у правовій системі України та зарубіжних країн. Проаналізовано точки зору вітчизняних та зарубіжних вчених. Спростовано такі існуючі в юридичній доктрині концепції щодо місця рішень Європейського Суду у правовій системі держав: рішення Європейського Суду мають субсидіарний характер; рішення виступають формою так званого м'якого права (soft law); рішення Європейського Суду з прав людини не можуть займати те саме місце, що і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в правовій системі держави. Аргументовано не доцільність внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо визначення в її тексті місця рішень Європейського Суду у правовій системі держав. Акцентовано увагу, що на виконання рішень Європейського суду з прав людини держави і так вживають заходи загального та індивідуального характеру. Звернуто увагу, що норми Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини в принципі не можуть бути не сумісними з правовою системою країн-учасниць Ради Європи.

Встановлено, що рішення Європейського суду з прав людини як акти тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є частиною національного законодавства держав-учасниць Ради Європи. За юридичною силою в країнах романо-германської правової сім'ї, до якої входить і Україна, вони мають таку ж юридичну силу як і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, що була ратифікована законом.

Summary.

The following concepts existing in legal doctrine concerning the place of decisions of the European Court in the legal system of the states are refuted: decisions of the European Court have subsidiary character; decisions take the form of so-called soft law; judgments of the European Court of Human Rights cannot take the same place as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the legal system of the state. It is not argued that it is expedient to amend the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in order to determine in its text the place of decisions of the European Court in the legal system of states. Emphasis is placed on the fact that states take general and individual measures to implement the decisions of the European Court of Human Rights. It is noted that the norms of the Convention and the decisions of the European Court of Human Rights, in principle, cannot be incompatible with the legal system of the member states of the Council of Europe. It is established that the decisions of the European Court of Human Rights as acts of interpretation of the norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are part of the national legislation of the member states of the Council of Europe. In terms of legal force in the countries of the Romano-Germanic legal family, which includes Ukraine, they have the same legal force as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which was ratified by law.

References:

1. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

4. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. URL: www.parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf
5. Блажівська Н. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. URL: www.pgpr-journal.kiev.ua/archive/2018/4/39.pdf
6. 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>.
7. Волков В., Дешко Л. Медичне право – реальність сьогодення. Інформаційний правовий простір. 2007. № 18. С. 45–48.
8. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text
9. Valentina Colcelli. European Court of Human Rights and national Courts. URL: <http://www.rightsandscience.eu/wp-content/uploads/2017/10/European-Court-of-Human-Rightsand-national-Courts-the-case-of-Nagoya.pdf>.
10. Laurence R. Helfer. Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. *The European Journal of International Law*. Vol. 19. No. 1. URL: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2591&context=faculty_scholarship.
11. Deshko L. Application of legal entities to the European Court of Human Rights: a significant disadvantage as the condition of admissibility. *Croatian International Relations Review*. 2018. Vol. 25 No. 82. P. 84-103.
12. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. №4. С. 5-15.
13. Helen Keller, Alec Stone Sweet. Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/3256/63203c2c9e566d08cd6edf7fbb22f5ae3956.pdf>.

M.O. Darmin,

*postgraduate student of Constitutional Law and
Comparative Jurisprudence Department
Uzhhorod National University*

Armed conflict in Ukraine through the prism of conflicts in Yugoslavia and Nagorno Karabakh

Збройний конфлікт в Україні крізь призму югославського та карабахського конфліктів

Mariana Topolnytska

Key words:

armed conflict, international armed conflict, non-international armed conflict, legal system, competence of subjects, federalism of Yugoslav, hybrid war, special legal status, military-civil administrations.

Ключові слова:

збройний конфлікт, міжнародний збройний конфлікт, неміжнародний збройний конфлікт, правова система, компетенція суб'єктів, югославський федералізм, гібридна війна, особливий правовий статус, військово-цивільні адміністрації.

Постановка проблеми. Для України особливо актуальним залишається дослідження збройного конфлікту у зв'язку з порушенням територіальної цінності та недоторканості кордонів країною-агресором в 2014 році.

Висновки, отримані в результаті порівняння югославського, нагірно-карабахського та українського конфліктів сприятимуть розробці пропозицій, з метою удосконалення національного законодавства та пришвидшення розв'язання збройного конфлікту на території України.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Дослідженням особливостей сучасних збройних конфліктів в умовах глобалізації займалися наступні автори: Луцишин Г., Воротнюк М., Батрименко О. та ін., не менш важливо зазначити авторів, котрі здійснювали аналіз типів збройних конфліктів та їх правове регулювання в залежності від цього, а саме: Безкоровайний С., Кузьмін Е., Радецький В., Стасюк С. та багато інших.

Сформовані в дослідженні висновки ґрунтуються на працях Доді К., Магди Є., Якименка А., Луць Л., Скакуна О., Никифорова К., Харитонова О., Нагірного М., Губрієнка О. та багатьох інших.

Мета дослідження полягає у виявленні спільних та відмінних рис конфліктів у Югославії, Нагірному Карабаху та збройного конфлікту, який триває на території України, а також впливу «збройного конфлікту» на правові системи цих держав, особливостей правового регулювання та вжитих правових заходів з метою припинення збройного конфлікту. А також здійснення характеристики правових систем досліджуваних держав за допомогою Схеми аналізу (інституційна, нормативна, ідеологічна, функцій на складові частини правової системи).

Виклад основного матеріалу. Розвиток правової системи держави, на території якої відбувається збройний конфлікт можна поділити на два періоди, зокрема до початку збройного конфлікту та під час, наприклад у процесі розпаду Югославії та здобуття республіками, які входили до її складу незалежності. Автор вважає за доцільне здійснити характеристику основоположних принципів, правової ідеології, правової політики югославської багатонаціональної держави і Нагірного-Карабаху та порівняти їх з українською правовою дійсністю в період збройних конфліктів.

Варто звернути увагу на те, що внутрішні конфлікти 90-х років ХХ століття отримали назву «конфліктів ідентичності», тому що пов'язані з проблемою самоідентифікації. Наприкінці ХХ — початку ХХІ ст. ідентифікація будується переважно не на державній основі, як була (людина бачила себе громадянином тієї чи іншої країни), а на іншій, переважно етнічній і релігійній¹.

Етнічні конфлікти в Югославії – це ще один приклад, що засвідчує зв'язок національного фактора з політико-територіальним. До національного фактора тут приєднується також і релігійний, але головна причина цього протистояння – це розпад багатонаціональної держави Югославії. Етнізація суспільства посилює релігійний конфлікт і призводить до політизації релігійної належності. Етнізація суспільства веде до релігійної ненависті. Поряд з тим, слід зауважити, що іслам мусульман Боснії і Герцеговини – це один із прикладів секуляризованих варіантів цієї релігії. Тільки тоді, коли він став мішенню для етнічного націоналізму, він почав осмислювати себе як релігійний фундамент своєї ідентичності і став більш радикальним.²

¹ Лебедева М.М. Мировая политика: [учебник для вузов] / М.М. Лебедева. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.:Аспект Пресс, 2007. С. 209.

² Релігія та націоналізм як чинники етнічних конфліктів / Т.О. Сенюшкіна // Культура народів Причорномор'я. — 2002. — № 28. С. 17.

Треба додати, що криза в Югославії мала не тільки загальносоціалістичні, а й власні джерела. Серед них ми можемо перерахувати такі ключові моменти:

- непридатність, а точніше негнучкість конституційних рішень, усередині яких не вдалося встановити продуктивний баланс між принципом національної рівності і принципом функціональності (правляча більшість), що виправдовує існування спільноти;
- формалізація системи самоврядування, яка призвела до крайньої бюрократизації та повної блокади системи прийняття рішень, їх непрозорості та уникнення відповідальності;
- компрометація ідей та системи цінностей соціалістичного самоврядування в якості основоположної ідеї, яка пов'язувала в свій час народи колишньої Югославії після Другої світової війни, і особливо після конфлікту Тіто-Сталіна³.

Як бачимо, в Югославії були закладені всі основи для перетворень 1990-х рр. у зв'язку з неспівпадінням політичних кордонів з межами національного, мовного, релігійного і культурного простору (аналогічно із збройним конфліктом Нагірному Карабаху), що стало одним із головних факторів, який спровокував міжнаціональний збройний конфлікт.

Дані конфлікти також характеризуються етнічними чистками, під якими слід розуміти сукупність методів, спрямованих на витіснення населення етнічної групи з меж певної території, включаючи переслідування, дискримінацію, тортури, масове знищення, насильне переміщення, конфіскацію майна і житла. Рада Безпеки ООН у своїй резолюції 764(1992) підтвердила, що всі сторони повинні виконувати зобов'язання по міжнародному праву і, зокрема, Женевським конвенціям від 12 серпня 1949р., і що, особи, які порушують ці конвенції або віддають наказ про їх порушення, несуть особисту відповідальність за такі порушення⁴.

Причини збройного конфлікту етнічного характеру на території України є результатом «гібридної війни» країни-агресора, тому першочергове та найголовніше завдання для України – це подолання російської воєнної агресії, яка підриває основоположні принципи міжнародного права: незастосування сили й загрози силою, непорушності державних кордонів, територіальної цілісності держави; припинення війни, пошук шляхів встановлення миру та стабілізації ситуації на Донбасі. Таке завдання дуже складне, але є необхідною умовою для відновлення Донбасу та перебудови національної економіки на європейських засадах.

До прикладу, Карабахська проблема – це проблема самовизначення народу Нагірного Карабаху, права народу самостійно визначати свою політику. Нагірно – Карабахська республіка є частково визнаною, НКР визнали Абхазія, Південна Осетія та Придністровська Молдавська Республіка. Кордон між Вірменією та Азербайджаном є неспокійним, так як постійно відбуваються диверсії та стрілянина. Особливих зрушень у врегулюванні Нагірно-Карабахського етнополітичного конфлікту останнім часом не спостерігається.

Нагадаємо, що в ході збройної фази конфлікту початку 90-х років, Азербайджан втратив не лише територію Нагірного-Карабаху, а й семи районів, які було змушене залишити азербайджанське населення. Президенти США, Росії та Франції на цьогорічному саміті G8 вкотре закликали Вірменію та Азербайджан погодити Базові принципи врегулювання конфлікту, щоб нарешті перейти до проекту мирної угоди⁵.

Отже, йдеться про те, що Росія практично зберігає за собою монополію в процесі мирного врегулювання між Вірменією та Азербайджаном, роль, від якої ОБСЄ фактично відмовилася. Керуючи ходом переговорів, Кремль намагається зміцнити російську «сферу впливу». Це означає, що Росія зацікавлена в одному - у збереженні «керованої нестабільності» в регіоні⁶.

Немає підстав розраховувати на швидке подолання (з урахуванням досвіду досліджуваних держав) системної кризи державно-владних відносин в Україні.

Наприклад, конфлікт щодо територіальної належності Нагірного Карабаху між Азербайджаном та Вірменією вперше виник ще у 20-х роках минулого століття. Однак при розмежуванні кордонів у створюваному СРСР Нагірний Карабах, незважаючи на етнічне домінування вірменів, які згідно перепису 1923 року становили 94 %, опинився у складі Азербайджану у статусі Нагірно-Карабахської автономної області⁷.

Характеристики, які визначав Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії при розгляді справ, зокрема: організованість збройних угруповань, тривалість збройних сутичок, територія, на

³ Мальшина К.В. Завершення «холодної війни» та європейська інтеграція Словенії / К.В. Мальшина // Розпад Радянського Союзу та міжнародні інтерпретації завершення «холодної війни»: 20 років потому: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Запоріжжя, 2–4 листопада 2011). – Запоріжжя: Інтер-М. С. 67.

⁴ Резолюція Ради Безпеки ООН, S/764(1992) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.un.org/security-council/ru/content/resolutions-adopted-security-council-1992>. С. 3.

⁵ Карабахский конфликт: глава ОБСЕ предвосхищает успех его урегулирования [Електронний ресурс] / VOA. – Режим доступу: <http://www.voanews.com/russian/news/Nagorny-karabachconflict-resolution-2011-06-22-124362604.html>

⁶ Элхан Нуриев. Нагорный Карабах в тени российского влияния /Элхан Нуриев [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.inosmi.ru/caucasus/20110713/171978006.html>

⁷ Перепелица Г. М. Конфликты в посткоммунистичній Європі /Г. М. Перепелица – К.: Стило – ПЦ «Фоліант», 2003. – С. 153.

якій проходять збройні сутички та їхня інтенсивність цілком притаманні збройному конфлікту на території нашої держави, порушення прав людини і норм гуманітарного права як в колишній Югославії так і в Нагірному Карабаху було систематичним, зокрема, згвалтування, масові розстріли, незаконні арешти і затримання цивільних осіб та характеризує збройний конфлікт і на території України, що підтверджується звітами моніторингової місії ОБСЄ.

Одним із вимушених методів завершення югославського та нагірно-карабахського конфліктів був примус, в Югославії миротворчі сили (НАТО і ООН) буквально примусили конфліктуючі сторони (боснійські серби, мусульмани, хорвати) сісти за стіл переговорів під час врегулювання югославського конфлікту в середині 1990-х років. Конфлікт на Сході України характеризується наявністю контакту між конфліктуючими сторонами у «Мінському» та «Нормандському» форматах. Для порівняння, з метою вирішення карабахського конфлікту створювалася Мінська група ОБСЄ, яка працює над його врегулюванням з 1992 року та до сих пір не досягла помітних успіхів. Азербайджан продовжує наполягати на збереженні територіальної цілісності держави.

Збройний конфлікт на території України набув затяжного характеру, як і в Югославії, Нагірному Карабаху та ін. та має тенденцію до розширення складу учасників, інтернаціоналізації масштабів.

Так, вірмено-азербайджанський конфлікт за Нагірний Карабах є потенційно небезпечним для всього Азійського регіону. Баку та Єреван вважають територію Нагірного Карабаху своєю історичною територією¹.

Конфлікт у Нагірному Карабаху, який вважався частково вирішеним, знову виник вранці 27 вересня 2020 вздовж лінії зіткнення. Обидві сторони повідомили про жертви серед військових та цивільного населення. 28 вересня в Азербайджані оголошено часткову мобілізацію.

Хронологія бойових дій в першу чергу базується на офіційних повідомленнях сторін конфлікту. Бойові дії характеризуються використанням важкої артилерії, бронетехніки, у тому числі танків, та безпілотників.

В подальшому, 10 листопада 2020 року підписано Заяву про припинення вогню в Нагірному Карабасі, в якій йшлося про:

- після повного припинення вогню і всіх військових дій в зоні конфлікту з 00 годин 00 хвилин за московським часом 10 листопада 2020 року Азербайджан і Вірменія зупиняються на займаних ними позиціях.

Агдамський район повертається Азербайджанській Республіці до 20 листопада 2020 року.

- уздовж лінії зіткнення в Нагірному Карабасі і вздовж Лачинського коридору розгортається «миротворчий контингент» РФ.
- Вірменія до 15 листопада 2020 року повертає Азербайджану Кельбаджарський район, до 1 грудня 2020 року — Лачинський район. Лачинський коридор (шириною 5 км), який буде забезпечувати зв'язок Нагірного Карабаху з Вірменією і при цьому не буде зачіпати місто Шушу, залишається під контролем «миротворчого контингенту» РФ.
- розблоковуються все економічні і транспортні зв'язки в регіоні.

Процес розпаду Югославії є скоріше природним процесом, адже загалом, відбулася реальна трансформація югославської політико-правової системи в сторону демократизації та впливу ліберальних концепцій.

Україна ж є унітарною демократичною державою і вже пройшла перехідний етап після виходу із СРСР.

Процедури утворення нових суб'єктів внаслідок збройного конфлікту мають певні відмінності, зокрема в Югославії скупщини ухвалювали поправки до конституцій, якими передбачалось право республіки на вихід зі складу Федерації за власним рішенням, зважаючи на недосконалість союзного основного закону, в Україні ж групи людей почали захоплення будівель органів державної влади та місцевого самоврядування, що підпадає під кваліфікацію за відповідним кримінальним законодавством.

У Нагірному Карабаху ситуація розвивалась наступним чином:

20 лютого 1988 р. рада народних депутатів Нагірно – Карабаської Автономної області звернулись до керівництва Вірменії та Азербайджану з проханням розглянути можливість виходу області із складу Азербайджанської РСР та приєднатися до Вірменії.

Через два дні до столиці Карабаху були надіслані озброєні загони азербайджанських військових, щоб "карати" вірмен та "наводити порядок". Після запізнитого прибуття в місто радянських внутрішніх військ і загонів міліції, усі 14 тисяч вірмен, що мешкали в місті, в паніці покинули Сумгаїт. Уперше в СРСР з'явилися біженці².

У серпні 1991 р Азербайджан в односторонньому порядку вийшов зі складу СРСР, заодно прийнявши постанову про «скасування» Нагірно-Карабахської Автономної Облaсті, в обхід Конституції СРСР.

¹ Пасічник Ю. Проблема Нагірного Карабаху /Юлія Пасічник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://core.ac.uk/download/pdf/16422607.pdf>

² Мелик-Шахназаров А. Нагорный Карабах. Факты против лжи [Текст] / А. Мелик Шахназаров. – Ереван: Волшебный фонарь, 2009.

2 вересня 1991 р. на обласному рівні було ініційовано створення Декларації про незалежність. 6 січня 1992 р. було проголошено незалежність Нагірно-Карабахської Республіки, зі столицею в місті Степанакерт. Керівництво в Баку вирішило вигнати вірменів з території та Єреван вступився за вірменське населення. Це стало приводом для військового конфлікту між державами³.

Коли ж СРСР розпався в грудні 1991 р, Нагірно-Карабахська Республіка провела референдум і оголосила про незалежність. Референдум проходив під наглядом численних міжнародних спостерігачів.

Слідом за цим почався збройний конфлікт, який тривав до травня 1994 року, коли сторони підписали угоду про перемир'я. Азербайджан прагне поновити територіальну цілісність, Вірменія - захищає інтереси Нагірного Карабаху. Крім цих країн у врегулюванні конфлікту беруть участь й інші гравці основними з яких є Російська Федерація і США. У травні 1994 року в столиці Киргизстану, Бішкеку, між Нагорним Карабахом, Азербайджаном і Вірменією було підписано угоду про перемир'я, яке зупинило військові дії. З цього часу, Нагірно-Карабахська Республіка почала процес відновлення економіки, зміцнення основ ліберальної демократії і підготовки до формального визнання незалежності республіки з боку міжнародного співтовариства⁴.

Вчені говорять про наступні варіанти розвитку сучасних збройних конфліктів, в тому числа Карабахського:

- песимістичний сценарій: знову перехід конфлікту в збройне протистояння, спроба вирішити конфлікт збройними засобами;
- ймовірний сценарій: конфлікт ще довгий час буде перебувати на затяжній стадії «тліючого конфлікту» (підстава - різні позиції сторін і держав, що входять до складу міжнародних урядових організацій);
- оптимістичний сценарій: знаходження компромісів, поступки з тієї чи з іншої сторони; вступ до міжнародних організацій Вірменії і Азербайджану, де в якості умови буде висунутий - відмова від спірних територій.
- найбільш ефективний сценарій: передача спірної території під тимчасовий (протекторат) третьої держави. Для Нагірного Карабаху таким прикладом держави може виявитися Росія. Термін такого мандата повинен бути не менше 20 років⁵.

Варто звернути увагу на те, як міжнародні організації та провідні світові держави реагували на виникнення збройних конфліктів, зокрема вони виразили наступне ставлення до подій в Україні. Спершу в резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 27 березня 2014 р. визнається непорушність території України, і всі суб'єкти міжнародних відносин закликаються до невизнання зміни статусу Автономної Республіки Крим та м. Севастополя⁶. Потім послідовно у своїх резолюціях Генеральна Асамблея ООН не визнала анексію цих територій Російською Федерацією, назвавши їх тимчасово окупованими та закликавши Росію відновити дії законодавства країни на цих територіях⁷.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, збройний конфлікт на території України має значні відмінності між югославським та карабахським.

Отож, на Україну очікують нові випробування й перетворення перехідного етапу, з метою відновлення та реінтеграції окупованих територій, адже від цього залежить майбутнє нашої держави. Відновлення територіальної цілісності та недоторканості державних кордонів України є головною передумовою для відновлення стану безпеки у Європі.

Анотація.

Проаналізовано трансформацію політико-правової системи у період збройних конфліктів на території Югославії, Нагірного Карабаху та України, при цьому використано порівняльно-правовий метод дослідження.

Досліджено зміни правових систем внаслідок збройного конфлікту та виявлено співвідношення джерел права у зв'язку з цим, які визначають статус окупованих територій та учасників збройного конфлікту і встановлюють особливий правовий режим.

³ Нагорный Карабах. История [Електронний ресурс]. – Режим доступа: nagorno-karabakh.htm.

⁴ Злобіна, Т М, Ukraine N 12 (2016): Міжнародні відносини Серія «Політичні науки» – Article Роль Російської Федерації у нагірно-карабахському конфлікті. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: file:///C:/Users/user/Downloads/2939-10751-1-PB%20(1).pdf

⁵ Вартанян, Артем Сергеевич. Проблема урегулирования конфликта в Нагорном Карабахе и роль международных организаций : диссертация кандидата политических наук : 23.00.04 / Вартанян Артем Сергеевич; [Место защиты: Дипломат. акад. МИД РФ].- Москва, 2011.- 216 с.: ил. РГБ ОД, 61 11-23/361

⁶ Resolution of the General Assembly 68/262 on 27 March 2014: «Territorial integrity of Ukraine». URL: <https://undocs.org/A/RES/68/262> (дата звернення: 31.10.2019).

⁷ Resolution of the General Assembly 71/205 on 19 December 2016: «Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)». URL: <https://undocs.org/A/RES/71/205> (дата звернення: 31.10.2019)

Summary.

The transformation of the political and legal system during the armed conflicts in Yugoslavia, Nagorno-Karabakh and Ukraine is analyzed, and the legal characteristics are made using the comparative legal method of research.

At the conceptual level, changes in the legal systems due to the armed conflict are studied and the ratio of legal sources in this regard, as well as regulations that determine the status of the occupied territories and participants in the armed conflict and establish a special legal regime.

References:

1. Лебедева М.М. Мировая политика: [учебник для вузов] /М.М. Лебедева. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.:Аспект Пресс, 2007. – 365 с.
2. Релігія та націоналізм як чинники етнічних конфліктів / Т.О. Сенюшкіна // Культура народів Причорномор'я. — 2002. — № 28. — С. 116-122.
3. Мальшина К.В. Завершення «холодної війни» та європейська інтеграція Словенії / К.В. Мальшина // Розпад Радянського Союзу та міжнародні інтерпретації завершення «холодної війни»: 20 років потому: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Запоріжжя, 2–4 листопада 2011 р.). – Запоріжжя : Інтер-М. – С. 65–70.
4. Резолюция Совета Безопасности ООН, S/764(1992) [Електронний ресурс] – Режим доступу:<https://www.un.org/securitycouncil/ru/content/resolutions-adopted-security-council-1992>.
5. Карабахский конфликт: глава ОБСЕ предвосхищает успех его урегулирования [Електронний ресурс] / VOA. – Режим доступу: <http://www.voanews.com/russian/news/Nagorny-karabachconflict-resolution-2011-06-22-124362604.html>.
6. Элхан Нуриев. Нагорный Карабах в тени российского влияния /Элхан Нуриев [Электронный ресурс]. – Режим доступа:<http://www.inosmi.ru/caucasus/20110713/171978006.html>
7. Перепелиця Г. М. Конфлікти в посткомуністичній Європі /Г. М. Перепелиця – К.: Стило – ПЦ «Фоліант», 2003. – С. 203.
8. Пасічник Ю. Проблема Нагірного Карабаху /Юлія Пасічник [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <https://core.ac.uk/download/pdf/16422607.pdf>
9. Підписано угоду про припинення війни в Нагірному Карабасі <https://armyinform.com.ua/2020/11/pidpysano-ugodu-pro-prypynennya-vijny-vnagirnomu-karabasi/>
10. Мелик-Шахназаров А. Нагорный Карабах. Факты против лжи [Текст] / А. Мелик-Шахназаров. – Ереван: Волшебный фонарь, 2009.
11. Нагорный Карабах. История [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gandzasar.ru/nagorno-karabakh.htm>.
12. Злобіна, Т М, Ukraine N 12 (2016): Міжнародні відносини Серія «Політичні науки» – Article Роль Російської Федерації у нагірно-карабахському конфлікті. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/user/Downloads/2939-10751-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/2939-10751-1-PB%20(1).pdf)
13. Вартанян, Артем Сергеевич. Проблема урегулирования конфликта в Нагорном Карабахе и роль международных организаций : диссертация кандидата политических наук : 23.00.04 / Вартанян Артем Сергеевич; [Место защиты: Дипломат. акад. МИД РФ].- Москва, 2011.- 216 с.: ил. РГБ ОД, 61 11-23/361
14. Resolution of the General Assembly 68/262 on 27 March 2014: «Territorial integrity of Ukraine». URL: <https://undocs.org/A/RES/68/262> (дата звернення: 31.10.2019).
15. Resolution of the General Assembly 71/205 on 19 December 2016: «Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)». URL: <https://undocs.org/A/RES/71/205> (дата звернення: 31.10.2019)

Mariana Topolnytska,

Graduate student of the Department of Theory and History of State and Law,

Competition of the jurisdiction of the constitutional court of Ukraine and the case-law of the European court of human right

Конкуренція юрисдикції Конституційного Суду України та юриспруденція Європейського суду з прав людини

Marina Bokoch

Key words:

case-law, CCU, ECHR, jurisdiction, rule of law

Ключові слова:

верховенство права, ЄСПЛ, КСУ, юрисдикція, юриспруденція.

Вступ. Існують різні випадки, які свідчать про конкуренцію юрисдикцій між органами конституційної юстиції та міжнародними судовими установами. Це зумовлено різним баченням співвідношення конституційних положень та міжнародно-правових актів. Попри певні вироблені підходи Конституційним Судом України, зокрема доктрину дружнього ставлення до міжнародного права, виникає низка проблем, пов'язаних із розумінням юридичної сили міжнародних правових актів стосовно національної конституції, а також заснованих на них рішень міжнародних юрисдикційних установ. На думку М. Савчина, таку конкуренцію між національними конституційними і верховними судами та транснаціональними і міжнародними судами породжують різниця в інтерпретації правових принципів і цінностей, а також на цей процес впливає явище правового плюралізму. Також у німецькій доктрині конституційного права цим питанням приділяється значна увага. У рамках правового плюралізму, яке доволі часто зводиться до аргументації судових рішень, можуть виникати питання про різноманітність підходів у тлумаченні правових приписів, що залежить від особливостей національної правової системи, зокрема системи судоустрою.

Мета статті — визначення юридичних засобів впливу міжнародних юрисдикційних установ на здійснення конституційного судочинства. Такий вплив буде розкрито через критерії верховенства права та юридичних засад щодо можливого перегляду судових рішень.

Виклад основного матеріалу. Конституційний Суд України (далі — КСУ) та Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) досить схожі за своєю природою, однак водночас і різні. Спільне для них те, що вони здійснюють тлумачення відповідно Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Особливістю правової системи України є те, що Закон про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини уповноважує суди при розгляді справ використовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Досить цікавим є й механізм використання практики ЄСПЛ, тобто його рішень. Таким чином, прослідковується ситуація, коли обидва суди конкурують між собою^{1 2 3 4 5 6 7 8 9 10}.

¹ 2 BvR 1481/04

² 2 BvR 859/15

³ Buckhardt Dana. Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review. *German Law Journal* (2020) 21, 1–18.

⁴ Hartwig Matthias. Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights. *German Law Journal* (2005) 6, 878–892.

⁵ Limbach J. Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur. *Europäische Grundrecht Zeitschrift, Forum Constitutionis Europae*, FCE 7/00.

⁶ Pernice, Ingolf. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. *Columbia Journal of European Law* (2009) Vol. 15. No 3, 349 – 407.

⁷ Teubner Guenter. 'Global Bukovina': Legal Pluralism in the World Society. In *Global Law without a State*. Ed. by Guenter Teubner (Aldershot: Dartmouth Gower 1997).

⁸ Winterwerp v. the Netherlands, 6301/73 [1979] ECHR 4.

⁹ Болдирев С.В., Ребриш Б.Ю. Проблема обов'язковості використання органом конституційної юрисдикції України практики Європейського суду з прав людини. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* (2013) 26, 122–135.

¹⁰ Євграфов П., Тихий В. Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України. *Юрид. вісн. України*. (2005) 44, 4.

Так, основним принципом, яким керується у своїй роботі Конституційний Суд України є принцип верховенства права (стаття 8 Конституції України). Цим же принципом керується і ЄСПЛ – як одним з основоположних серед правових засобів забезпечення прав людини. Ця спільна риса визначає основну мету роботи обох судів – захист прав і свобод людини, які гарантуються конвенційними/конституційними нормами.

Зокрема, у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24 жовтня 1979 року було наголошено, що належне функціонування демократичного суспільства, яке спирається на принцип верховенства права, потребує відповідних інституцій. Тому, служба внутрішньої безпеки Нідерландів та її особливий статус, стосовно негласних форм і методів діяльності, визнано ЄСПЛ як необхідний інститут демократичного суспільства. Водночас, це жодним чином не звільняє державу від обов'язків забезпечувати демократичний цивільний контроль над спецслужбами. Ці обов'язки є складником сучасного конституціоналізму та механізму забезпечення прав людини.

Оскільки Конституція України не містить чіткого визначення принципу верховенства права, то зробив спробу КСУ дати його загальне тлумачення наступним чином:

«...верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Однак верховенство права не слід плутати з іншими соціальними регуляторами, оскільки вони не є правовими регуляторами за своєю природою. Тут не заперечується зв'язок правових норм із корпоративними, релігійними чи політичними нормами, однак останні забезпечуються за відмінним механізмом у порівнянні із правовими нормами. Все ж таки тут ключовими моментами є забезпечення юридичної визначеності, законності, поваги до прав людини, гарантій доступу до справедливого суду та заборона свавілля.

Згідно зі статтею 9 Конституції України міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана парламентом, є невід'ємною частиною національного законодавства. Водночас, слід наголосити, що в силу приписів статті 8 Конституції законодавство ґрунтується на засадах відповідності конституційним приписам. Стаття 151² Конституції встановлює загальнообов'язковість рішень Конституційного Суду України, який покликаний захищати верховенство Конституції України. Тому, можна говорити про певну конкуренцію рішень ЄСПЛ і КСУ, особливо з огляду на реальний вплив на національну судову практику України. Ідеться, власне, про проблему співвідношення рішень Конституційного Суду України і ЄСПЛ, на що вказав П.М. Рабінович. Він зауважує, що, незважаючи на певні відмінності в специфіці природи, призначення (функцій) і повноважень (компетенції) кожної із цих судових інстанцій, обидві мають схожі позиції щодо змісту і природи поняття терміну «верховенство права», хоча в ЄСПЛ, на відміну від КСУ, нема конкретного визначення поняття права й верховенства права. Це наводить на роздуми про багатовимірність поняття верховенства права, яке по різному проявляється при вирішенні справ. Стосовно КСУ, який лише з 2018 р. розпочав ухвалювати рішення щодо конституційних скарг, юриспруденція ЄСПЛ буде мати значення для тлумачення сутнісного змісту конституційних прав і свобод.

Такі припущення П.М. Рабіновича у прогнозах справдилися, більше того, в подальшому він сам звернув увагу на конкретні випадки, коли ЄСПЛ «розійшовся» з висновками органів конституційного судочинства. Як відзначають П. Євграфов і В. Тихий, уже зараз можна зіткнутися з наявністю різних підходів у тлумаченні базових правових інститутів, які застосовують ЄСПЛ й національні конституційні суди. При цьому деякі науковці обґрунтовано вважають, що правотлумачення ЄСПЛ необхідно застосовувати не лише загальними судами, а й у конституційному судочинстві при трактуванні Основного Закону чи інших законів. Актуальність цього висновку також підтверджується із практикою розгляду конституційних скарг. На застосуванні досвіду не лише юриспруденції ЄСПЛ, а також рішень зарубіжних конституційних і верховних судів у практиці КСУ також наголошує і М. Савчин. Всі ці чинники істотно змінюють діяльність конституційної юстиції і сторону посилення гарантій прав і свобод людини та утвердження засад сучасного конституціоналізму.

Тому дослідники логічно стверджують, що, розглядаючи це питання докладніше, можна зіткнутися з певними проблемними ситуаціями, пов'язаними з подальшим переглядом рішень у зв'язку з винятковими обставинами. Справа в такому випадку переглядатиметься Верховним Судом України, але теоретично громадяни можуть порушити питання про розгляд положень рішення ЄСПЛ у контексті принципів і норм Конституції України. Тоді виникає суттєва колізія між зобов'язаннями України міжнародними і внутрішніми, пов'язаними з дією Основного Закону. Інакше кажучи, виникає проблема в тлумаченні положень рішення ЄСПЛ на їх відповідність Конституції України. Однак якщо проаналізувати процесуальне законо-

давство, то воно орієнтує суди загальної юрисдикції саме на стандарти, сформульовані ЄСПЛ. Наприклад, пункт 3 частини 5 с татті 361 КАС вказує на можливість перегляд рішень адміністративних судів за виключними обставинами на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнає на Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом. Натомість, Кримінальний процесуальний кодекс видається ще більш радикальним — окрім визначення на зразок із приписами КАС підстави для перегляду рішень судів за виключними обставинами у пункті 2 частини 3 статті 459 КПК, також принцип верховенства права пов'язується із застосуванням практики ЄСПЛ (стаття 8 КПК). Загалом, принцип верховенства права служить орієнтиром та критерієм для належного обґрунтування рішень ЄСПЛ та національних конституційних судів^{1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10}.

Проблему співвідношення рішень ЄСПЛ і національних конституційних судів демонструє приклад справи *Görgülü v. Germany*, по якій було ухвалено рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2004 р. У свою чергу, 14 жовтня 2004 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини з цього приводу ухвалив рішення, яке викликало бурхливу дискусію щодо небажання ФКС імплементувати рішення ЄСПЛ з посиланням на певні національні особливості. До цього, як відмічалось в німецькій літературі, таких непорозумінь не спостерігалось, оскільки вважалося, що і ЄСПЛ, і конституційні суди держав служать єдиній меті – захисту фундаментальних прав людини. Крім того, стан дотримання прав людини в Німеччині взагалі характеризувався як дуже високий, а факти порушення Конвенції – як незначні.

Суть рішення ЄСПЛ у цій справі зводиться до того, що ЄСПЛ за скаргою громадянина Німеччини Гьорґюлю визнав, що мало місце порушення ст.8 Конвенції, а заявникові, як біологічному батьку, має бути надано дозвіл зустрічатися з дитиною. До розгляду справи в ЄСПЛ заявник вимагав призначення опіки над дитиною у Віттенберзькому місцевому регіональному суді, який у 2001 р. задовольнив його позов. Рішення у наведеній справі було оскаржено прийомними батьками дитини в Наумбурзькому Вищому регіональному суді, який скасував опіку. Позивач звернувся до Конституційного Суду Німеччини (2002 р.) з індивідуальною скаргою, яка була визнана неприйнятною. Громадянин Гьорґюлю звернувся до ЄСПЛ у зв'язку з порушенням ст. 8 Конвенції, оскільки, на його думку, німецькі суди відмовили йому в позові на опіку без належних підстав. За заявою прийомних батьків у 2002 р. Десауським місцевим регіональним судом було прийнято рішення про усиновлення ними дитини. Громадянин Гьорґюлю звернувся до Наумбурзького Вищого регіонального суду із заявою про визнання за ним опіки і дозволу зустрічатися з дитиною, який констатував, що рішення по справі не може бути ухвалено до прийняття рішення ЄСПЛ, оскільки справа Гьорґюлю до Німеччини знаходилась на розгляді. Іншими словами, до ухвалення рішення ЄСПЛ існувало 2 паралельних процеси, у яких зачіпалися права громадянина Гьорґюлю і справи в яких не могли розглядатись національними судами.

У зв'язку з ухваленням цього рішення та з огляду на те, що порушення конвенційного права на повагу сімейного життя підтверджено рішенням ЄСПЛ, громадянин Гьорґюлю звернувся до ФКС Німеччини з приводу незастосування Віттенберзьким місцевим зімельним судом і Наумбурзьким вищим земельним судом рішення ЄСПЛ у цій справі. ФКСу своєму рішенні від 14 жовтня 2004 р. зауважив, що Конвенція є обов'язковою не лише для держави в міжнародно-правовому сенсі, а й для її внутрішніх органів. Однак він висловив точку зору, що Конвенція не має статусу конституційного права в розумінні німецької правової системи, а значить, не має переваги над іншими звичайними законами. Тому інкорпорація рішень ЄСПЛ в національний правопорядок може відбуватися тільки в разі їх співпадіння з вищими національними нор-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України № 2747-IV від 6 липня 2005 р. (з наст. змінами) *Відомості Верховної Ради України*, 2005, № 35-36, 37, ст. 446.

² Комаров В. В. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблема конкуренції. *Проблеми законності* (2009) 100, 40.

³ Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України № 4651-VI від 18 квітня 2010 (з наст. змінами) *Відомості Верховної Ради України*, 2013, № 9-10, 11-12, 13, ст. 88.

⁴ Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. *Право України*. 2002. №2. С. 18-24.

⁵ Мармазов В. Принцип *stare decisis* та динамічність практики Європейського суду з прав людини. *Право України* №2. 2003. С. 140-142.

⁶ Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон № 2864-III від 29 листопада 2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, N 10, ст.77.

⁷ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні: Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2006, № 30, ст. 260.

⁸ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон № 2343-XII від 14 травня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 31, ст.440.

⁹ Рабінович П. Страсбурзький суд і конституційне судочинство у сфері прав людини. *Вісник Академії правових наук України* (2006) 1, 17-25.

¹⁰ Рішення ЄСПЛ у справі Сокур проти України, Заява № 29439/02 від 26 квітня 2005 р.

мами, особливо з нормами конституційного характеру. Спираючись на це, Федеральний Конституційний Суд зазначив, що порушення Конвенції не може служити підставою для індивідуальних конституційних скарг до нього. Хоча насправді, за такої ситуації саме земельний суд має переглядати свої рішення, оскільки згідно засад субсидіарності конституційна скарга до ФКС є неприйнятною. Правда доволі екстравагантним з цього приводу є думка, щодо практичного нехтування ФКС рішеннями ЄСПЛ. На мою думку, проблема насамперед у трактуванні засад субсидіарності у юриспруденції ФКС.

Хоча доктор Матіас Гартвіг з Інституту Макса Планка, вважає, що такий підхід суду до реалізації Конвенції є унікальним, оскільки він пов'язує конституціоналізацію гарантій Конвенції із засобами індивідуальних конституційних скарг. На його переконання, це може свідчити перш за все про кооперацію ЄСПЛ і конституційних судів і, по суті, відкриває шлях до індивідуальних скарг і розширення юрисдикції Конституційного Суду. Однак ФКС утримувався від розгляду справ про порушення прав у контексті Конвенції.

Інакшою стала ситуація із застосуванням права наднаціонального Європейського Союзу з боку ФКС Німеччини у справі, що стосувалася європейської програми запобігання та подолання наслідків пандемії COVID-19 PEPP (*The Pandemic Emergency Purchase Programme*). ФКС Німеччини тут діє у рамках «паралельної застосовності» національних права та прав ЄС. ФКС Німеччини суто у руслі правового плюралізму застосовує своєрідні юридичні паралелі і надає у цій канві оцінку юридичним заходам інститутам ЄС, зокрема у світлі національних стандартів захисту прав людини. Це наклало свій відбиток на оцінку механізму алокації ресурсів в рамках ЄС щодо COVID-19 фонду (*PEPP – The Pandemic Emergency Purchase Programme*).

У перші роки своєї діяльності Конституційний Суд України був схильний ігнорувати базові стандарти заборони дискримінації, що випливають із положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та юриспруденції ЄСПЛ. Зокрема, вирішуючи питання питання про конституційність закону, що встановлював явно дискримінаційні приписи щодо заборони процедури банкрутства стосовно підприємств публічної власності на порушення конституційних засад рівності перед законом, КСУ лише констатував про «особливості правового регулювання», не зазначаючи у чому саме такі полягають, а також на те, що такий мораторій, виходячи із прерогатив парламенту, фактично на власний розсуд, змінювати правове регулювання, не встановлюючи правила, які фактично би нівелювали конституційний принцип обов'язковості судових рішень.

У зв'язку з таким рішенням Конституційного Суду України виникає питання про його кореляцію з рішенням ЄСПЛ у відомій справі «Сокур проти України». Пан Сокур звернувся до ЄСПЛ у зв'язку з тим, що в травні 2001 р. місцевий суд ухвалив рішення у його справі, зобов'язавши відповідача, державну шахту «Новогродівська», сплатити заявникові 7 тис. 405 грн. – суму заборгованої заробітної плати за 1998-2000 рр. У травні 2001 р. було відкрито виконавче провадження. Проте назване рішення тривалий час залишалося невиконаним, головною причиною чого була заборона на реалізацію майна підприємства-боржника. Спочатку рішення про заборону продажу майна цього підприємства ухвалив господарський суд, який слухав справу про його банкрутство (таке повноваження суду випливає зі ст. 12 Закону України від 14 травня 1992 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). З моменту набрання чинності Законом України від 29 листопада 2001 р. «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» заборона на продаж майна шахти-боржника отримала законодавчу підставу. ЄСПЛ констатував, що українське законодавство передбачає дві ситуації, коли виконавче провадження щодо державного підприємства може бути зупинено на невизначений період без будь-якої можливості для стягувачів оскаржити зупинення чи отримати відшкодування за затримку. По-перше, існує провадження у справі про банкрутство, за яким суд може заборонити стягнення всіх боргів з боржника і останній отримує імунітет від відповідальності за затримку у виконанні своїх зобов'язань. По-друге, є заборона на відчуження майна державних підприємств для виплати їх заборгованостей.

Обидві заборони й були застосовані у цій справі. ЄСПЛ відзначив, що він не заперечує загальну правомірність обох підстав зупинення виконавчого провадження на невизначений строк. Утім Суд звернув увагу на те, що законодавство України не надає ні кредиторів-заявникові, ні державному виконавцеві хоча б якоїсь можливості оскаржити зазначені законодавчі обмеження, наприклад, у разі несправедливого застосування обмеження судом, який слухає справу про банкрутство підприємства-боржника. І по теперішній час ця заборона триває і вона істотно порушує право власності, яке гарантується як статтею 41 Конституції України, так і статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Це також не сприяє подальшій модернізації економічної системи України.

З цього приводу М. де Сальвія обґрунтовано відмічає, що саме через судове тлумачення Конвенції загальні європейські норми про права й основні свободи людини запроваджуються в життя. Оцінюючи такий механізм втілення Конвенції, він зауважує, що небезпечно стверджувати, що набута європейська єдність з легкістю зміцнить свої позиції шляхом здійснення *jus cogens*, яке спрямоване на гармонізацію основних прав, з дотримання необхідної різноманітності національних правових систем, а також за допомогою політичного й економічного устрою Європи.

Як слушно наголошує В. Комаров, такий стан речей природно породжує неминучі розбіжності, які врешті-решт важко прийняти у плані принципів, оскільки вони стосуються суспільств, які з урахуванням

своїх особливостей відбивають багатство європейської цивілізації. Європейське правосуддя, яке стоїть над національними судовими органами, не замінює їх, виявляє значну гнучкість, оскільки ухвалює рішення по окремих справах. Йому вдається виділити керівні принципи, призначені для врегулювання поведінки національних органів влади, особливо поведінку законодавця, юристів і практиків (суддів та адвокатів).

Однак пізніше, КСУ змінив підходи щодо застосування практики ЄСПЛ та інших міжнародних юрисдикційних установ у своїй діяльності. У справі, що стосувалася правомірності позасудового механізму поміщення особи у психіатричний заклад, КСУ сформулював доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Позиція КСУ ґрунтувалася на тому, що Україна має дотримуватися мінімально прийнятних міжнародних стандартів захисту прав людини, зокрема, які сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ. Правило було сформульовано наступним чином:

“Конституційний Суд України враховує приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема Європейським судом з прав людини. Оскільки стаття 29 Конституції України кореспондується зі статтею 5 Конвенції, то відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування вказаної статті Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді цієї справи.”

Тут також виникає питання щодо того, як діяти у ситуації коли, міжнародний стандарт захисту прав людини, який, як відомо, є мінімальним, вступає у колізію із конституційними стандартами захисту прав людини, які можуть бути виявленими вищими. Така спроба була вже у КСУ у справі про незаконне збагачення, але вона викликала резонанс і несприйняття з боку міжнародної спільноти з огляду на стандарти доброго урядування та вимоги доброчесності посадовців та суддів, що є предметом окремої розмови^{1,2,3,4,5,6,7,8}.

Висновки. У якості загального підсумку, дилема щодо співвідношення юриспруденції конституційних судів та міжнародних юрисдикційних установ проблематика впирається у забезпечення прав людини. Тут існує подвійне дно. Міжнародні стандарти прав людини є мінімальними і якщо в національних правопорядках стоїть питання щодо існування проблем у їх додержання, то тут виникає проблема не лише забезпечення обов’язку держави захищати права людини, а також виконання своїх зобов’язань перед міжнародним співтовариством. Безумовно, недодержання таких стандартів атакує і конституційний порядок, сенсом якого є обмеження влади і задовільний стан захисту прав людини. Якщо національний правопорядок має високі стандарти захисту прав людини, то в рамках правового плюралізму національна держава володіє свободою розсуду щодо вдосконалення національних механізмів правового захисту, які можуть бути вже запозичені міжнародними юрисдикційними установами.

При застосуванні досвіду не лише юриспруденції ЄСПЛ, а також рішень зарубіжних конституційних і верховних судів у практиці КСУ має місце істотна зміна діяльності конституційної юстиції у сторону посилення гарантій прав і свобод людини та утвердження засад сучасного конституціоналізму. КСУ змінив підходи щодо застосування практики ЄСПЛ та інших міжнародних юрисдикційних установ у своїй діяльності, зокрема Суд сформулював доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Позиція КСУ ґрунтувалася на тому, що Україна має дотримуватися мінімально прийнятних міжнародних стандартів захисту прав людини, зокрема, які сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ. Водночас така практика Конституційного Суду України не завжди є послідовною.

Анотація.

Попри певні вироблені підходи Конституційним Судом України щодо дружнього ставлення до міжнародного права існує низка проблем, пов’язаних із розумінням юридичної сили міжнародних правових актів стосовно національної конституції, а також заснованих на них рішень міжнародних юрисдикційних установ. Метою статті є визначення юридичних засобів впливу міжнародних юрисдикційних установ на

¹ Рішення КСУ № 11-рп/2003 від 10 червня 2003 р.

² Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.

³ Рішення КСУ № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р.

⁴ Савчин М. Конституційний захист прав людини та проблеми конкуренції юрисдикцій. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 52-57.

⁵ Савчин М. Порівняльне конституційне право (Ужгород — Київ: ВАІТЕ, 2020).

⁶ Де Сальвіа М. Прецеденти Європейського Суду по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. (Санкт-Петербург 2004).

⁷ Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 41-46.

⁸ Фурса С.Я., Фурса Є.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (Київ 2007).

здійснення конституційного судочинства. Такий вплив розкрито через критерії верховенства права та юридичних засад можливого перегляду судових рішень. Дилема щодо співвідношення юриспруденції конституційних судів та міжнародних юрисдикційних установ проблематика впирається у забезпечення прав людини. При застосуванні досвіду не лише юриспруденції ЄСПЛ, а також рішень зарубіжних конституційних і верховних судів у практиці КСУ має місце істотна зміна діяльності конституційної юстиції у сторону посилення гарантій прав і свобод людини та утвердження засад сучасного конституціоналізму.

Summary.

Despite certain approaches developed by the Constitutional Court of Ukraine regarding the friendly attitude to international law, there are a number of problems related to understanding the legal force of international legal acts concerning the national constitution, as well as decisions based on international jurisdictions. The purpose of the article is to determine the legal means of influence of international jurisdictions on the implementation of constitutional proceedings. Such influence is revealed through the criteria of the rule of law and the legal basis for a possible review of court decisions. The dilemma regarding the relationship between the jurisprudence of constitutional courts and international courts rests on the issue of human rights. Applying the experience not only of the jurisprudence of the European Court of Human Rights, but also of decisions of foreign constitutional and supreme courts in the practice of the CCU, there is a significant change in constitutional justice to strengthen guarantees of human rights and freedoms and establish the foundations of modern constitutionalism.

References:

1. 2 BvR 1481/04
2. 2 BvR 859/15
3. Buckhardt Dana. Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review. *German Law Journal* (2020) 21, 1–18.
4. Hartwig Matthias. Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights. *German Law Journal* (2005) 6, 878–892.
5. Limbach J. Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur. *Europäische Grundrecht Zeitschrift*, Forum Constitutionis Europae, FCE 7/00.
6. Pernice, Ingolf. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. *Columbia Journal of European Law* (2009) Vol. 15. No 3, 349 – 407.
7. Teubner Guenter. 'Global Bukovina': Legal Pluralism in the World Society. In *Global Law without a State*. Ed. by Guenter Teubner (Aldershot: Dartmouth Gower 1997).
8. Winterwerp v. the Netherlands, 6301/73 [1979] ECHR 4.
9. Болдирев С.В., Ребриш Б.Ю. Проблема обов'язковості використання органом конституційної юрисдикції України практики Європейського суду з прав людини. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* (2013) 26, 122–135.
10. Євграфов П., Тихий В. Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України. *Юрид. вісн. України*. (2005) 44, 4.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України № 2747-IV від 6 липня 2005 р. (з наст. змінами) *Відомості Верховної Ради України*, 2005, № 35–36, 37, ст. 446.
12. Комаров В. В. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблема конкуренції. *Проблеми законності* (2009) 100, 40.
13. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України № 4651-VI від 18 квітня 2010 (з наст. змінами) *Відомості Верховної Ради України*, 2013, № 9–10, 11–12, 13, ст. 88.
14. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. *Право України*. 2002. №2. С. 18–24.
15. Мармазов В. Принцип stare decisis та динамічність практики Європейського суду з прав людини. *Право України* №2. 2003. С. 140–142.
16. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон № 2864-III від 29 листопада 2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, N 10, ст.77.
17. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні: Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2006, № 30, ст. 260.
18. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон № 2343-XII від 14 травня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 31, ст.440.
19. Рабінович П. Страсбурзький суд і конституційне судочинство у сфері прав людини. *Вісник Академії правових наук України* (2006) 1, 17–25.
20. Рішення ЄСПЛ у справі Сокур проти України, Заява № 29439/02 від 26 квітня 2005 р.

21. Рішення КСУ № 11-рп/2003 від 10 червня 2003 р.
22. Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.
23. Рішення КСУ № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р.
24. Савчин М. Конституційний захист прав людини та проблеми конкуренції юрисдикцій. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 52-57.
25. Савчин М. Порівняльне конституційне право (Ужгород — Київ: ВАІТЕ, 2020).
26. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. (Санкт-Петербург 2004).
27. Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 41-46.
28. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (Київ 2007).

The legal basis for transboundary cooperation of Ukraine in the biodiversity protection area

Правові засади транскордонного співробітництва України у сфері охорони біорізноманіття

Mariya Vashchyshyn

Key words:

transboundary cooperation, ecological network, landscape and biodiversity, environmental protection.

Ключові слова:

транскордонне співробітництво, екологічна мережа, ландшафтне та біологічне різноманіття, охорона довкілля.

Постановка проблеми. Правовою основою транскордонної співпраці України у сфері охорони біорізноманіття є міжнародно-правові акти, національне екологічне законодавство та двосторонні договори із сусідніми державами, що визначають взаємні зобов'язання в екологічній сфері. Актуальність теми дослідження проблеми транскордонного співробітництва України у сфері охорони довкілля зумовлена потребою активізації існуючих природоохоронних інструментів, визначених низкою міжнародно-правових зобов'язань нашої держави, спрямованих на збереження біологічного та ландшафтного різноманіття у межах прикордонних регіонів Карпат, Дністра, Чорного моря, Дунаю тощо. Міжнародно-правові засади транскордонної природоохоронної співпраці України визначені Дунайською, Чорноморською та Карпатською конвенціями, які є субрегіональними угодами, а також окремими двосторонніми угодами про охорону та стале використання взаємних природних об'єктів, зокрема річки Дністер.

Сучасні вимоги забезпечення сталого використання природних ресурсів є невід'ємним елементом стратегії екологічного управління кожної держави, однак потреби ефективної охорони та збереження екорегіонів, які знаходяться в межах кількох країн, вимагають транскордонного співробітництва для досягнення екологічної цілісності і покращення стану довкілля. Водночас, наразі Україною недостатньо використовуються природоохоронні механізми, визначені Всеєвропейською стратегією збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, що передбачають формування Всеєвропейської екологічної мережі та розбудови її транскордонних елементів у межах природних регіонів та екокоридорів.

Метою дослідження є визначення правових засад транскордонного співробітництва України у сфері збереження ландшафтного та біологічного різноманіття при розбудові Всеєвропейської екологічної мережі.

Виклад основного матеріалу. Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2030 року передбачено, що міжнародне співробітництво у сфері охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки дозволить забезпечити виконання міжнародних зобов'язань відповідно до багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів України, розширення співробітництва з питань запобігання транскордонному забрудненню навколишнього природного середовища¹, при цьому значної уваги у цьому документі приділено завданням у сфері збереження біорізноманіття та розбудови національної екомережі.

Правове регулювання відносин у сфері формування, збереження та невиснажливого використання компонентів екологічної мережі (як форми збереження біологічного та ландшафтного різноманіття) має похідний характер від сформованих міжнародно-правових стандартів охорони довкілля і є закономірним продовженням налагоджених механізмів вирішення екологічних проблем, що виходять далеко за рамки національних кордонів і мають транскордонний, регіональний чи навіть глобальний характер.

Виходячи з цього, правове регулювання відносин, об'єктом яких є екологічна мережа, здійснюється на декількох нормативних рівнях: міжнародному (глобальному), європейському (континентальному), міждержавному (субрегіональному), національному (законодавчому) і локальному (регіональному), який визначається місцевими програмами та схемами формування екомережі.

Формування, збереження та раціональне, невиснажливе використання національної екомережі є однією з найважливіших передумов забезпечення сталого, екологічно збалансованого розвитку України,

¹ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 16, ст.70.

охорони навколишнього природного середовища, задоволення сучасних та перспективних економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства. Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000 – 2015 роки передбачено поєднання національної екомережі на субрегіональному рівні з екомережами суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екологічної мережі, шляхом створення спільних транскордонних елементів у межах природних регіонів та природних коридорів, узгодження проектів землеустрою на прикордонних ділянках, всебічного розвитку міжнародної співпраці у цій сфері². Цей напрям природоохоронної діяльності отримав подальший розвиток у сучасній екологічній політиці України.

Так, одним із завдань державної екологічної стратегії України у рамках забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України є збільшення та розширення територій природно-заповідного фонду (зокрема заповідних зон у національних природних парках та регіональних ландшафтних парках), створення на суходолі і в акваторії Чорного та Азовського морів і забезпечення збереження і функціонування репрезентативної та ефективно керованої системи територій та об'єктів природно-заповідного фонду, у тому числі транскордонних та європейського і міжнародного значення³.

Міжнародна співпраця України при формуванні транскордонних елементів екомережі (здебільшого у межах біосферних заповідників та національних природних парків) здійснюється у співробітництві з такими країнами: Республіка Польща - Розточанський, Західнополіський біосферні заповідники та Східні Карпати; Республіка Білорусь - Західнополіський біосферний заповідник, Рівненський природний заповідник, національний природний парк Прип'ять-Стохід; Російська Федерація - Сновський та Луганський природні заповідники, національні природні парки Деснянсько-Старогутський, Меотида та Донецький кряж; Румунія - Дунайський біосферний заповідник, Вижницький національний природний парк; Республіка Молдова - Нижньодністровський національний природний парк; Словацька Республіка - біосферний заповідник Східні Карпати⁴.

Однак не всі з цих країн знаходяться на однаковому рівні правового регулювання розбудови Всеєвропейської екологічної мережі та співпраці у формуванні транскордонних її елементів. Країни-члени Європейського Союзу є учасниками програми «Natura 2000», що успішно виконується і активізує природоохоронні заходи в ЄС. З країнами Карпатського регіону Україна співпрацює у розбудові Карпатської мережі природоохоронних територій, особлива увага при цьому приділяється охороні природних лісів, пралісів та квазіпралісів, а спільно з Республікою Молдова Україна задіяна до міжнародно-правової охорони біорізноманіття в басейні річки Дністер.

Найбільш просторово поширеною є Всеєвропейська екомережа, що формується відповідно до рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження ландшафтного та біологічного різноманіття 1995 року. На найвищому рівні організації та функціонування знаходиться мережа Європейського Союзу Natura 2000, оскільки контроль за її формуванням здійснює Європейська Комісія ЄС. Найбільш структурованою за типом природних територій, що охороняються Бернською конвенцією про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі, є Смарагдова мережа, спеціальний законопроект щодо якої поданий до парламенту України.

Збереження та захист навколишнього середовища — одне із зобов'язань України в рамках Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Зокрема, передбачено імплементацію Україною положень Директиви №2009/147/ЄС про захист диких птахів (Пташина Директива) та Директиви №92/43/ЄС про збереження природного середовища існування, дикої флори і фауни (Оселищна Директива зі змінами і доповненнями, внесеними Директивами №97/62/ЄС, 2006/105/ЄС та Регламентом ЄС №1882/2003), що є основою збереження біологічного різноманіття та формування мережі Natura-2000 в Європейському Союзі.

Збереження властивостей екосистем, сталий розвиток біорізноманіття є основними завданнями, що досягаються в ЄС завдяки формуванню мережі охоронюваних територій з незмінним ландшафтом. У Стратегії біорізноманіття ЄС до 2030 року, яка була розроблена у травні 2020 року, наголошено на важливості створення екологічних коридорів для запобігання генетичної ізоляції, забезпечення міграції видів та підтримання й зміцнення здорових екосистем, що дозволить забезпечити формування справді цілісної та стійкої Транс-європейської (Всеєвропейської) екологічної мережі. У цьому контексті варто сприяти та підтримувати транскордонне співробітництво між державами-членами, в тому числі через Європейську Територіальну Співпрацю⁵. З огляду на це, можна сподіватися на активізацію транскордонної співпраці

² Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки [Текст]: Закон України від 21.09.2000 р. №1989-III (із зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 47, ст. 405.

³ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 16, ст.70.

⁴ Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки [Текст]: Закон України від 21.09.2000 р. №1989-III (із зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 47, ст. 405.

⁵ Стратегія біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя. Звернення Комісії до Європейського Парламенту, Ради, Європейського Економічно-Соціального Комітету та Комітету Регіонів (неофіційний адаптований переклад українською) / пер. з англ. О. Осипенко; ред. та адапт. А. Куземко та ін. — Чернівці : Друк Арт, 2020. — 36 с., С.14.

України з державами-членами ЄС у Карпатському та Дунайському регіонах, відповідно до укладених міжнародно-правових договорів (Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат 2003 року та Угоди про фінансування Дунайської транснаціональної програми, ратифікованої Україною у 2018 році).

До 2030 року значної уваги в ЄС також буде приділено сталому управлінню водними ресурсами, відновленню деградованих земель, охороні та відновленню природних оселищ з високим рівнем екосистемних послуг та з потенціалом пом'якшення зміни клімату (за рахунок виведення та накопичення вуглецю з атмосфери). Планується, що держави ЄС створюватимуть умови, в яких країни, які не є членами ЄС, будуть мати стимул наслідувати та впроваджувати амбітні цілі цієї Стратегії на своїх територіях¹.

За сучасної динаміки розвитку інтеграційних процесів України роль транскордонного співробітництва М.І.Долішній вбачає також і у сприянні мобілізації місцевих ресурсів та підвищенні ефективності їх використання, об'єднанні зусиль кількох держав для розв'язання проблемних питань функціонування транскордонного простору², зокрема, й у природоохоронній сфері. Взаємодія сусідніх держав важлива при проведенні транскордонної оцінки впливу на довкілля, науково-технічній співпраці та здійсненні екологічного моніторингу.

Загальні засади транскордонного співробітництва в Європі окреслені Європейською рамковою конвенцією про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 року, спрямованою на посилення та поглиблення добросусідських відносин між територіальними громадами, які знаходяться під юрисдикцією двох або декількох держав та на укладання з цією метою будь-яких необхідних угод або досягнення домовленостей у сфері регіонального, міського та сільського розвитку, а також охорони довкілля³. Закон України «Про транскордонне співробітництво» від 24 червня 2004 року врегулює правові засади встановлення і поглиблення економічних, соціальних, наукових, технологічних, екологічних, культурних і інших відносин між суб'єктами і учасниками таких відносин в Україні і у сусідніх державах у межах компетенції, визначеної їх національним законодавством⁴.

Зовсім нещодавно на виконання цього закону Постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. № 408 було затверджено Державну програму розвитку транскордонного співробітництва на 2021-2027 роки⁵, виконання якої дозволить забезпечити координацію заходів з управління транскордонними природоохоронними територіями згідно Всеєвропейської стратегії збереження ландшафтного та біологічного різноманіття; сприятиме збільшенню площі територій та об'єктів природно-заповідного фонду прикордонних регіонів і збільшенню лісистості території прикордонних регіонів України; поглибить правову охорону водно-болотних угідь міжнародного значення, передбачену Рамсарською конвенцією 1971 р., територій Смарагдової мережі згідно Бернської конвенції 1979 р.; активізує співробітництво у сфері екологічного оздоровлення басейнів транскордонних річок на основі Конвенції про охорону й використання транскордонних водотоків і міжнародних озер 1992 р.

Важливе значення в транскордонній співпраці країн Карпатського регіону відіграє Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат (Карпатська конвенція) 2003 року⁶, котра заклала підвалини формування транснаціональної Карпатської мережі природоохоронних територій. Вона передбачає можливість збереження біологічного і ландшафтного різноманіття на засадах сталого розвитку у межах всієї унікальної гірської екосистеми Карпат завдяки узгодженій екологічній політиці семи країн – Сторін Конвенції (Польщі, Румунії, Сербії та Чорногорії, Словаччини, Угорщини, України та Чехії).

Ліси є однією з найцінніших екосистем на планеті, адже вони виконують важливі природоохоронні, економічні, соціальні та науково-пізнавальні функції, зокрема, запобігають кліматологічним змінам, тому актуальними є заходи правової охорони та відтворення лісів. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони пралісів згідно з Рамковою конвенцією про охорону та сталий розвиток Карпат» від 23 травня 2017 року було поглиблено застосування екосистемного підходу в регулюванні відносин у сфері охорони лісів та раціонального використання лісових ресурсів.

На виконання вимог цього закону Указом Президента України від 21 листопада 2017 року №381/2017 «Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства, раціонального природокористування та

¹ Стратегія біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя. Звернення Комісії до Європейського Парламенту, Ради, Європейського Економічно-Соціального Комітету та Комітету Регіонів (неофіційний адаптований переклад українською) / пер. з англ. О. Осипенко; ред. та адапт. А. Куземко та ін. — Чернівці : Друк Арт, 2020. — 36 с., С.8.

² Долішній М. І. Регіональна політика на рубежі XX-XXI століть: нові пріоритети. К.: Наукова думка, 2006., С.433.

³ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106#Text

⁴ Про транскордонне співробітництво [Текст]: Закон України від 24.06.2004 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 45, ст.499.

⁵ Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2021-2027 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 р. № 408. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408-2021-%D0%BF#Text>

⁶ Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат (Карпатська конвенція) 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_164#Text

збереження об'єктів природно-заповідного фонду» було передбачено здійснення комплексу заходів щодо охорони і збереження особливо цінних природних територій та об'єктів, розвитку заповідної справи, а саме: а) розроблення національного плану заходів із розвитку заповідної справи з урахуванням міжнародних зобов'язань України у цій сфері; б) забезпечення реалізації положень Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат та Протоколів до неї, у тому числі прискорити вирішення в установленому порядку питання щодо визначення належності лісових територій до пралісів, квазіпралісів з метою дальшого їх заповідання⁷. На усі виділені праліси, квазіпраліси та природні ліси тепер поширюється правовий режим особливо охоронюваних лісових ділянок, що є підставою для оголошення відповідних територій і об'єктів природно-заповідного фонду України пралісовими пам'ятками природи та віднесенням їх до ключових територій національної екомережі.

Транскордонне співробітництво між сусідніми державами реалізується у декількох сферах – транспортній, торговельній, аграрній, культурній, туристичній, освітній, науковій тощо. Водночас, соціологічні дослідження, з-поміж усіх головних напрямів розвитку транскордонної співпраці, вказують на пріоритетність саме природоохоронної сфери діяльності. Так, зокрема, єврорегіони «Карпатський», «Сян» і «Буг» покликані вивести на якісно новий рівень транскордонне співробітництво між Україною і Республікою Польща у сфері регіонального розвитку та охорони довкілля, а також посприяти втіленню ідеї Європейської цивілізованої спільності без кордонів⁸.

Позитивним прикладом транскордонної співпраці є єврорегіон «Буг», у межах якого розвивається рекреаційна та природоохоронна діяльність, ефективно використовуються кошти європейських фондів для створення програми захисту біологічного та ландшафтного різноманіття природного заповідника Розточчя по обидва боки польсько-українського кордону⁹. Таке двостороннє співробітництво дозволяє узгоджувати розбудову транскордонних елементів національної екомережі, зокрема її ключових територій, основу яких становлять об'єкти та території природно-заповідного фонду, а також облаштування екокоридорів, що зможуть забезпечити необхідний обмін біологічного матеріалу у межах природних екосистем, котрі перетнуті державними кордонами.

Варто зауважити, що найбільше проблем з формуванням транскордонних елементів національної екомережі України виникає на кордоні з Російською Федерацією, де відбуваються бойові дії. Крім того, РФ досі не перейшла на розширену екомережеву форму охорони ландшафтного та біологічного різноманіття, а обмежується сформованим ще за часів СРСР принципом посиленої охорони фрагментованих територій природно-заповідного фонду та деяких окремих цінних природних об'єктів. Наразі у РФ реалізуються також ініціативи щодо формування регіональних систем територіальної охорони природи, які найбільшою мірою відповідають уявленням про екологічну мережу.

До прикладу, у транскордонному регіоні Естонії та Росії не здійснюється співробітництво щодо охорони особливо охоронюваних природних територій та об'єктів, а також планування екологічної мережі, хоча в цих територіях є величезний потенціал для покращення екологічної ситуації обох країн. Дослідники вказують, що для збереження біологічного різноманіття транскордонних територій Естонії та Росії необхідна єдина спільна програма і застосування двосторонніх механізмів охорони довкілля, котрі не суперечили би один одному. Всі структурні елементи екологічної мережі необхідно привести у відповідність до рівнів планування екологічних мереж європейського, державного, регіонального і місцевого значення, враховуючи не тільки природні, але і соціально-економічні особливості цих територій¹⁰.

Охорона біорізноманіття є одним із найважливіших векторів сучасної міжнародної природоохоронної діяльності. Специфіка екологічної мережі як міжнародної форми збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, її розгалужене територіальне розташування, особливі організаційно-функціональні засади її побудови та взаємного узгодження охорони її транскордонних структурних елементів вимагають подальшої деталізації правового регулювання відповідної сфери екологічних відносин, визначення та локалізації конкретних особливо охоронюваних об'єктів екологічної мережі на місцевому рівні.

Висновки. Створення спільних транскордонних елементів національної екологічної мережі України дозволить підвищити ефективність використання природно-ресурсного потенціалу прикордонних те-

⁷ Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства, раціонального природокористування та збереження об'єктів природно-заповідного фонду: Указ Президента України № 381/2017 від 21.11.2017 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3812017-23066>

⁸ Щерба Г.І. Сучасні проблеми транскордонного співробітництва України і Польщі в світлі соціологічних досліджень. *Соціально-економічне гуртування у контексті модернізації транскордонних регіонів*. Наукова редакція Міхал Габріел Возняк. Видавництво Жешівського університету. Жешів. 2008. С.168.

⁹ Гуд Б. Проблема кордону в сучасних українсько-польських відносинах. *Соціально-економічне гуртування у контексті модернізації транскордонних регіонів*. Наукова редакція Міхал Габріел Возняк. Видавництво Жешівського університету. Жешів. 2008. С.40.

¹⁰ К. В. Костив, М. Э. Кюльвик. Формирование трансграничной экосети на территории Пылваского и Вырусского уездов Эстонии и Печорского района Псковской области. URL: https://arch.pskgu.ru/projects/pgu/storage/prj/prj_11/prj_11_11.pdf

риторій, контролювати антропогенний транскордонний вплив на довкілля шляхом здійснення фонового екологічного моніторингу та проведення транскордонної оцінки впливу на довкілля, брати спільну участь та консолідувати виконання природоохоронних програм, а також забезпечити загальну координацію зусиль суміжних держав у царині збереження біорізноманіття.

Деталізація правового регулювання відносин у сфері розбудови транскордонних елементів у складі Всеєвропейської екологічної мережі згідно Всеєвропейської стратегії збереження ландшафтного та біологічного різноманіття повинна відбуватися на підставі двосторонніх договорів між сусідніми державами та регіональних угод, що спрямовані на охорону та сталий розвиток взаємних екорегіонів, а також виконання природоохоронних програм.

Анотація.

У статті проаналізовано основні нормативно-правові акти, що визначають правові засади транскордонного співробітництва України у сфері охорони довкілля. Окрема увага зосереджена на формуванні транскордонних елементів національної екологічної мережі як сучасній формі збереження ландшафтного та біологічного різноманіття.

Зауважено, що Україна координує розбудову прикордонних ділянок національної екологічної мережі спільно з такими сусідніми країнами, як Республіка Польща, Республіка Білорусь, Російська Федерація, Румунія, Республіка Молдова, Словацька Республіка. Організаційно-правові засади співпраці у цій сфері формує програмний перелік спільних транскордонних елементів національної екологічної мережі, передбачений Законом України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки»:

Зроблено висновок, що особливі організаційно-функціональні засади побудови та потреба взаємного узгодження охорони транскордонних структурних елементів екологічної мережі вимагають подальшої деталізації правового регулювання відповідної сфери екологічних відносин, визначення та локалізації конкретних особливо охоронюваних об'єктів екологічної мережі на місцевому рівні та тісної транскордонної співпраці сусідніх держав на основі двосторонніх міжнародно-правових договорів.

Summary.

The article examines the main normative legal acts defining the legal basis for transboundary cooperation of Ukraine in the field of environmental protection. Particular attention has been focused on establishment of transboundary elements of the National Ecological Network as a contemporary form of landscape and biodiversity preservation.

It is noted that Ukraine coordinates the development of border areas of the national ecological network together with such neighboring countries as the Republic of Poland, the Republic of Belarus, the Russian Federation, Romania, the Republic of Moldova, the Slovak Republic. Organizational and legal bases of cooperation in this sphere are formed by the program list of common cross-border elements of the national ecological network, provided by the National program of formation of the national ecological network of Ukraine for 2000-2015

It is concluded that the special organizational and functional principles of construction and the need for mutual coordination of the protection of transboundary structural elements of the ecological network require further detail of the legal regulation of the relevant area of environmental relations, identification and localization of specific specially protected ecological network objects at the local level and close cross-border cooperation of neighboring states on the basis of bilateral international legal agreements.

Reference:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 року № 2697-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 16, ст.70.
2. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки: Закон України від 21.09.2000 р. №1989-III (із зм. і доп.) . Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 47, ст. 405.
3. Стратегія біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя. Звернення Комісії до Європейського Парламенту, Ради, Європейського Економічно-Соціального Комітету та Комітету Регіонів (неофіційний адаптований переклад українською) / пер. з англ. О.Осипенко; ред. та адапт. А. Куземко та ін. — Чернівці : Друк Арт, 2020. — 36 с.
4. Долішній М. І. Регіональна політика на рубежі XX-XXI століть: нові пріоритети. К.: Наукова думка, 2006.
5. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106#Text

6. Про транскордонне співробітництво [Текст]: Закон України від 24.06.2004 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 45, ст.499.
7. Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2021-2027 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 р. № 408. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408-2021-%D0%BF#Text>
8. Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат (Карпатська конвенція) 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_164#Text
9. Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства, раціонального природокористування та збереження об'єктів природно-заповідного фонду: Указ Президента України № 381/2017 від 21.11. 2017 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3812017-23066>
10. Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства, раціонального природокористування та збереження об'єктів природно-заповідного фонду: Указ Президента України №381/2017 від 21.11.2017 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3812017-23066>
11. Щерба Г.І. Сучасні проблеми транскордонного співробітництва України і Польщі в світлі соціологічних досліджень. *Соціально-економічне гуртування у контексті модернізації транскордонних регіонів*. Наукова редакція Міхал Габріел Возняк. Видавництво Жешівського університету. Жешів. 2008. С.162-171.
12. Гуд Б. Проблема кордону в сучасних українсько-польських відносинах. *Соціально-економічне гуртування у контексті модернізації транскордонних регіонів*. Наукова редакція Міхал Габріел Возняк. Видавництво Жешівського університету. Жешів. 2008. С.36-42.
13. К. В. Костив, М. Э. Кюльвик. Формирование трансграничной экосети на территории Пылваского и Вырусского уездов Эстонии и Печорского района Псковской области. URL: https://arch.pskgu.ru/projects/pgu/storage/prj/prj_11/prj_11_11.pdf

Mariya Vashchyshyn,

Candidate of Sciences in Law (PhD), Associate Professor of the Department of Social Law, Ivan Franko National University of Lviv

State reforms in the church sphere in the Austrian Empire under Joseph II: essence and evaluation

Державні реформи в церковній сфері у Австрійській імперії за Йосифа II: сутність та оцінка

Mykhailo Pyrtko

Key words:

Joseph II, Austrian Empire, reform, church, state.

Ключові слова:

Йосиф II, Австрійська імперія, реформа, церква, держава.

Постановка проблеми. У процесі реформування найважливіших сфер суспільного життя в сучасній Україні, серед іншого, передбачається вивчення і узагальнення як міжнародного, так і національного правового досвіду. Важливо, як видається, глибше проаналізувати і використати історичний досвід реформування державно-правових інститутів провідних європейських країн. Завдяки історичній ретроспективі можна встановити, що на сучасному етапі розвитку державної політики все більше виокремлюються проблемні питання, пов'язані з захистом державного суверенітету і територіальної цілісності України. Тому досвід країн з налагодженими державно-правовими інститутами може стати корисним для Української держави, яка в дуже складних політичних і економічних умовах розбудовує власні державно-правові інститути.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблеми державної реформи в церковній сфері у Австрійській імперії за Йосифа II досліджують Черепанова Е., Цьолнер Е., Бедуел Г., Сухий О., Бойко І. та інші науковці.

Метою статті є дослідження особливостей державної реформи в церковній сфері у Австрійській імперії за Йосифа II.

Виклад основного матеріалу. Особливу увагу привертає церковна політика Австрійської імперії за імператора Йосифа II, яка, крім принципу підпорядкування церкви державі, відрізнялася від дій його попередників на престолі¹. Імператор прагнув створити своєрідну «народну» церкву, практичну у своїх функціональних обов'язках і незалежну від Риму. Витоки йосифінізму (жозефінізму), на нашу думку, варто виводити з поширення янсенізму і феброніанства (про що частково йшлося в попередньому розділі), а також з галліканської ідеї церкви на службі державі. Залишаючись безсумнівним католиком², Йосиф II дотримувався думки, що релігія – це індивідуальна справа кожної людини і підтримувати монопольне становище католицької церкви немає сенсу (хоч водночас визнавав доречність однієї релігії в державі)³. Ця позиція знайшла своє вираження у толеранційному патенті 1781 р. – едикті про віротерпимість, який скасував більшість попередніх обмежень для протестантських і православних церков⁴. З цього приводу Йосиф II заявляв: «У майбутньому моя імперія не буде сценою мерзеної нетерпимості»⁵ і вже 19 квітня 1782 р. видав другий патент, який регулював питання віротерпимості⁶.

Інше, на що треба звернути увагу, це те, що побудова «раціональної держави» в дусі освіченого абсолютизму (*raison d'Etat*) вимагала обмеження папської влади. Йосиф II обмежив самостійність католицької

¹ Бойко І. Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) : навч. Посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2017. С.86.

² Його хресним батьком був Папа Римський Бенедикт XIV. Перед смертю Йосиф II посповідався і причастився.

³ Josef an Maria Theresia. Juni 1777. URL: <http://sophie.byu.edu/sections/6-josef-maria-theresia-juni-1777> (дата звернення: 01.03.2021).

⁴ Uniwersał wolnego religii exercitium pozwolenia i faworowdla przuchodniowych cudzoziemskich rekzdzienikow i rolnych, 7 wresnia 1781. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1781. S. 76.

⁵ Letters of Joseph II of Austria. URL: www.bxscience.edu/Letters%20of%20Joseph%20II%20of. (дата звернення: 01.03.2021).

⁶ Uniwersał względem tychcoięs do religii dissidentów wyznawania, 19 kwietnia 178. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1782. S. 59–60.

церкви на австрійських землях, частково секуляризувавши церковні маєтки. Усі розпорядження і папські булли мали затверджуватися імператором, юрисдикцію нунціїв скасували, священників прирівняли до державних службовців, обмежили зв'язки релігійних інституцій із зарубіжними центрами. Монарх дотримувався думки, що Папа Римський виступає авторитетом в моральних і духовних справах, але аж ніяк не в державно-правових питаннях⁷. Утім, католицизм – за відсутності національної, мовної і культурної єдності країни – залишався головним, якщо не єдиним засобом для духовного забезпечення державної єдності імперії Габсбургів⁸.

Розуміючи вагу церкви у суспільстві XVIII ст., Йосиф II вкрай негативно сприймав діяльність чернечих орденів. Спочатку він визнав «бездіяльними» споглядальні конгрегації, а 12 січня 1782 р. були скасовані контемліативні і жебракуючі чернечі ордени, їх майно конфісковано, володіння продано з аукціонів. Ордени картезіанців, кармелітів, камальдулів були скасовані взагалі, натомість бенедиктинці та премонстрасти отримали можливість функціонувати й надалі, але за умови, що вони братимуть участь у «корисній для суспільства діяльності»⁹.

Закриття монастирів, на нашу думку, не варто трактувати як антирелігійний крок імператора, а радше втілення в життя принципу, що кожен має працювати на благо держави, що навряд чи стосувалося діяльності монастирів з їхніми чималими маєтками, які використовувалися не надто раціонально. Таким чином, закриттю підлягали монастирі, які не виконували суспільно корисної роботи – догляду за хворими, навчання і виховання дітей тощо. Загалом, було закрито бл. 400 монастирів, серед яких знакові в австрійській історії: Баумгартенберг, Гамінг, Зеккау, Мондзеє, Нойберг та інші. Діяльність окремих монастирів, як наприклад у Лілієнфельді, вдалося відновити за наступного імператора – Леопольда II. У Галичині з 152 чоловічих монастирів залишилося 70, а з 24 жіночих – тільки 11 (зокрема, театини, шаритки, василіянки)¹⁰.

Відчужене унаслідок секуляризації монастирське майно склало «Загальну релігійну касу» («*Kongrua*») або іншими словами Релігійний фонд (*Religionsfond*), кошти з якого скеровували не тільки на спорудження нових церков та утримання парафіяльних священників¹¹ (ця система діяла аж до 1938 р.), але й на соціальні потреби. Наприклад, кошти з Релігійного фонду витрачали на фінансування шкіл, лікарень та підтримку сиротинців, будинків для людей похилого віку й убогих (*Armeninstitut*)¹².

Ставлення до релігійних реформ Йосифа II в середовищі ієрархів католицької церкви імперії було неоднаковим. Заходи імператора були в інтересах австрійських єпископств, тому не дивно, що йосифінізм підтримував віденський архієпископ Траутсон. Єпископи призначалися з місцевих священників, отримували зарплатню з державної казни і мали складати присягу не тільки Папі, але й імператорові¹³. Їм частково передали права, заборані у Папи та його представників (нунціїв) в імперії Габсбургів, зокрема, нагляд за духовною дисципліною, дозвіл шлюбних диспенсів, звільнення монахів від їхніх обітниць, по суті, виходячи з принципу, що «єпископ є місцевим папою» (*episcopus est papa in loci suo*)¹⁴.

Упорядкування дієцезій, зокрема, намагання сумістити церковні і адміністративні кордони не завжди було успішним. Єпископство Пассау ліквідували взагалі, Верхню Австрію підпорядкували єпископству Лінца (створене 1785 р.), а Нижню Австрію поділену між дієцезіями Відня. Єпископство Вінер-Нойштадт перемістили до Санкт-Пельтена (1785 р.); територіальні розміри підлеглих Зальцбургів дієцезій Гурк, Зеккау і Лявант помітно розширили¹⁵.

Дії правителя Габсбурзької імперії у низці аспектів суперечили імперському й церковному праву, не кажучи вже про розходження між природним правом епохи Просвітництва і канонічним правом. Папа Римський Пій VI навесні 1782 р. здійснив візит до Відня задля полагодження спірних питань, однак цього зробити йому не вдалося через непоступливість імператора монархії Габсбургів¹⁶. Почасті конфлікт вда-

⁷ Joseph II, Leopold II und Kaunitz. Ihr Briefwechsel. Herausgeben von A. Beer. Wien: Wilhelm Braumüller, 1873. S. 144–145.

⁸ Черепанова Е. «Запоздалое» Просвещение в Австрии: философское влияние Г. В. Лейбница, И. Канта, И. Г. Гердера. Вестник СПбГУ. 2013. Серия 17. Вып. 2. С. 51.

⁹ Бедуел Г. Історія Церкви. Пер. з франц. Львів: Свічада. 2000. С. 147.

¹⁰ Wóycicka A. Uwarunkowania działalności kościoła katolickiego w zaborze austriackim. Bielańskie Studia Teologiczne. 2015. N. 1. S. 31.

¹¹ Бедуел Г. Історія Церкви. Пер. з франц. Львів: Свічада. 2000. С. 148.

¹² Przedpełski B. Etyzm na przykładzie austriackiego józefinizmu w epoce Oświecenia. Rocznik Teologiczny. Wydawnictwo Naukowe Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie. № 55. 2013. S. 167.

¹³ Wóycicka A. Uwarunkowania działalności kościoła katolickiego w zaborze austriackim. Papieski Wydział Teologiczny, Sekcja Andrzeja Boboli. Bielańskie Studia Teologiczne. №1. 2015. S. 27.

¹⁴ Małecki M. Ideologiczne podstawy reform terezańsko-józefińskich. Krakowskie Studia z historii Państwa i prawa. 2010. Vol. 3. S. 112.

¹⁵ Цьолнер Е. Історія Австрії. Пер. з нім. Львів: Літопис, 2001. С. 316.

¹⁶ Joseph II, Leopold II Und Kaunitz: Ihr Briefwechsel, Herausg. Von A. Beer (1873). S. 111.

лося залагодити 1784 р., коли під час візиту до Риму Йосифа II він уклав з Папою конкордат, який врегулював ситуацію в Ломбардії¹.

Найбільш виразною опозиція до реформування релігійної сфери простежувалася у Бельгії, де заходи Йосифа II викликали спротив. У 1786 р. Йосиф II дозволив поліційний нагляд за релігійними процесіями. Невдоволення також викликало надання австрійською владою дозволу на проведення протестантських богослужінь². Загроза повстання змусила імператора звернутися до Папи Римського Пія VI з проханням посприяти полагодуванню конфлікту. 23 січня 1790 р. Папа видав т.зв. бреве до бельгійських єпископів, однак ті відмовилися «заспокоювати народ», твердячи що його до виступу довели дії габсбурзької бюрократії. Більше того, спротив бельгійських станів благословив архієпископ з Маліне Ян Франц Франкенберг³.

Саме в Бельгії, а точніше в Лувені, було створено центральну (генеральну) духовну семінарію – одну з чотирьох подібних, що існували в імперії. До інших основних католицьких семінарій належали заклади у Відні, Пешті і Павії. Крім них повстали філії або інакше допоміжні семінарії в Оломоуці, Граці, Празі, Інсбруку, Люксембурзі і Львові (римо-католицька і греко-католицька у 1782 р.)⁴.

Імператор прагнув, щоби в державі готували освічених священників – таких собі «чиновників в чорних рясах», які мали стати головним елементом релігійної системи. Саме тому Йосиф II звертав значну увагу на підготовку нижчого кліру (*Klerikerproletariat*) й ініціював поліпшення його соціального становища. Старі священники, просякнуті традиційністю, не годилися для служби державі, а тому виникала необхідність виховати нове покоління «тверезомислячих духівників». Такі парохі мали віддавати перевагу внутрішній сутності релігії, а не зовнішньому церемоніалу⁵. Віденський двір прагнув, щоби австрійський католицизм перетворився на духовну силу, покликану консолідувати суспільство, а священники мали бути не стільки монахами, скільки духівниками, котрі поширюватимуть австрійський католицький світогляд на всі прошки населення⁶.

Священик був покликаний піклуватися про те, щоби його парафіяни були відданими громадянами держави, розтлумачувати урядові розпорядження, допомагати місцевій адміністрації. Звідси, на нашу думку, можна виводити і збільшення кількості парафіяльних храмів: священник, щоб дістатися до церкви не мав витратити більше однієї години⁷. Зважаючи на це, імператорський двір перекинув кордони деканатів та парафій. Відштовхуючись від практичних потреб населення, було створено бл. 800 нових парафій, з яких 9 у Відні і 19 на його передмістях⁸. Варто наголосити, що парафіяльна мережа була перекинена таким чином, щоби парафіяни витрачали на добирання до храму пішки не більше 30-ти хвилин.

Йосиф II проводив активну політику боротьби з марновірством. Він ініціював спрощення ритуалу католицького богослужіння, обмежив прочанство, розпустив братства, скоротив кількість релігійних свят (наприклад, для Чехії скасовано поминання Св. Людмили, Прокопа і Войтеха – патронів чеської землі)⁹. Імперські чиновники втручалися навіть у дрібні питання літургійних практик, визначаючи, якою має бути музика, кількість свічок на вівтарі. Подібно, як і в Пруссії, 16 січня 1783 р. Йосиф II своїм патентом (*Ehepatent*) оголосив шлюб цивільним договором, розірвати який можна було через цивільний суд. Заради процвітання економіки і суспільної користі, тих, хто вступав у шлюб, перед весіллям зобов'язували посадити декілька фруктових дерев¹⁰. Попри декларативне толерування інших релігій, лише католицький священник мав право давати шлюб католику і некатолічці (так практикувалося до 31 грудня 1868 р.)¹¹.

Як і більшість реформ, покликаних спростити систему управління, Йосиф II оголосив норми регулювання меж парафій. Наприклад, в містах парафія не могла охоплювати передмість. Не прижилося і було ска-

¹ Бедуел Г. Історія Церкви. Пер. з франц. Львів: Свічада. 2000. С. 148.

² Сухий О. Історія Бельгії. Львів: ЛА «Піраміда», 2005. С. 86.

³ Krętosz J. Geneza józefińskiej polityki kościelnej cesarza Józefa II w monarchii habsburskiej (1780–1790). Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne. 2001. No 34.S. 299.

⁴ Przedpeński B. Etatyzm na przykładzie austriackiego józefinizmu w epoce Oświecenia. Rocznik Teologiczny. 2013. No 1–2. S. 168.

⁵ Митрофанов П. П. История Австрии. – СПб.: Брокгауз-Ефрон, 1910. URL: <http://oldcancer.narod.ru/History/Mitrofanov.htm> . (дата звернення: 01.03.2021).

⁶ Черепанова Е. «Запоздалое» Просвещение в Австрии: философское влияние Г. В. Лейбница, И. Канта, И. Г. Гердера. Вестник СПбГУ. 2013. Серия 17. Вып. 2. С. 52.

⁷ Цьолнер Е. Історія Австрії. Пер. з нім. Львів: Літопис, 2001. С. 316.

⁸ Przedpeński B. Etatyzm na przykładzie austriackiego józefinizmu w epoce Oświecenia. Rocznik Teologiczny. – 2013. – No 1–2. – S. 167.

⁹ Любавскій М. К. История западныхъ славянъ (прибалтійскихъ, чеховъ и поляковъ). Москва: Скоропечатня А. А. Левенсон, 1917. С. 205.

¹⁰ Йосиф Габсбург: «Второй шаг прежде первого». Травин Д., Марганя О. Модернизация: от Елизаветы Тюдор до Егора Гайдара. Санкт-Петербург: Норма, 2016. С. 55.

¹¹ Петрів Р. Право Австрії та Східної Галичини (70-ті роки XVIII – 70-ті роки XIX ст.) Право України. 2000. № 6. С. 118.

соване розпорядження проводити поховання не в дерев'яних домовинах, а в мішках¹² (імператор виходив із бажання економії лісу, потрібного як на будівництво, так і на опалення). Крім того, з метою покращення санітарного стану було велено перенести цвинтарі за межі міст і сіл.

Розуміючи, що будь-яке переслідування за релігійною ознакою веде до невдоволення та еміграції, Йосиф II пішов на зрівняння у правах вірних різних християнських конфесій. Толеранційним патентом («Патент про віротерпимість», *Toleranzpatent*) від 13 жовтня 1781 р. усім мешканцям імперії, які сповідували лютеранство, кальвінізм чи інші релігії, гарантувалася обмежена свобода віросповідання і громадянська рівність¹³.

Толеранційний патент 1781 р., однак, зберігав пріоритет католицизму як домінуючої релігії, а протестантам забороняв здійснювати культову діяльність, зокрема будувати молитовні храми. Протестанти отримали право мати власні школи, вчителів, церкви; посідати адміністративні посади, набувати нерухомість. Протестантські громади могли відкрито організовуватися: в кордонах Австрії постало бл. 50 «толерантних громад», переважно на території Бургенлянда і Каринтії. Остаточне зрівняння у правах протестантів з католиками було здійснене лише в XIX ст. Закони про віротерпимість, за задумом Йосифа II, були покликані позитивно вплинути на розвиток господарства і сприяти систематичному заселенню окраїн монархії¹⁴.

Лібералізація торкнулася і єврейського населення імперії Габсбургів, щоправда вона була достатньо обмеженою. Політика відносно євреїв визначалася ставленням до них імператора, котрий вважав їх морально зіпсутим народом, «паразитами, схильними лише до споживання, а не до творення». Попри це, 2 січня 1782 р. імператор видав ще один Патент про віротерпимість, в якому гарантував єврейській меншині обмежену свободу віросповідання. Дія документу поширювалася тільки на євреїв Відня і Нижньої Австрії, однак такий крок сприяв у майбутньому емансипації єврейської громади у всій державі. Усі попередні постанови, що стосувалися обмеження прав євреїв, були скасовані (носіння особливого одягу, заборона професійно займатися окремими заняттями, доступ до вищої освіти). Євреїв прирівняли до інших громадян держави, надали свободу культу, антиєврейські погроми строго каралися, однак це не змінювало ставлення до них з боку імператора. Й надалі, євреї не володіли правом купляти земельні ділянки.

Йосиф II виношував ідею швидкої асиміляції і германізації євреїв, зокрема в Галичині¹⁵. Імператорський двір вважав, що євреї будуть лояльними мешканцями держави, хоч повноправними громадянами вони стали не відразу. Наприклад, у XIX ст. ще діяв декрет Надвірної канцелярії, за яким підписи євреїв на будь-яких документах не вважалися власне підписами повноправної особи¹⁶. Сподіватися цього дозволяв і той факт, що розмовною мовою євреїв був ідиш, що складався з багатьох германізмів. Однак не всі євреї з розумінням поставилися до запропонованих імператорським двором змін. Ортодоксальна частина євреїв імперії сприйняла зміни з підозрою. Проте, євреї, хоч і не отримали повного урівняння в громадянських правах, все ж набули значно більше прав, ніж раніше. Недарма єврейський квартал у чеській Празі назвали на честь імператора – Йозефов¹⁷.

Не поборовши туберкульоз і малярію, якою заразився під час австрійсько-турецької війни, 20 лютого 1790 р. Йосиф II помер, не доживши до 49 років. Його поховали у Відні у каплиці Капуцинів – родинній усыпальниці Габсбургів без надмірних пишнот. У 1807 р. згідно з розпорядженням імператора Франца I перед придворною бібліотекою спорудили пам'ятник Йосифу II авторства Франца Цаунера, на якому помістили напис, що сповна ілюструє реформаторську діяльність цього представника освіченого абсолютизму: «*Josepho II. Augusto, qui salutis publicae vixit, non diu, sed totus*» («Йосифу II Августу, котрий недовго жив для блага народу, але віддав йому все»)¹⁸.

Поспіх, з яким відбувалася реформаторська діяльність Йосифа II перешкоджала успіхові багатьох його задумів. З іншого боку, провести реформи і задовольнити всіх неможливо в принципі. Ідеї імператора викликали невдоволення консервативної аристократії, а абсолютистські методи правління – у лібералів. Пруський імператор Фрідріх II, відзначаючи риси характеру правителя монархії Габсбургів, пояснював окремі невдачі таким чином: «Імператор Йосиф – людина з головою; він міг би багато зробити, але на жаль, він завжди робить другий крок швидше першого». Сам Йосиф II пояснював окремі невдачі людською слаб-

¹² Цьолнер Е. Історія Австрії. Пер. з нім. Львів: Літопис, 2001. С. 317.

¹³ Uniwersał. Względem tychcoięs do religii dissidentów wyznawania, 19 kwietnia 1782. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum. – Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1782. S. 59–60.

¹⁴ Баумгарт П. Йосиф II и Мария Терезия (1658–1705). Шиндлинг А., Циглер В. Кайзеры (Священная Римская империя, Австрия, Германия). С. 325.

¹⁵ Вараниця А. «Die schule ist ein politicum»: шкільництво як політична стратегія Габсбургів у півдавстрійській Галичині. Гілея: науковий вісник. 2017. Вип. 116. С. 116.

¹⁶ Петрів Р. Право Австрії та Східної Галичини (70-ті роки XVIII – 70-ті роки XIX ст.) // Право України. 2000. № 6. С. 118.

¹⁷ Дейвіс Н. Європа. Історія. Пер. з англ. Київ: Основи, 2008. С. 695.

¹⁸ Баумгарт П. Йосиф II и Мария Терезия (1658–1705). Шиндлинг А., Циглер В. Кайзеры (Священная Римская империя, Австрия, Германия). Ростов-на-Дону: «Феникс», 1997. С. 331.

кістю: «Я переконався, що ця система (управління державою) могла би здійснюватися, якщо б люди були створені згідно з її принципами; та вона не враховувала людських слабкостей»¹.

Висновки. Державно-правові реформи Йосифа II були радикальнішими за перетворення його матері Марії-Терезії, що найкраще простежується на прикладі відносин держави з церквою та у змінах в правовій сфері. Реформи релігійної сфери були породжені декількома факторами: 1) духом Просвітництва, представники якого виступали проти «барокового» католицизму (тобто, спрямовані радше проти форми, а не змісту релігії). Реформи Йосифа II в церковній сфері мали важливе значення для забезпечення релігійної толерантності в Австрійській державі. У результаті релігійної реформи освіченого абсолютизму католицьку церкву було включено в державне життя, а нижчий клір, фактично, перетворився на державних чиновників. За наступного імператора на троні монархії Габсбургів, брата Йосифа II, Леопольда II (1790–1792) більшість реформ його попередника були згорнуті.

Анотація.

У статті проаналізовано модернізаційні процеси в монархії Габсбургів, які базувались на ідеях освіченого абсолютизму та реалізовувались Йосифом II, спрямовані насамперед на зміцнення держави. Імператор розумів, що відсутність ретельних реформ рівнозначна втраті Австрією позицій на міжнародній арені та послабленню ваги імператорського двору в країні. Реформи, розпочаті Йосифом II, проходили переважно у чотирьох сферах: адміністративній, правовій, соціально-економічній та церковно-освітній, і скрізь вони означали зміни в напрямку централізації, об'єднання та ліквідації різних залишків минулого.

Summary.

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. Баумгарт П. Иосиф II и Мария Терезия (1658–1705). Шиндлинг А., Циглер В. Кайзеры (Священная Римская империя, Австрия, Германия). 636 с.
2. Бедуел Г. Історія Церкви. Пер. з франц. Львів: Свічада. 2000. 296 с.
3. Бойко І. Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) : навч. Посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2017. 311 с.
4. Вараниця А. «Die schule ist ein politicum»: шкільництво як політична стратегія Габсбургів у південно-східній Галичині. Гілея: науковий вісник. 2017. Вип. 116. С. 114-120.
5. Дейвіс Н. Європа. Історія. Пер. з англ. Київ: Основи, 2008. 1463 с.
6. Иосиф Габсбург: «Второй шаг прежде первого». Травин Д., Маргания О. Модернизация: от Елизаветы Тюдор до Егора Гайдара. Санкт-Петербург: Норма, 2016. 392 с.
7. Любавский М. К. История западных славянъ (прибалтийскихъ, чеховъ и поляковъ). Москва: Скоропечатня А. А. Левенсон, 1917. 473 с.
8. Митрофанов П. П. История Австрии. – СПб.: Брокгауз-Ефрон, 1910. URL: <http://oldcancer.narod.ru/History/Mitrofanov.htm> . (дата звернення: 01.03.2021).
9. Петрів Р. Право Австрії та Східної Галичини (70-ті роки XVIII – 70-ті роки XIX ст.) Право України. 2000. № 6. С. 117-118.
10. Сухий О. Історія Бельгії. Львів: ЛА «Піраміда», 2005. 260 с.
11. Цюльнер Е. Історія Австрії. Пер. з нім. Львів: Літопис, 2001. 712 с.
12. Черепанова Е. «Запоздалое» Просвещение в Австрии: философское влияние Г. В. Лейбница, И. Канта, И. Г. Гердера. Вестник СПбГУ. 2013. Серия 17. Вып. 2. С. 51.
13. Josef an Maria Theresia. Juni 1777. URL: <http://sophie.byu.edu/sections/6-josef-maria-theresia-juni-1777> (дата звернення: 01.03.2021).
14. Joseph II, Leopold II und Kaunitz. Ihr Briefwechsel. Herausgeben von A. Beer. Wien: Wilhelm Braumüller, 1873. S. 144–145.

¹ Иосиф Габсбург: «Второй шаг прежде первого». Травин Д., Маргания О. Модернизация: от Елизаветы Тюдор до Егора Гайдара. Санкт-Петербург: Норма. 2016. С. 51.

15. Joseph II, Leopold II Und Kaunitz: Ihr Briefwechsel, Herausg. Von A. Beer (1873). S. 111.
16. Krętosz J. Geneza józefińskiej polityki kościelnej cesarza Józefa II w monarchii habsburskiej (1780–1790). *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne*. 2001. No 34.S. 299.
17. Letters of Joseph II of Austria. URL: [www.bxscience.edu/Letters% 20of%20Joseph%20II%20of](http://www.bxscience.edu/Letters%20of%20Joseph%20II%20of). (дата звернення: 01.03.2021).
18. Małecki M. Ideologiczne podstawy reform terezańsko-józefińskich. *Krakowskie Studia z historii Państwa i prawa*. 2010. Vol. 3. S. 112.
19. Przedpełski B. Etatyzm na przykładzie austriackiego józefinizmu w epoce Oświecenia. *Rocznik Teologiczny*. Wydawnictwo Naukowe Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie. № 55. 2013. S. 167.
20. Przedpełski B. Etatyzm na przykładzie austriackiego józefinizmu w epoce Oświecenia. *Rocznik Teologiczny*. 2013. No 1–2. S. 168.
21. Przedpełski B. Etatyzm na przykładzie austriackiego józefinizmu w epoce Oświecenia. *Rocznik Teologiczny*. – 2013. – No 1–2. – S. 167.
22. Uniwersał wolnego religii exercitium pozwolenia i faworowdla przuchodniowych cudzoziemskich rekzdzielnikow i rolnych, 7 wresnia 1781. *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum*. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1781. S. 76.
23. Uniwersał względem tychcoięs do religii dissidentów wyznawania, 19 kwietnia 178. *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum*. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1782. S. 59–60.
24. Uniwersał. Względem tychcoięs do religii dissidentów wyznawania, 19 kwietnia 1782. *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum*. – Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1782. S. 59–60.
25. Wóycicka A. Uwarunkowania działalności kościoła katolickiego w zaborze austriackim. *Bielańskie Studia Teologiczne*. 2015. N. 1. S. 31.
26. Wóycicka A. Uwarunkowania działalności kościoła katolickiego w zaborze austriackim. *Papieski Wydział Teologiczny, Sekcja Andrzeja Boboli*. *Bielańskie Studia Teologiczne*. №1. 2015. S. 27.

Mykhailo Pyrtko,

*Postgraduate Student of the Department of History of the state, law
and political law teachings of the Ivan Franko National University of Lviv*

National taxes as a source of filling the budgets of territorial communities in Ukraine

Загальнодержавні податки як джерело наповнення бюджетів територіальних громад в Україні

Ivanenko Mykola

Keywords:

Budget revenues, national taxes, local budget, legal regulation, territorial community.

Ключові слова:

Бюджетні надходження, загальнодержавні податки, місцевий бюджет, правове регулювання, територіальна громада.

Постановка проблеми. Центральною ланкою фінансової системи будь-якої держави є бюджетна система, яка складається з державного бюджету країни та місцевих бюджетів, які перебувають у розпорядженні міських, селищних, сільських територіальних громад (надалі – територіальних громад). У період децентралізації влади в Україні, державою визначено як одне з головних завдань такої реформи – удосконалення системи нормативно-правового забезпечення відносин щодо створення фінансової основи функціонування і розвитку територіальних громад за рахунок власних бюджетних надходжень.

Слід відмітити, що існуюча в нашій державі законодавча база, що регулює муніципальні відносини, хоч і є правовою основою для організації та здійснення органами місцевого самоврядування управлінсько-фінансової діяльності у межах своїх територій, проте наразі, не в повній мірі сприяє високій ефективності та повноті реалізації заходів суспільно-економічного розвитку територіальних громад. Крім того, не у всіх територіальних громадах заходи та обсяги місцевого бюджетного забезпечення є достатніми, незважаючи на те, що держава, формуючи сучасне нормативно-правове регулювання процесу децентралізації влади, намагається запропонувати таку систему управління, за якої частина функцій органів центральної влади переходить до органів місцевого самоврядування.

Здійснені дослідження у царині правового забезпечення бюджетно-податкових відносин на загальнодержавному та місцевому рівнях, дають підстави автору даного дослідження стверджувати, що одним з напрямів реалізації заходів сформованої системи нормативно-правового забезпечення муніципального управління повинно стати зростання рівня ефективних дій органів місцевого самоврядування у частині реалізації їх владно-управлінських повноважень в межах власних територіальних громад.

У свою чергу, про можливість такого зростання можна упевнено стверджувати за умови наявності у розпорядженні місцевих бюджетів достатньої кількості фінансових ресурсів. Одним із способів забезпечення державою більшого рівня надходжень до бюджетів територіальних громад є законодавче закріплення обов'язку «фіскально зобов'язаних суб'єктів, що зареєстровані та здійснюють господарську діяльність на даній території»¹, сплачувати до місцевих бюджетів, поряд з місцевими податками, зборами та неподатковими платежами, більшу кількість загальнодержавних податків, або ж сплачувати наразі пропорційно такі податки, зараховувати у повному обсязі до місцевого бюджету, або збільшити пропорції такого зарахування.

Тобто, органи місцевого самоврядування, отримавши в більших обсягах фінансові ресурси від сплати суб'єктами податкових правовідносин загальнодержавних податків, змогли б накопичувати їх у місцевому бюджеті та спрямувати на заходи розвитку інфраструктури власної громади, удосконалюючи її інфраструктуру згідно з європейськими стандартами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні розвідки щодо функцій фінансів та податків як правових категорій; взаємозв'язку бюджетних і податкових законодавчих норм; регулювання відносин закріплення податків, зборів і податкових плат за державним чи місцевими бюджетами; суспільно-економічного обґрунтування доцільності пропорційності такого розподілу коштів між відповідними бюджетами тощо – наявні у дослідженнях ряду відомих вітчизняних науковців, таких як О. Амоша, О. Андрійко, О. Близнюк, І. Воловаха, Л. Воронова, Р. Гревцова, Н. Губернська, Дмитренко, В. Курило, М. Ку-

¹ Курило В. І., Мушенюк В. В. Визначення поняття «податковий ризик» у податковому законодавстві України // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право. 2015. Вип.213. Ч.1. С. 184.

черявенко, О. Музики-Стефанчук, В. Мушенюк, А. Нечай, О. Орлюк, Л. Савченка, Р. Усенко, В. Чернадчук, С. Федорова, та ін.

Зокрема, І. Воловаха здійснила комплексне дослідження: теоретичних засади функціонування місцевих фінансів, ефективності розподілу фінансових повноважень між рівнями влади, сучасного стану фінансового забезпечення власними й закріпленими доходами територіальних громад повноважень². Е. Дмитренко дослідила загальнотеоретичні питання механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави та взаємозв'язку такої категорії з повнотою та своєчасністю надходження коштів до державного та місцевих бюджетів³. В. Курило та В. Мушенюк запропонували шляхи удосконалення правового регулювання відносин: податкового наповнення коштами бюджетів об'єднаних територіальних громад⁴, притягнення до адміністративної відповідальності осіб за невиконання податкового обов'язку, у тому числі по сплаті місцевих податків і зборів⁵ тощо.

Однак, в сучасних умовах завершення реформи децентралізації влади в Україні, питання формування ефективного правового механізму надходження коштів від сплати загальнодержавних податків до місцевих бюджетів для більш ефективного бюджетно-фінансового забезпечення державою заходів місцевої політики, не знайшло належного відображення у адміністративній та фінансово-правовій науці, що й викликає наукову авторську зацікавленість до даної проблематики та спонукає до більш ґрунтовних наукових пошуків.

Мета статті є, на підставі аналізу доктринальних джерел та основних нормативно-правових актів бюджетного і податкового законодавства охарактеризувати сучасні правові засади наповнення коштами місцевих бюджетів від сплати загальнодержавних податків та надати пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства у частині збільшення податкових надходжень від сплати таких податків до бюджетів територіальних громад.

Виклад основного матеріалу. Проголошення незалежності нашої держави, прийняття її Основного Закону та формування демократичної, орієнтованої на європейські традиції системи нормативно-правового регулювання суспільно-політичних та економічних відносин в Україні стали передумовою для демократизації відносин організації владної вертикалі. Невід'ємним елементом таких суспільно-економічних перетворень в нашій державі стало визнання і гарантування за міжнародними стандартами місцевого самоврядування, яке сформувалося як правовий інститут із законодавчо закріпленим переліком прав та повноважень його керівних органів, зокрема, у частині фінансово-бюджетного регулювання діяльності територіальної громади.

Система міжнародного правового регулювання відносин реалізації права територіальних громад на самоуправління базується на беззаперечному постулаті про те, що органи місцевого самоврядування мають володіти необхідним обсягом власних джерел для виконання покладених повноважень⁶.

Держава Україна, підтримуючи з перших років власної незалежності європейську традицію формування відносин правового регулювання місцевого самоврядування, у ст.ст. 142 та 143 власної Конституції визначила наступне: 1) матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є доходи місцевих бюджетів, інші кошти ... , а держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування; 2) держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків⁷.

У ст. 63 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», який прийнято у 1997 році, зазначено, що доходи місцевих бюджетів формуються за рахунок власних, визначених законом, джерел та закріплених у встановленому законом порядку загальнодержавних податків, зборів та інших обов'язкових платежів (п.1); склад доходів місцевих бюджетів визначається Бюджетним кодексом України та законом про Державний бюджет України (п.3)⁸.

Наразі, на виконання зазначених вище та інших норм Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», у ст. 64, прийнятого у 2010 році Бюджетного кодексу України, конкрети-

² Волохова І.С. Місцеві фінанси та перспективи поглиблення фінансової децентралізації в Україні [Монографія]. Одеса: Атлант, 2014. 462 с.

³ Дмитренко Е.С. Загальнотеоретичні питання механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 3. С. 62–69.

⁴ Kurylo V., Mushenok V. Place and the role of local taxes in the functioning of united local communities. Organizational and economic mechanisms of development of the financial system: collective monograph. Riga, 2016. P. 36–52.

⁵ Курило В.І., Гоцуляк Є.М., Мушенюк В.В. Проведення по справах про адміністративну відповідальність за невиконання податкового обов'язку: монографія. Ніжин, 2015. 169 с.

⁶ Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. Ідентифікатор 994_036. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.

⁷ Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

⁸ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/conv/print>

зовано склад доходів загального фонду бюджетів сільських, селищних, міських територіальних громад), а також визначений вичерпний перелік податків і зборів, які закріплено за бюджетами місцевого самоврядування, який може уточнюватися на конкретний бюджетний рік законом про Державний бюджет України, оскільки цей закон містить положення щодо забезпечення виконання цього бюджету протягом бюджетного періоду (п. 24 ст. 2)¹.

Надаючи роз'яснення такому бюджетно-правовому феномену Л.М. Кравченко зазначає, що це обумовлено правовою природою закону про Державний бюджет України, яка полягає в тому, що більшість його положень встановлюють показники надходжень до Державного бюджету України та видатків і не мають ознак нормативності, оскільки ними не встановлюються правила поведінки, а визначаються державні (фінансові) гарантії реалізації правил поведінки, встановлених іншими законами².

Аналізуючи прийнятий у 2020 році Закон України «Про Державний бюджет на 2021 рік»³ на предмет досягнення мети нашого дослідження, тобто впливу загальнодержавних податків на повноту надходження коштів до бюджетів територіальних громад в Україні, у першу чергу, необхідно зазначити про те, що для забезпечення функціонування створених, у результаті здійсненого процесу реформування, нових територіальних громад було приведено у відповідність положення бюджетного законодавства шляхом змін до Бюджетного кодексу України у частині трансформації структури бюджетної системи та бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування.

На нашу думку, позитивним моментом трансформації податкового законодавства стало те, що новостворені територіальні громади отримали, принаймні юридично, однакові для усіх бюджетні повноваження. Адже, як ресурсне забезпечення для їх управлінської діяльності, визначено конкретний перелік загальнообов'язкових платежів, кошти від сплати яких стануть податковою базою для формування місцевих бюджетів таких громад.

Перед початком аналізу правових механізмів загальнодержавних податків, як джерел наповнення місцевих бюджетів, надамо їм податково-правову характеристику. У статті 8 (Види податків та зборів) Податкового кодексу України зазначається, що в Україні встановлюються загальнодержавні та місцеві податки та збори (п. 8.1). До загальнодержавних – належать податки та збори, що встановлені цим Кодексом і є обов'язковими до сплати на усій території України (п. 8.2). Стаття 9 (Загальнодержавні податки та збори) містить вичерпний перелік таких платежів: податок на прибуток підприємств, податок на доходи фізичних осіб, податок на додану вартість, акцизний податок, екологічний податок, рентна плата, мито⁴.

Отже, на підставі дослідження норм Податкового кодексу України, який регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків та зборів, а також відповідальність за порушення податкового законодавства⁵; Бюджетного кодексу України, який визначені загальні правові засади функціонування бюджетної системи нашої держави, її принципи, основи бюджетного процесу і міжбюджетних відносин та відповідальність за порушення бюджетного законодавства⁶; Закону України «Про Державний бюджет на 2021 рік»⁷, який уточнює відсоткову зарахування загальнодержавних податків до місцевого бюджету, здійснимо короткий аналіз загальнодержавних податків як правових механізмів забезпечення фінансовими ресурсами бюджетів територіальних громад у порядку повноти їх зарахування у 2021 році до зазначених вище бюджетів.

¹ Бюджетний кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhet-2017-dlia-agrariiv.html>

² Кравченко Л.М. До питання про правову природу закону про державний бюджет // Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11355

³ Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020 № 1082-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>. <http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhet-2017-dlia-agrariiv.html>

⁴ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> <http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhet-2017-dlia-agrariiv.html>

⁵ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> <http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhet-2017-dlia-agrariiv.html>

⁶ Бюджетний кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhet-2017-dlia-agrariiv.html>

⁷ Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020 № 1082-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>. <http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhet-2017-dlia-agrariiv.html>

У першу чергу, слід охарактеризувати такий вид загальнодержавного податку як податок на прибуток (підприємств та фінансових установ комунальної власності), який 100% зараховується до бюджету територіальної громади. Це прямий платіж, об'єктом оподаткування якого є прибуток (різниця між валовим доходом та сумою валових витрат і амортизаційних відрахувань) комунальних підприємств та місцевих фінансових установ, як юридичних осіб, що утворені компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами⁸.

Наступним проаналізуємо такий загальнодержавний обов'язків платіж як акцизний податок (з реалізації суб'єктами господарювання роздрібною торгівлю підакцизних товарів), який також на 100% зараховується до бюджету територіальної громади. За своєю фінансово-правовою характеристикою акцизний податок являє собою непрямий податок (податки на товари і послуги, що встановлюються у вигляді надбавки до ціни або тарифу, оплачуються покупцями при купівлі товарів та отриманні послуг, а в бюджет вносяться продавцями чи рідше виробниками цих товарів та послуг) на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених Податковим кодексом України як підакцизні (алкогольні напої, пиво, тютюнові вироби, тютюн та промислові замінники тютюну, нафтопродукти, скраплений газ тощо), що включається до ціни таких товарів (продукції) при продажі таких товарів у процесі здійснення комерційної діяльності в торгових центрах, салонах, магазинах тощо⁹.

У запропонованому нами ряду податків, рентна плата являє собою загальнодержавний платіж, який визначається як дохід від власності, що сплачують орендарі власникам матеріальних невикористаних активів (землі і надр) за право використання цих активів протягом певного періоду.

Аналіз Податкового кодексу України та Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» дає підстави установити, що рентна плата поділяється на декілька підвидів в залежності від того, за спеціальне використання якого виду природного ресурсу вона стягується, а також – в залежності від адміністративно-правової приналежності такого ресурсу, встановлюються різні пропорції щодо зарахування коштів від сплати такої рентної плати до місцевого бюджету.

Отже, рентна плата: 1) за спеціальне використання лісових ресурсів: а) державного значення (рубки головного користування) стягується до місцевого бюджету у обсязі – 37%, б) місцевого значення – 100%; 2) за спеціальне використання води водних об'єктів місцевого значення – 100%; 3) за користування надрами для видобування корисних копалин: а) загально-державного значення – 5%, місцевого значення – 100%; за користування надрами для видобування нафти, природного газу та газового конденсату – 3%¹⁰.

Завершити перелік загальнодержавних податків, що зараховуються до місцевого бюджету, слід аналізом податку на доходи фізичних осіб, який у 2021 році обсязі 60% зараховується такого бюджету. Це прямий загальнодержавний платіж, базою оподаткування якого є загальний оподатковуваний дохід платника податку (фізична особа, податковий агент), тобто будь-який дохід, який підлягає оподаткуванню, нарахований (виплачений, наданий) на користь цього платника податку протягом звітного податкового періоду.

Однак, наразі існує законодавчо не врегульована проблема зарахування податку на доходи фізичних осіб, яка потребує негайного вирішення. Зокрема, згідно зі [статтею 168 Податкового кодексу України](#) цей податок зараховується до місцевого бюджету за місцезнаходженням юридичної особи, яка виплачує оподатковані доходи фізичній особі¹¹. Такий правовий механізм, на нашу думку, є недосконалим, оскільки не задовольняє потреби малих (сільських, селищних) територіальних громад. Саме тому, нами пропонується встановити порядок сплати податку на доходи фізичних осіб у такому співвідношенні: 1) 30% (за місцем проживання чи реєстрації платника податку); 2) 70% за місцезнаходженням податкового агента.

Аналіз правових механізмів зазначених вище податків, дає підстави визначити, що розширення податкової бази місцевих бюджетів можливо досягнути за рахунок встановлення пропорційного розподілу між державним та місцевими бюджетами коштів від сплати екологічного податку при оподаткуванні обсягів та видів розміщених відходів та забруднюючих речовин, які: 1) викидаються в атмосферне повітря стаціонарними джерелами; 2) скидаються безпосередньо у водні об'єкти.

⁸ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> <http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhzet-2017-dlia-agrariiv.html><http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhzet-2017-dlia-agrariiv.html>

⁹ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> <http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhzet-2017-dlia-agrariiv.html><http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhzet-2017-dlia-agrariiv.html>

¹⁰ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> <http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhzet-2017-dlia-agrariiv.html><http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhzet-2017-dlia-agrariiv.html>

¹¹ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> <http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhzet-2017-dlia-agrariiv.html><http://www.agro-business.com.ua/ostannia-vip-novyna/6442-scho-gotuie-derzhbiudzhzet-2017-dlia-agrariiv.html>

Висновки. З моменту здобуття незалежності, в Україні постійно відбуваються політико-економічні перетворення механізму розподілу фінансів між Державним бюджетом України та місцевими бюджетами територіальних громад. Конституція та інші законодавчі акти України значно розширили повноваження органів місцевого самоврядування у сфері бюджетних повноважень. Успішне формування місцевого бюджету стало спільним завданням представників індивідуальних, групових, регіональних, загальнодержавних інтересів.

Наразі основним наповнювачем такого бюджету є платник платників з місцезнаходженням (податковою адресою) на території громади: 1) юридична особа чи відокремлений підрозділ; 2) фізична особа-підприємець; 3) податковий агент – роботодавець для найманих працівників, який зобов'язаний нараховувати, утримувати та сплачувати податок на доходи фізичних осіб до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що їй виплачуються.

На наше переконання, удосконалення правового механізму наповнення місцевих бюджетів за рахунок загальнодержавних податків, шляхом внесення змін та доповнень до Бюджетного кодексу України, полягає у наступному: 1) *трансформація пропорцій зарахування податку на доходи фізичних осіб до місцевих бюджетів різних територіальних громад*; 2) *запровадження пропорційного розподілу між державним та місцевими бюджетами коштів від сплати екологічного податку (на початковому етапі з домінуванням державного бюджету)*; 3) *підвищення обсягу ставок для зарахування за використання природних ресурсів державного значення та за користування надрами для видобування нафти, природного газу та газового конденсату.*

Анотація.

У статті здійснено аналіз доктринальних положень та основних нормативно-правових актів бюджетного та податкового законодавства, на предмет дослідження ефективності застосування правових механізмів наповнення коштами місцевих бюджетів територіальних громад за рахунок сплати загальнодержавних податків. Надано пропозиції щодо удосконалення чинного податкового законодавства щодо: збільшення кількості загальнодержавних податків, кошти від сплати яких зараховуватимуться до місцевого бюджету; справедливого розподілу коштів від сплати таких податків між державними та місцевими бюджетами, а також між бюджетами різних територіальних громад.

Abstract.

The article analyzes the doctrinal provisions and basic regulations of budgetary and tax legislation, in order to study the effectiveness of the application of legal mechanisms for filling local budgets of territorial communities through the payment of national taxes. Proposals were made to improve the current tax legislation on: increasing the number of national taxes, the funds from which will be credited to the local budget; fair distribution of funds from the payment of such taxes between state and local budgets, as well as between the budgets of different territorial communities.

References:

1. Курило В. І., Мушенко В. В. Визначення поняття «податковий ризик» у податковому законодавстві України // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право. 2015. Вип.213. Ч.1. С.181–187.
2. Волохова І.С. Місцеві фінанси та перспективи поглиблення фінансової децентралізації в Україні [Монографія]. Одеса: Атлант, 2014. 462 с.
3. Дмитренко Е.С. Загальнотеоретичні питання механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 3. С. 62–69.
4. Kurylo V., Mushenok V. Place and the role of local taxes in the functioning of united local communities. Organizational and economic mechanisms of development of the financial system: collective monograph. Riga, 2016. P. 36–52.
5. Курило В.І., Гоцуляк Є.М., Мушенко В.В. Проведення по справах про адміністративну відповідальність за невиконання податкового обов'язку: монографія. Ніжин, 2015. 169 с.
6. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985. Ідентифікатор 994_036. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.
7. Конституція України: Основний Закон 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>.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/conv/print>
9. Бюджетний кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua>

10. Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020 № 1082-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>.
11. Кравченко Л.М. До питання про правову природу закону про державний бюджет // Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL :https://minjust.gov.ua/m/str_11355
12. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12. 2010 № 2755-VI. URL. : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

Legal regulation of prevention and counteraction to domestic violence in European countries

Правове регулювання запобігання та протидії домашньому насильству в країнах Європи

N. Statsyuk

Key words:

domestic violence, legal regulation, foreign experience, international human rights standards, European countries.

Ключові слова:

домашнє насильство, правове регулювання, зарубіжний досвід, міжнародні стандарти прав людини, країни Європи.

Постановка проблеми. У більшості країн Європи протидія та запобігання домашньому насильству постає одним з актуальних напрямків роботи правоохоронних органів, соціальних працівників, психологів та освітян, що пов'язано насамперед із поширенням проблеми та масштабністю соціальних наслідків, до яких призводить домашнє насильство. Аналіз позитивного досвіду країн Європи може допомогти виявити найбільш кращі зразки дієвих способів впливу на правопорушників та вдосконалення засобів боротьби з домашнім насильством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення зарубіжного досвіду протидії домашньому насильству здійснювалося у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців. Серед них – Дж. Коннорс, Р. Кук, Р. Севал, Е. Бернес, К. Бартлет, М. Акімов, А. Галай, В. Галай, Л. Головка, Г. Горбова, О. Коломоєць тощо.

Метою статті є вивчення та проаналізування зарубіжного досвіду країн Європи щодо запобігання та протидії домашньому насильству для мінімізації можливих помилок у боротьбі з цим явищем.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насильство в сім'ї є всесвітньою проблемою, яка щоденно завдає шкоди найціннішим благам людини – честі та гідності, здоров'ю та життю. З насильством людина може зустрітися всюди: в приміщенні чи на вулиці, на роботі і під час відпочинку. Але найбільш прикро та несправедливо, що людина може зазнати насильства з боку своєї сім'ї, від рідних та найдорожчих для неї людей.

Домашнє насильство є однією зі складових частин загальної структури насильницької злочинності, в яку входять діяння, пов'язані з фізичним і психічним насильством над особистістю чи погрозою його застосування.

Домашнє насильство має місце у всьому світі та не є географічно ізольованою проблемою, щоденно завдає шкоди найціннішим благам людини – честі та гідності, здоров'ю та життю. Таке насильство викликає не лише фізичний біль, моральні страждання, а й підриває почуття безпеки, захищеності особи, тримає її у стані постійного нервового напруження, що може призвести до розладів психіки, депресій, нервових зривів чи розвитку психічного захворювання¹.

Варто зазначити, що до середини ХХ ст. більшість із різновидів домашньої злочинності були фактично узаконені, а жінки й діти тривалий час взагалі вважалися безправними. Лише у 60–70-ті рр. ХХ ст. домашня злочинність отримала негативну оцінку з боку суспільства. Це було пов'язано насамперед з визнанням рівноправ'я чоловіків і жінок.

Сьогодні різноманітні прояви насильства в сім'ї є проблемою не лише в Україні, але й у більшості зарубіжних країн. За даними Організації економічного співробітництва та розвитку за 2020 рік, законодавство жодної з країн світу не захищає повністю від домашнього насильства, а в деяких державах це взагалі не вважається злочином.

Поняття «домашнє насильство» в зарубіжному законодавстві, визначається в наступному. Організація об'єднаних націй (ООН) визначає домашнє насильство, як «прояв історично нерівноправного розподілу влади в стосунках між чоловіком і жінкою».

¹ Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2008. 57 с.

Модельне законодавство ООН про протидію домашньому насильству визначає, що всі насильницькі дії фізичного, психологічного та сексуального характеру стосовно жінок, здійснені на підставі статевої ознаки особою чи особами, які пов'язані з ними родинними і близькими стосунками, від словесних образ та погроз до важких фізичних побойів; погрози каліцтвом; залякування; примус; словесні образи; сексуальне насильство; зґвалтування в шлюбі; насильство, пов'язане з посагом або викупом нареченої; каліцтва геніталій; насильство, пов'язане з експлуатацією через проституцію та спроби здійснити такі акти мають розглядатися як домашнє насильство.

Зрозуміло, що ООН у Модельному законодавстві по протидії домашньому насильству передбачає в якості жертв домашнього насильства тільки жінок, не враховуючи чоловіків, дітей та пенсіонерів.²

Конвенції Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством визначає домашнє насильство, як всі акти фізичного, сексуального та психологічного чи економічного насильства, що вчиняються між членами сім'ї.³

У Європі було проведено опитування щодо домашнього насильства щодо жінок, відтак 74 % опитаних зазначають, що даний вид насильства є поширеним у їх країні. Проте лише 2 % респондентів вважали його невисоким⁴.

Північні держави-члени ЄС, незважаючи на значну гендерну рівність, виділяються на порівняльних рейтингах поширеності насильства між партнерами. Дані Агентства з основних прав Європейського Союзу показують, що Швеція, Фінляндія та Данія мають значно більший рівень насильства, спрямованого на партнерів-жінок, ніж середній в ЄС.

Наведемо статистику досліджень Агентства з основних прав Європейського Союзу щодо домашнього насильства щодо жінок (рис.1)⁵.

Рівень насильства, вчиненого партнером щодо жінок з 15-річного віку серед країн Європи

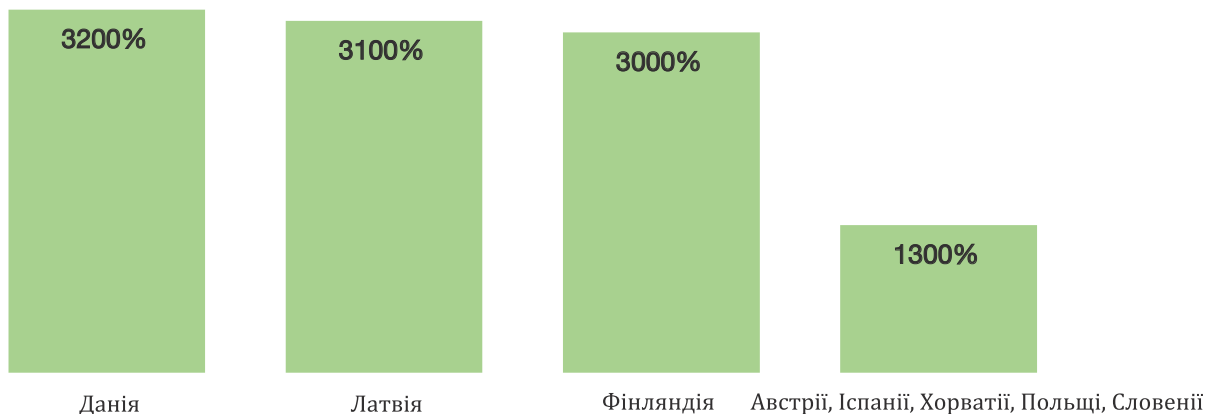


Рис. 1. Рівень домашнього насильства, вчиненого партнером щодо жінок з 15-річного віку серед держав-членів ЄС

Дослідження ООН свідчить про те, що побутове насильство зі смертельним наслідком становить 28 % всіх умисних вбивств у Європі. Жінок частіше, ніж чоловіків, вбивають їх близькі: при тому, що домашнє насильство є причиною 18 % вбивств серед чоловіків, ця цифра зростає до 55 %, коли йдеться про жінок. Ці показники в різних країнах різняться, проте це явище існує у всій Європі⁶.

² Возна Т.І. До проблеми попередження насильства в сім'ї / Т.І. Возна // Вісник Національного університету внутрішніх справ України. – 2002. – No 18. – С. 56.

³ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

⁴ Public perception of domestic violence against women in the European Union (EU) in 2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.statista.com/statistics/665758/perception-of-frequency-of-domestic-violence-against-women-in-eu/>

⁵ The best countries for gender equality may also have a domestic violence problem : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/06/10/the-best-countries-for-gender-equality-may-also-have-a-domestic-violence-problem/?noredirect=on&utm_term=.94ca30b5d04d

⁶ Борьба с насилием в отношении женщин должна стать главным приоритетом : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.coe.int/en/web/commissioner/view/-/asset_publisher/ugj3i6qSEkhZ/content/fighting-violence-against-women-must-become-a-top-priority/pop_up?_101_INSTANCE_ugj3i6qSEkhZ_viewMode=print&_101_INSTANCE_ugj3i6qSEkhZ_languageId=ru_RU

У 2016 р. у Франції 123 жінки були вбиті їх партнером чи колишнім партнером. Тобто, одна жінка була вбита чоловіком у середньому кожні три дні. Майже 225 тисяч жінок були жертвами фізичного або сексуального насильства з боку подружжя, але менше, ніж одна з п'яти поскаржилась на це¹.

У Європі за допомогою міжнародно правозахисних організацій останніми роками істотно розширилися уявлення про дотримання прав людини, зокрема, змінилося розуміння відповідальності держави за вчинення особою кримінального правопорушення у сфері домашньої злочинності.

Під тиском громадськості у більшості країн Європи розпочалось державне субсидювання кризисних центрів для жертв домашнього насильства. Через те що, попередні закони не враховували специфіку та складність цього виду злочинності, то пропонувалися різні додаткові заходи і поправки до цивільного, адміністративного та кримінального законодавств, а більшість держав стали розробляти спеціальні закони, мета яких полягала у створенні правової бази для реалізації комплексного підходу до вирішення проблем домашнього насильства. На сьогодні такі закони діють у більшості Європейських держав.

Розглянемо правове регулювання запобігання та протидії домашнього насильства у деяких країнах Європи. У Німеччині під поняттям «домашнє насильство», розуміють застосування насильства між людьми, які проживають у спільному союзі на основі взаємної турботи та підтримки.

Також, у Федеративній Республіці Німеччині, проблема домашньої злочинності є актуальна². Через це найважливішим своїм завданням федеральний уряд вважає ефективну боротьбу з насильством проти жінок, допомогу жертвам та послідовне покарання злочинців. Головна профілактична робота в цьому напрямі покладена на Федеральне міністерство у справах сім'ї, людей похилого віку, жінок і молоді Німеччини (Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend).

Отже, найбільш розповсюдженими заходами поліцейського впливу на домашнє насильство належать: вилучення з квартири (будинку) особи, від якої виходить небезпека (Wohnungsverweisung); заборона особі, від якої виходить небезпека входити до квартири (будинку) (Rückkehrverbot); вилучення з певного місця особи, від якої виходить небезпека (Platzverweis); заборона перебування у визначеному місці особі, від якої виходить небезпека (Aufenthaltsverbot); заборона вступу в контакт (словесний контакт на вулиці, по телефону, по електронній пошті тощо) особі, від якої виходить небезпека (Kontaktverbot); в особливо тяжких випадках особа, від якої виходить небезпека, береться під варту (Ingewahrsamnahme).

Відповідно до законодавства Німеччини особа, яка є кривдником має залишити житлове приміщення за наказом поліції на строк до 10 днів. Крім того в Німеччині функціонують серед підрозділів кримінальної поліції так звані відділи уповноважених у справах про насильство у сім'ї, які й розглядають справи про домашнє насильство. Розширивши знання в зазначеній сфері, працівники цих підрозділів більш ефективно проводять розслідування та виявляють факти обставин вчинення домашнього насильства, налагоджують контакт із жертвою та кривдником для припинення в подальшому випадків насильства.

Також, у Німеччині серед заходів запобігання домашньому насильству є турбота про майбутні покоління. Німецькі вчені вважають, що якщо діти бачили, як їх батьки зазнавали відкритого насильства одне від одного, їх психіка важко страждає. Здебільшого вони сприймають насильство як основу сімейних відносин, зазнають у майбутньому експлуатації та насильства з боку батьків³.

Оригінальними є норми Закону Німеччини «Про побутове насильство», відповідно до яких потерпілій особі надається право правової претензії на виділення квартири. Якщо, у разі заподіяння фізичної шкоди здоров'ю чи обмеження свободи і, за певних умов, у разі виникнення загрози такого порушення суд може зобов'язати кривдника звільнити квартиру незалежно від того, в шлюбі партнери чи ні; навіть власник квартири або єдиний квартиронаймач, орендар, який вчиняє насильство, може бути примусово відселений від жертви⁴.

Проблема домашнє насильство актуальна і для Великої Британії. Під поняттям «домашнє насильство» розуміється, будь-який випадок загрози, насильства та жорстокого поведіння (психологічного, фізичного, сексуального, фінансового чи емоційного) між дорослими, які є або були співмешканцями або щодо членів сім'ї, незалежно від статі, сексуальної орієнтації.

Досвід англосаксонських країн із запобігання домашній злочинності демонструє постійний контроль з боку держави, а тому саме держава забезпечує належне фінансування для спеціалістів місцевих служб

¹ Emmanuel Macron: Domestic violence is «France's shame»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bbc.com/news/world-europe-42121407> Emmanuel Macron: Domestic violence is «France's shame»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bbc.com/news/world-europe-42121407>

² Бекетов О.И., Майле А.Д. Профилактические меры полицейского воздействия в системе мер противодействия домашнему насилию в государствах Европейского сообщества. Вестник Воронежского государственного университета. 2009. No 1(6). С. 422.

³ Seith C. Kinder und häusliche Gewalt. Herausforderungen an Behörden und Fachstellen. Soziale Sicherheit CHSS. 2009. No 5. S. 250.

⁴ Domestic Abuse Guidelines for Prosecutors: Legal Guidance, Domestic abuse. CPS: вебсайт. URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/domestic-abuse-guidelines-prosecutors> (дата звернення: 19.08.2020).

підтримки і національ-них телефонів довіри, які відповідають на всі види домашньої злочинності і надають будь-яку допомогу та підтримку жертвам.

У 2018 році у Великій Британії створено 1411 жіночих центрів, завдання яких – не тільки захистити жінку від насильства, а і надати їй допомогу у покаранні кривдника за примусовий шлюб. Ці центри проводять прикладні дослідження причин і умов домашнього насильства та пропонують державі відповідні заходи його запобігання. Такі центри діють і в Італії (253) та Швеції (200)⁵.

Важливим елементом загальнодержавної програми запобігання домашньому насильству у Великій Британії є робота поліції. Практика взаємодії поліції з громадою у подоланні проблем домашньої злочинності запроваджує так званий британський «Закон Клер». Так, кожна людина може перевірити чи має її партнер правопорушення у сфері домашньої злочинності. Поліція зобов'язана провести за такими запитами спеціальну перевірку та поінформувати заявника⁶.

Кодекс королівських прокурорів у Великобританії визначає домашнє насильство як будь-який випадок або низку випадків контролю, примусу, загрозливої поведінки, насильства чи знущань між особами віком від 16 років і старше, які є або були інтимними партнерами або членами сім'ї незалежно від статі чи орієнтації⁷.

Досвід Ізраїлю щодо проблеми запобігання домашній злочинності, показує, що фізичне покарання у сім'ї виключено. Будь-яке фізичне насильство принижує людину, а погроза застосування насильства вважається психологічним насильством та розцінюється як злочин. Відповідно до Закону цієї держави «Про запобігання домашньому насильству», прийнятого ще у 1991 р. (з редакцією у 2001 р.), не тільки чоловік має право звернутися до суду з проханням про отримання ордера на захист, щоб отримати заборону на проживання у квартирі (будинку) члена сім'ї, який виявляє насильство. У законі дається широке визначення члена сім'ї, що має право подати позов на отримання ордера на захист: розведений чоловік, бабуся чи дідусь, брати чи сестри, дитина чоловіка, брати і сестри чоловіка і дружини, дядьки і тітки, племінники, цивільне подружжя та пара однієї статі⁸.

У Греції Закон «Про боротьбу із домашнім насильством» спрямований на захист основних прав жінок та дітей, протидію фізичному і сексуальному насильству, а також на забезпечення підтримки і допомоги жертвам домашнього насильства. Відповідно до його положень заподіяння шкоди здоров'ю у сім'ї вважається обтяжуючою обставиною (посягання на жінку, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності), криміналізовані сексуальне насильство відносно подружжя, інтимного партнера та тілесні покарання дітей, запроваджені заходи захисту жертв домашнього насильства, заборонний припис і програма психологічної корекції для кривдників⁹.

Висновки. Дослідивши проблему домашньої злочинності в різних країнах Європи наслідками виникнення цього насильства є: загроза життю і здоров'ю особи чи завдання психологічної травми, яка в подальшому може негативно вплинути на сімейне життя жертви. Особливо тяжкі наслідки насильство завдає особистості дитини, яка стала його свідком чи жертвою.

Зауважимо, що правове регулювання запобігання та протидії домашньому насильству у Європі, є не лише прагненням реалізувати положення Стамбульської конвенції, а й спільними соціальними цінностями, що поставлені під охорону – здоров'я та життя особи, спокій та благополуччя родини тощо.

Розглянуті у статті позитивні заходи країн Європи повинні бути вивчені та проаналізовані у нашій державі з метою уникнення можливих помилок і впровадження корисних напрацювань. Тому, пропонуємо створити у кожному регіоні України центри надання допомоги жінкам, приховані сайти чи онлайн-магазини (які будуть приймати інформацію від жертв домашнього насильства і за потреби сповіщати правоохоронні органи), внесення змін до нормативно-правових актів, які регулюють відносити у сфері запобігання та протидії домашнього насильства, а саме збільшити відповідальсть кривдника за вчинене ним діяння.

Анотація.

У статті приділено увагу дослідженню проблеми домашнього насильства, розглянуто позитивний досвід країн Європи щодо запобігання та протидії домашнього насильства.

⁵ Number of women's centers in European countries 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.statista.com/statistics/1097252/womens-centres-in-eu/#statisticContainer>

⁶ Domestic violence and abuse: help from DWP. Department for Work and Pensions and Home Office. Gov.uk: вебсайт. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/domestic-violence-and-abuse-help-from-dwp> (дата звернення: 19.08.2020).

⁷ Controlling or Coercive Behavior in an Intimate or Family Relationship : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/controlling-or-coercive-behaviour-intimate-or-family-relationship>

⁸ Насилие в семье. Gov.il: вебсайт. URL: <https://www.justice.gov.il/Ru/Units/LegalAid/LegalAssistanceDomains/Pages/Family-Violence.aspx> (дата звернення: 19.08.2020).

⁹ Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. – 184 с. URL: http://napu.com.ua/wp-content/uploads/2019/09/VERSTKA_NOVELU_ZAKONODAVSTVA-1.pdf

Обґрунтовано, що європейський досвід, повинен бути вивчений і проаналізований з метою уникнення можливих помилок та впровадження корисних напрацювань у запобіганні та протидії домашнього насильства в Україні.

Summary.

The article focuses on the study of domestic violence, considers the positive experience of European countries in preventing and combating domestic violence.

It is substantiated that the European experience should be studied and analyzed in order to avoid possible mistakes and implement useful developments in preventing and combating domestic violence in Ukraine.

References:

1. Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2008. 237 с.
2. Возна Т.І. До проблеми попередження насильства в сім'ї. Вісник Національного університету внутрішніх справ України. 2002. N 18. С. 55–60.
3. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e> (дата звернення: 23.04.2021).
4. Public perception of domestic violence against women in the European Union (EU) in 2016. URL: <https://www.statista.com/statistics/665758/perception-of-frequency-of-domestic-violence-against-women-in-eu/> (дата звернення: 23.04.2021).
5. The best countries for gender equality may also have a domestic violence problem. URL: https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/06/10/the-best-countries-for-gender-equality-may-also-have-a-domestic-violence-problem/?noredirect=on&utm_term=.94ca30b5d04d (дата звернення: 23.04.2021).
6. Борьба с насилием в отношении женщин должна стать главным приоритетом. URL: Режим доступа: https://www.coe.int/en/web/commissioner/view/-/asset_publisher/ugj3i6qSEkhZ/content/fighting-violence-against-women-must-become-a-top-priority/pop_up?_101_INSTANCE_ugj3i6qSEkhZ_viewMode=print&_101_INSTANCE_ugj3i6qSEkhZ_languageId=ru_RU (дата звернення: 23.04.2021).
7. Emmanuel Macron: Domestic violence is «France's shame». URL: <http://www.bbc.com/news/world-europe-42121407> (дата звернення: 23.04.2021).
8. Бекетов О.И., Майле А.Д. Профилактические меры полицейского воздействия в системе мер противодействия домашнему насилию в государствах Европейского сообщества. Вестник Воронежского государственного университета. 2009. No 1(6). С. 420–431.
9. Seith C. Kinder und häusliche Gewalt. Herausforderungen an Behörden und Fachstellen. Soziale Sicherheit CHSS. 2009. No 5. S. 249–254.
10. Domestic Abuse Guidelines for Prosecutors: Legal Guidance, Domestic abuse. CPS: вебсайт. URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/domestic-abuse-guidelines-prosecutors> (дата звернення: 24.04.2021).
11. Number of women's centers in European countries 2018. URL: <https://www.statista.com/statistics/1097252/womens-centres-in-eu/#statisticContainer> (дата звернення: 24.04.2021).
12. Domestic violence and abuse: help from DWP. Department for Work and Pensions and Home Office. Gov.uk: вебсайт. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/domestic-violence-and-abuse-help-from-dwp> (дата звернення: 24.04.2021).
13. Controlling or Coercive Behavior in an Intimate or Family Relationship. URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/controlling-or-coercive-behaviour-intimate-or-family-relationship> (дата звернення: 24.04.2021).
14. Насилие в семье. Gov.il: вебсайт. URL: <https://www.justice.gov.il/Ru/Units/LegalAid/LegalAssistanceDomains/Pages/FamilyViolence.aspx> (дата звернення: 24.04.2021).
15. Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. – 184 с. URL: http://napu.com.ua/wp-content/uploads/2019/09/VERSTKA_NOVELU_ZAKONODAVSTVA-1.pdf

N. Statsyuk,

*Assistant of the Department of Administrative and Financial Law
(National University of Biosciences and Education of Ukraine)
<https://orcid.org/0000-0003-2514-154X>*

The concept and features of the aviation industry and the use of Ukrainian airspace

Поняття та особливості авіаційної галузі та використання повітряного простору України

Natalia Borisocheva

Key words:

aviation, aviation branch, aircraft construction, civil aviation, commercial aviation, air transportation, air potential.

Ключові слова:

авіація, авіаційна галузь, літакобудування, цивільна авіація, комерційна авіація, авіаперевезення, авіапотенціал.

Виклад основного матеріалу: Завдяки власним науково-дослідним і дослідно-конструкторським роботам національні авіавиробники контролюють ланцюги доданої вартості і таким чином, зберігають глобальну конкурентоздатність. Експерти доводять, що наша країна має гарну репутацію в галузі аеродинаміки та високий рівень інженерних навиків, а також сприятливу цінову конкурентоздатність. Потенціал галузі також складають наявні кадри та високорозвинена наукова база для галузі. Залучення їх та максимально ефективного використання допоможе підняти не лише галузь, а й численні дослідницькі установи, фундаментальну науку¹.

Авіаційні перевезення характеризуються відповідно до призначення перевезеного вантажу. Відповідно до ч. 4 ст. 4 Повітряного кодексу України авіація поділяється на цивільну та державну.

Цивільна авіація задовольняє потреби держави і громадян у повітряних перевезеннях і авіаційних роботах та виконанні польотів у приватних цілях. Вданий час вона є однією з найбільш важливих галузей світової економіки, досягнення якої роблять її ефективним інструментом розвитку сучасного суспільства. Економічний ефект від діяльності світової галузі авіаперевезень становить понад 800 млрд дол. США, починаючи з 2018 р. Галузь забезпечує 65,5 млн робочих місць у всьому світі^{2;3;4}. Цивільна авіація поділяється на комерційну авіацію та авіацію загального призначення⁵.

Комерційна авіація - авіація, що використовується для регулярних або нерегулярних авіатранспортних перевезень пасажирів, пошти або вантажу та виконання авіаційних робіт за плату або за договором найму⁶.

Комерційна авіація (також: повітряні перевезення в діловій поїздки) є частиною цивільної авіації (як авіаційної авіації, так і регулярних повітряних перевезень), яка включає в себе експлуатацію повітряних суден для найму для перевезення пасажирів або декількох вантажів.

Комерційна авіація не залежить від плановості повітряного руху, має штат повітряних суден та гнучкі умови надання авіаційних послуг по перевезенню (на умовах чартерного договору між замовником (туроператором) і авіаперевізником). Це призводить до меншого простою через тайм-ауту в аеропортах для мандрівників. Як правило, регулярні рейси мають більш лояльні умови бронювання, повернення або зміни дат, на відміну від чартерного перевезення, де повернення і перебронювання неможливі. Але це ком-

¹ Прушківська Е.В., Ніколаєнко М. І. Особливості розвитку авіаційної галузі на міжнародному та національному рівні в умовах глобалізації// Економічний вісник, 2017, №4. С.92-98

² EconomicImpactsofCOVID-19onCivilAviation.URL:<https://www.icao.int/sustainability/Pages/EconomicImpacts-of-COVID-19.aspx>

³ IATA: Industry Statistics Fact Sheet. URL: <https://www.iata.org/en/iata-repository/pressroom/fact-sheets/fact-sheet--industry-statistics/>

⁴ Петрик В. Л. Аналіз стану світового ринку цивільної авіації та прогноз його розвитку в умовах нестабільного попиту на авіаперевезення// Бізнес Інформ. 2020. № 3. С. 112-118

⁵ Транспортне право: навчальний посібник / М. В. Гаєвець, І.В. Горіславська, Ю. С. Канарик, Л. О. Панькова, Н. А. Поліно. К. : НУБіП України, 2015. 103 с.

⁶ Про затвердження Положення про державного інспектора з авіаційного нагляду у Державній авіаційній адміністрації від 09 лютого 2010 N 68. Наказ Міністерства транспорту та зв'язку <https://zakon.rada.gov.ua/laws>

пенсується економічною вартістю квитків. Даний вид авіації включений до General Aviation, завдяки чому встановлюються загальні правила, пільги, технічні умови, що розповсюджуються на всю цивільну авіацію. Комерційна авіація на відміну від регулярних рейсів обслуговується в приватних умовах і потребує меншої кількості процедур перед вильотом, що скорочує час очікування пасажирів. Кожний літак проходить технічну перевірку на можливість надання авіаційної послуги. Встановлюється клас по дальності польоту, виду рейсу (міжнародні чи внутрішні перевезення). Треба відзначити, що для міжнародних та внутрішніх перевезень існують різні вимоги по технічним характеристикам борту, аеропорту, злітно-посадкової смуги, вимог до кваліфікації пілотів.

Авіація загального призначення - авіація, що не використовується для здійснення комерційних повітряних перевезень і виконання авіаційних робіт¹. В інших нормативно-правових актах, як-то в Законі України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» зазначено, що авіація загального призначення – це цивільна авіація, діяльність якої не стосується регулярних авіаперевезень та авіатранспортних операцій, що виконуються за плату або за наймом [8]². В Наказі Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації міститься таке: «Авіація загального призначення – цивільна авіація, яка використовується на безоплатній основі»³. Авіація загального призначення – це польоти та авіаційні роботи, що виконуються з певною метою. Очевидно, що цілі, яким служить авіація загального призначення, різноманітні. Більша частина з них – це польоти на навчання, приватні та корпоративні перельоти, сільськогосподарське застосування, медичні польоти і польоти на виконання інші корисних завдань⁴. Слід зазначити, що різноманітність авіації загального призначення та авіаробіт є настільки великою, що ІКАО (міжнародна організація цивільної авіації) дає визначення для неї методом виключення: «Політ повітряного судна, крім комерційної повітряного перевезення або польоту, пов'язаного з виконанням авіа робіт»⁵. Таким чином, «загальне призначення» – це виконання певного виду авіаційних робіт⁶.

Здійснення авіаробіт за плату або для потреб приватного замовника можна визначити, ґрунтуючись на правилах ІКАО (міжнародна організація цивільної авіації), як політ повітряного судна, в ході якого зазначене судно використовується для забезпечення спеціалізованих видів обслуговування в таких галузях, як сільське господарство, будівництво, фотографування, топографічна зйомка, спостереження і патрулювання, пошук і рятування, повітряна реклама і т.д.. Таким чином, коротке визначення основної мети авіаційних робіт – це робота повітряних суден, пов'язана з виконанням конкретного завдання. Як відомо, світова авіаційна інфраструктура створювалася, насамперед, для використання регулярними авіалініями, військовою та державною авіацією. Поряд з цим авіація загального призначення має мінімум спеціальних потреб і створює незначне навантаження на інфраструктуру та послуги, що надаються регулярними комерційними польотами. Єдиним винятком щодо даного твердження є той факт, що АЗП отримує максимум переваг від використання малих і регіональних аеродромів. Однак, незважаючи на те, що авіація загального призначення отримує максимум переваг від своєї унікальної гнучкості та утилітарності, вона повинна періодично використовувати великі аеродроми. При цьому вона використовує все більш обмежені ресурси доступних злітнопосадочних смуг і повітряного простору над великими аеродромами. Складність польотів в таких районах часто вимагає різноманітного і дорогого устаткування на борту всіх повітряних суден, а не тільки великих реактивних літаків. Все це в цілому створює бар'єри для польотів авіація загального призначення. В реальності ж, особливі характеристики повітряних суден авіація загального призначення та їх здатність залишатися нижче повітряного простору з жорстким управлінням, дозволяють таким повітряним суднам уникати обмежень, накладених на великі, більш продуктивні повітряні судна.

Авіація відіграє значну роль у перевезеннях не тільки людей, але й вантажів. Повітряний транспорт сприяє розвитку світовій торгівлі. Це допомагає країнам робити свій внесок у глобальну економіку шляхом збільшення доступу до міжнародних ринків і дозволяє глобалізувати виробництво. Так, у 2017 р. повітряним транспортом було перевезено 61,5 млн. т вантажів, загальна вартість яких становила 6 трлн дол. Їх реальна вартість склала 35% від ціни всіх товарів загальносвітової торгівлі, у той час як їх частка склала всього піввідсотка від всього обсягу товарів. Звідси можна зробити висновок, що за допомогою авіації транспортуються особливо цінні та дорогі товари. Однак у 2019 р. вперше, починаючи з 2012 р., обсяг вантажоперевезень скоротився до 61,2 млн т, причому зниження порівняно з минулим роком склало 3,3%. Це

¹ Повітряний кодекс України 19 травня 2011 року № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48-49. Ст.536

² Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 12 липня 2003 року № 545-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 17. Ст. 140.

³ Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації <http://www.avia.gov.ua/>

⁴ Швыдкин А. Что такое авиация общего назначения // Журнал JET. 2009. № 11 <http://www.atminst.ru/publications/36/>.

⁵ Приложение 6 к Конвенции о международной гражданской авиации: Эксплуатация воздушных судов (Часть 1) / Документы ИКАО <http://airspot.ru/library/book/ikao-prilozhenie-6-kkonventsii-o-mezhdunarodnoy-grazhdanskoyaviatsii-ekspluatatsiya-vozdushnyh-sudov-chast-1>

⁶ Зуева В. А., Череватюк В. Б. Правове регулювання авіації загального призначення в Україні: сучасні проблеми та перспективи розвитку // Юридичний вісник. 2014. 4 (33). С. 11-15

найнижчий показник за останні три роки. Негативну динаміку експерти пояснюють наслідками торгової війни США з Китаєм, у результаті якої, за оцінкою IATA, у 2019 р. глобальний товарообіг виріс лише на 0,9%. Для порівняння, у 2017 і 2018 рр. показник становив 4,6 і 3% відповідно ⁷.

Державна авіація використовує повітряні судна з метою забезпечення національної безпеки і оборони держави та захисту населення, які покладаються на Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, Національну поліцію, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань цивільного захисту, органи охорони державного кордону України тощо. Уповноваженим органом виконавчої влади в галузі державної авіації є Міністерство оборони України.

До державної авіації віднесені такі суб'єкти: • авіація Збройних Сил України (ЗСУ); • авіація Державної служби України з надзвичайних ситуацій; • авіація Внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України; • авіація Державної прикордонної служби України; • авіація органів доходів та зборів; • інші повітряні судна, зареєстровані в реєстрі Державної авіації України. Сьогодні до Повітряного Кодексу України внесено певні зміни та доповнення, які передбачають додати до переліку державної авіації України: авіацію державних підприємств України, які здійснюють діяльність у сфері розробки, виробництва, ремонту, модернізації, технічного супроводження експлуатації, збільшення ресурсу, зберігання, демілітаризації та утилізації повітряних суден, їх складових частин. Згаданий перелік підприємств визначатиметься Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства оборони України⁸. За попередніми даними, у реєстрі державної авіації України перебувають понад 1300 різнотипних літаків та вертольотів, з них сертифікат льотної придатності мають менше 15% літальних апаратів. Аеродромна мережа державної авіації України налічує 36 аеродромів, з них 35 – зі штучним покриттям, один – ґрунтовий. Нині в державній авіації України функціонують 30 підрозділів суб'єктів державної авіації.

Сьогодні державна авіація України має також багато проблем:

- недостатнє фінансування робіт з ремонту державних повітряних суден приводить до того, що багато машин не можуть експлуатуватися;
- майже не оновлений штат машин, державні повітряні судна не модернізуються;
- слабка надійність обладнання авіаційної техніки через використання авіаремонтними підприємствами неякісних запчастин, що замінюються під час ремонту;
- відсутні запасні блоки, групкомплекти й агрегати на авіаційну техніку, яка пройшла модернізацію;
- нормативно-правові акти, які регламентують організацію, виконання та наземне забезпечення польотів, застаріли й потребують удосконалення відповідно до міжнародних стандартів;
- відсутність належного забезпечення авіаційно-технічним майном необхідної номенклатури;
- проблеми з виділенням паливно-мастильних матеріалів для консервації паливної автоматики авіаційних двигунів ;
- відсутній системний підхід у питаннях організації підготовки (перепідготовки) авіаційного персоналу;
- негативним є забезпечення льотної складу захисним спорядженням льотчика;
- низькою є укомплектованість підрозділів аеродромно-технічного забезпечення фахівцями, які пройшли навчання за відповідним фахом і мають посвідчення на право експлуатації засобів наземного забезпечення польотів. Зазначені проблеми та інші існуючі в державній авіації необхідно негайно вирішувати.

Усунути зазначені проблеми можливо завдяки запровадженню єдиних державних авіаційних норм та правил, що відповідатимуть вимогам стандартів провідних країн світу та дієвих механізмів з підтримання льотної придатності повітряних суден. Створення системи утримання парку авіаційної техніки, у тому числі стратегічних резервів (запасів), а також схвалення (сертифікації) організацій з технічного обслуговування та ремонту авіаційної техніки державної авіації. Потужним засобом усунення прогалин, що існують в державній авіації є проведення реєстрації та сертифікації модернізованих та нових повітряних суден прийнятих на озброєння, у тому числі ДКЛА, а також класифікації авіаційного персоналу державної авіації, порядку його сертифікації та допуску до виконання і забезпечення польотів, досягнення нового рівня підготовки авіаційного персоналу та створення дієвого резерву льотчиків. Необхідним також є впровадження дієвих механізмів реєстрації та допуску аеродромів і злітно-посадкових майданчиків до забезпечення польотів. Сьогодні також державна авіація потребує негайного створення дієвої системи авіаційного пошуку та рятування в державній авіації⁹.

Авіаційні перевезення здійснює авіаційний транспорт, який підприємства повітряного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, аерофотозйомки, сільськогосподарські робо-

⁷ World Trade Organization. URL: <https://www.wto.org>

⁸ Руснак І., Хижняк В. Регулювання діяльності державної авіації України як фактор підтримання безпеки виконання суб'єктами державної авіації покладених завдань//Наука і оборона. 2014. №1. С.31-37

⁹ Управління регулювання діяльності державної авіації України <https://www.mil.gov.ua/diyalnist/upravlinnya-regulyuvannya-diyalnosti-derzhavnoi-aviaczii/>

ти, а також аеропорти, аеродроми, аероклуби, транспортні засоби, системи управління повітряним рухом, навчальні заклади, ремонтні заводи цивільної авіації та інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу авіаційного транспорту (ст. 32 Закону України «Про транспорт»¹). До земель авіаційного транспорту належать землі, надані в користування під: аеропорти, аеродроми, відокремлені споруди (об'єкти управління повітряним рухом, радіонавігації та посадки, очисні та інші споруди), службово-технічні території з будівлями та спорудами, що забезпечують роботу авіаційного транспорту; вертольотні станції, включаючи вертольотодроми, службово-технічні території з усіма будівлями та спорудами; ремонтні заводи цивільної авіації, аеродроми, вертольотодроми, гідроаеродроми та інші майданчики для експлуатації повітряних суден; службові об'єкти, що забезпечують роботу авіаційного транспорту.

Серед основних видів робіт, які виконує повітряний транспорт, можна назвати такі: перевезення пасажирів на внутрішніх та міжнародних лініях; перевезення вантажів на внутрішніх та міжнародних маршрутах; перевезення пошти; санітарні перевезення; виконання сільськогосподарських робіт (внесення мінеральних добрив, захист від шкідників тощо); проведення геологічних розвідувань; виконання аерофотознімальних робіт; обслуговування науково-дослідних експедицій; обслуговування рибпромислових суден (пошуки косяків риби у морі); проведення суден крізь лід; монтаж ліній електропередач; монтаж різних конструкцій; будівництво та реконструкція висотних об'єктів; будівництво трубопроводів; будівництво у важкодоступних районах; боротьба з лісовими пожежами; зв'язок з високогірними метеостанціями; спостереження за дорожнім рухом². Технічну основу повітряного транспорту становлять: парк повітряних кораблів, до якого входять літаки та вертольоти; аеропорти; повітряні лінії (траси).

Підводячи підсумок викладеному вважаємо, що саме активізація інвестиційних процесів у галузі авіації (безпосередньо в авіаційній промисловості) забезпечить впровадження досягнень науково-технічного прогресу, вдосконалив організацію виробництва і праці, мінімізує витрати робочої сили та витрати на імпортування комплектуючих частин і необхідних матеріалів для авіазаводів³. Розвиток внутрішнього ринку приведе до запровадження цікавих лізингових програм, здешевлення виробництва невеликих транспортних літаків тощо може врешті відновити цей ринок. Ефективним також буде посилення своїх позицій у напрямку розвитку тих проектів які вже розроблені українськими підприємствами та готові до серійного виробництва. Необхідно також розвивати партнерство з країнами Східної та Центральної Європи, майбутніми членами НАТО та Євросоюзу, що посилить політичні позиції України при прийнятті рішень європейськими політичними та військовими колами⁴.

Отже, **галузь авіації** – це складне системне утворення, що включає авіаційну промисловість, яка передбачає вироблення літаків, вертольотів, авіаційних двигунів, а також приладів та устаткування для авіації та авіаперевезення (комерційні та державні), воно діє в межах як міжнародного так і українського законодавства, направлене на якісне надання авіаційних послуг та розвиток Української авіації.

Анотація.

Україна має послідовну, складну історію розвитку галузі авіації, яка має певні злети та падіння. Вона складається з літакобудування та авіаперевезень, а також різного виду підприємств та установ, які створюють умови для використання повітряного простору людиною. Україна є однією з тих небагатьох країн світу, які здатні виробляти сучасні літаки. Українська промисловість авіабудування дуже відома в світі завдяки тривалій присутності країни в цьому секторі на міжнародному рівні. Сектор є частиною космічної промисловості і охоплює проектування, виробництво, обслуговування, поточний і капітальний ремонт літаків. Галузь авіації – це складне системне утворення, що включає авіаційну промисловість, яка передбачає вироблення літаків, вертольотів, авіаційних двигунів, а також приладів та устаткування для авіації та авіаперевезення (комерційні та державні), воно діє в межах як міжнародного так і українського законодавства, направлене на якісне надання авіаційних послуг та розвиток Української авіації.

Article.

Ukraine has a consistent, complex history of development of the aviation industry, which has some ups and downs. It consists of aircraft construction and air transportation, as well as various types of enterprises and institutions that create conditions for the use of airspace by humans. Ukraine is one of the few countries in the world that can produce modern aircraft. The Ukrainian aircraft industry is very well known in the world due to the

¹ Про транспорт. Закон України від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. Ст. 446

² Транспортна екологія: навчальний посібник / О. І. Запорожець, С. В. Бойченко, О. Л. Матвеева, С. Й. Шаманський, Т. І. Дмитруха, С. М. Маджд; за заг. редакцією С. В. Бойченка. К.: НАУ, 2017. 507 с.

³ Чорна Т. М., Гожуловський С. С. Сучасні тенденції та напрямки розвитку авіабудування в Україні // Економічні горизонти. 2017. № 1(2). С. 29-33 <https://works.doklad.ru/view/suTo2qre-cE.html>

⁴ Авіаційна промисловість України: проблеми і перспективи <https://works.doklad.ru/view/suTo2qre-cE.html>

country's long presence in this sector at the international level. The sector is part of the space industry and covers the design, manufacture, maintenance, current and overhaul of aircraft. The aviation industry is a complex systemic entity that includes the aviation industry, which provides for the production of aircraft, helicopters, aircraft engines, as well as devices and equipment for aviation and air transportation (commercial and state), it operates under both international and Ukrainian law. for quality provision of aviation services and development of Ukrainian aviation.

Reference:

1. Прушківська Е.В., Ніколаєнко М. І. Особливості розвитку авіаційної галузі на міжнародному та національному рівні в умовах глобалізації// Економічний вісник, 2017, №4. С.92-98
2. Economic Impacts of COVID-19 on Civil Aviation. URL: <https://www.icao.int/sustainability/Pages/EconomicImpacts-of-COVID-19.aspx>
3. IATA: Industry Statistics Fact Sheet. URL: <https://www.iata.org/en/iata-repository/pressroom/fact-sheets/fact-sheet---industry-statistics/>
4. Петрик В. Л. Аналіз стану світового ринку цивільної авіації та прогноз його розвитку в умовах нестабільного попиту на авіаперевезення// Бізнес Інформ. 2020. № 3. С. 112-118
5. Транспортне право: навчальний посібник / М. В. Гаєвець, І.В. Горіславська, Ю. С. Канарик, Л. О. Панькова, Н. А. Поліно. К. : НУБіП України, 2015. 103 с.
6. Про затвердження Положення про державного інспектора з авіаційного нагляду у Державній авіаційній адміністрації від 09 лютого 2010 N 68. Наказ Міністерства транспорту та зв'язку <https://zakon.rada.gov.ua/laws>
7. Повітряний кодекс України 19 травня 2011 року № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48-49. Ст.536
8. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 12 липня 2003 року № 545-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 17. Ст. 140.
9. Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації <http://www.avia.gov.ua/>
10. Швыдкин А. Что такое авиация общего назначения // Журнал JET. 2009. № 11 <http://www.atminst.ru/publications/36/>.
11. Приложение 6 к Конвенции о международной гражданской авиации: Эксплуатация воздушных судов (Часть 1) / Документы ИКАО <http://airspot.ru/library/book/ikao-prilozhenie-6-kkonventsii-o-mezhdunarodnoy-grazhdanskoavyatsii-ekspluatatsiya-vozdushnyh-sudov-chast-1>
12. Зуева В. А., Череватюк В. Б.Правове регулювання авіації загального призначення в Україні: сучасні проблеми та перспективи розвитку// Юридичний вісник. 2014. 4 (33). С. 11-15
13. World Trade Organization. URL: <https://www.wto.org>
14. Руснак І., Хижняк В. Регулювання діяльності державної авіації України як фактор підтримання безпеки виконання суб'єктами державної авіації покладених завдань//Наука і оборона. 2014. №1. С.31-37
15. Управління регулювання діяльності державної авіації України <https://www.mil.gov.ua/diyalnist/uvpravlennya-regulyuvannya-diyalnosti-derzhavnoi-aviaczii/>
16. Про транспорт. Закон України від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР //Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. Ст.446
17. Транспортна екологія: навчальний посібник / О. І. Запорожець, С. В. Бойченко, О. Л. Матвєєва, С. Й. Шаманський, Т. І. Дмитруха, С. М. Маджд; за заг. редакцією С. В. Бойченка. К.: НАУ, 2017. 507 с.
18. Чорна Т. М., Гожуловський С. С. Сучасні тенденції та напрямки розвитку авіабудування в Україні//Економічні горизонти. 2017. № 1(2). С. 29-33 <https://works.doklad.ru/view/suTo2qre-cE.html>
19. Авіаційна промисловість України: проблеми і перспективи <https://works.doklad.ru/view/suTo2qre-cE.html>

Natalia Borisocheva,

Postgraduate student of the Department of Administrative, Civil and Commercial Law and Procedure Academy of the State Penitentiary Service of Ukraine

Purpose of implementation of the function of justice in criminal proceedings of Ukraine

Мета реалізації функції правосуддя у кримінальному процесі України

Nataliia Syza

Key words:

justice; criminal proceedings; the purpose of proof; the purpose of the implementation of the function of justice; court decision.

Ключові слова:

правосуддя; кримінальний процес; мета доказування; мета реалізації функції правосуддя; судове рішення.

Постановка проблеми. У Конституції України¹ та Законі України «Про судоустрій і статус суддів»² закріплені основоположні норми про здійснення правосуддя судом, судьями і присяжними, що визначають призначення та основний зміст їх діяльності та, водночас, її мету. Стаття 30 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)³, передбачає здійснення правосуддя у кримінальному провадженні лише судом згідно з правилами, передбаченими КПК, та містить заборону відмови у здійсненні правосуддя. Фундаментальний зміст зазначених положень обумовлює необхідність доктринальної розробки проблем реалізації судом функції правосуддя у кримінальному процесі, і, зокрема, встановлення мети, на досягнення якої спрямована діяльність суду щодо здійснення правосуддя.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблемам реалізації кримінально-процесуальних функцій, а також визначення мети правосуддя у своїх наукових дослідженнях приділяли увагу відомі українські та зарубіжні вчені, а саме: С.А. Альперт, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, Ю.М. Грошевий, Х.А. Джавадов, В.М. Коваль, В.О. Лазарева, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, П. В. Прилуцький, С.М. Стахівський, О.С. Ткачук, О.Г. Шило та ін.

Мета статті – на основі аналізу доктринальних позицій та норм КПК визначити мету реалізації функції правосуддя у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. До системи кримінально-процесуальних функцій належать три основні функції (обвинувачення, захист і правосуддя) та функції суб'єктів кримінального провадження.

Як зазначає В.О. Попелюшко, у чинному КПК України виписані основні кримінальні процесуальні функції кримінального процесу України, які визначають змагальну побудову його судового провадження – функції обвинувачення, захисту та судового розгляду (правосуддя). При цьому до поняття функції у кримінальному провадженні вчений включає такі змістовні елементи: 1) суб'єкт виконання функції; 2) предмет його діяльності та її зміст; 3) мета (завдання), на досягнення якої спрямована діяльність цього суб'єкта⁴.

Правосуддя є основною кримінально-процесуальною функцією, яку здійснює суд через реалізацію у встановленій законом процесуальній формі повноважень щодо з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, і вирішення обвинувачення по суті з ухваленням законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення.

Для з'ясування мети реалізації функції правосуддя слід звернутися до доктринального змісту поняття правосуддя.

У Юридичній енциклопедії правосуддя визначається як «правозастосовна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних,

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96вр>

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁴ Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції. *Право України*. 2013. № 11. С. 146.

господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави»⁵.

Правосуддя, як правозастосовна діяльність суду, має свої стадії (встановлення фактичних обставин справи; підбір та аналіз правових норм як юридичної основи справи; вирішення юридичної справи та оформлення прийнятого рішення)⁶.

Враховуючи предмет кримінально-правового регулювання, завдання та призначення кримінально-процесуальної діяльності, можна визначити такі етапи правозастосування, що здійснюється судом у кримінальному провадженні: встановлення обставин, що підлягають доказуванню, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження; кримінально-правова кваліфікація діяння; ухвалення та оформлення судового рішення.

У судовому розгляді під час судового провадження в суді першої інстанції відбувається з'ясування обставин та перевірка їх доказами (дослідження доказів) у обсязі й порядку, визначених ухвалою суду. За результатами судового розгляду суд ухвалює вирок, у якому вирішує обвинувачення по суті, що є актом правосуддя і реалізацією відповідної функції. Визначена КПК процесуальна форма судового розгляду в суді першої інстанції передбачає найбільш повну реалізацію функції правосуддя саме у цій стадії кримінального провадження шляхом здійснення судом повноважень щодо з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, і ухвалення законного, обґрунтованого й справедливого судового рішення.

Важливе значення для реалізації функції правосуддя та досягнення її мети відіграє доказування. Як слушно зазначав М.М. Михеєнко, доказування і докази є основним змістом кримінального процесу⁷, і, за справедливим твердженням М.А. Погорецького, доказування, яке здійснюється в установленій законом формі органами досудового розслідування й суду, є основним змістом кримінально-процесуальної діяльності⁸.

Проблема з'ясування мети кримінального процесуального доказування є предметом тривалої дискусії у науці кримінального процесу. Однією з доктринальних позицій, обґрунтованих відомими вітчизняними вченими-процесуалістами, є визначення метою доказування встановлення істини.

Як зазначав М.М. Михеєнко, «істина, яка встановлена в кримінальній справі, за своїм характером є абсолютною об'єктивною істиною конкретного факту, оскільки вона означає повне, вичерпне, точне і неспростовне знання слідчим і судом усіх юридично значущих фактичних обставин, які входять до предмету доказування, у межах, необхідних для виконання визначених законом завдань кримінального судочинства»⁹.

На думку Ю.М. Грошевого та С.М. Стахівського, «органи досудового розслідування і суду з вичерпною повнотою мають встановити обставини, що входять до предмета доказування, правильно кваліфікувати діяння, визначити вид юридичної відповідальності винуватої особи. Тут істина, що встановлюється, має бути абсолютною»¹⁰.

За справедливим твердженням В.Т. Нора, «під істиною (об'єктивною, матеріальною) у кримінальному судочинстві розуміється відповідність висновків досудового слідства, суду про обставини справи об'єктивним фактам дійсності»¹¹.

З цього приводу П.В. Прилуцький робить висновок, що «істина в кримінальному судочинстві – це встановлена в судовому порядку відповідність висновків суду, зроблених у вирокі, фактичним обставинам справи, так як вони мали місце у дійсності і були встановлені судом на підставі розглянутих і оцінених за внутрішнім переконанням доказів», а суд пізнає істину в результаті доказування обставин справи її учасниками¹².

⁵ Маляренко В.Т. Правосуддя. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998. Т. 5: П-С. 2003. С. 50.

⁶ Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Онщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 454.

⁷ Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Либідь, 1999. С. 115.

⁸ Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. Харків: Арсіс, ЛТД, 2007. С. 498.

⁹ Михеєнко М.М. Питання встановлення об'єктивної істини в радянському кримінальному процесі / Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. Київ: Юрінком Інтер, 1999. С. 29-42.

¹⁰ Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: Науково-практичний посібник. Київ: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. С. 18.

¹¹ Нор В. Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2010. № 2. С. 6. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtldr.pdf>

¹² Прилуцький П.В. Концепція проблеми істини у кримінальному процесі України: Монографія. Сміла: КВП «Тясмин», 2006. С. 40, 84.

Тривалий час в науці кримінального процесу положення щодо встановлення (з'ясування, досягнення) об'єктивної істини розглядалося не лише як мета доказування, а й як принцип (засада) кримінального процесу.

Проте у чинному КПК відсутній термін «істина» і її з'ясування не закріплено ні як засаду, ні як мету кримінального провадження. Згідно з ч. 2 ст. 91 КПК, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Але зазначене законодавче формулювання видається надто спрощеним, неконкретизованим і неточним у зв'язку з чим не забезпечує необхідного розуміння важливих положень доказового права.

Логічно виникає питання щодо поняття обставин, що мають значення для кримінального провадження, та їх співвідношення з обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, передбаченими у ч. 1 ст. 91 КПК.

Виходячи з системного тлумачення норм ч. 1 ст. 84 КПК, де дається законодавче визначення поняття доказів, а також ст. 85 КПК, яка визначає зміст поняття належності доказів, можна зробити висновок про те, що обставини, що мають значення для кримінального провадження, охоплюють обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (предмет доказування), та є більш широким поняттям.

Під обставинами, що мають значення для кримінального провадження, слід розуміти, окрім обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні і становлять предмет доказування, й інші обставини, які необхідно з'ясувати для прийняття тих чи інших процесуальних рішень.

Разом із тим, визначаючи мету доказування у кримінальному провадженні не варто обмежуватися поняттям доказування лише як збирання, перевірки та оцінки доказів. Як слушно стверджує М.А. Погорецький, розглядаючи процесуальне доказування в широкому розумінні, доцільно говорити про два його етапи: отримання доказів й обґрунтування ними процесуальних рішень у кримінальній справі¹.

Виходячи із зазначеного, можна визначити мету доказування у кримінальному провадженні як встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, й ухвалення на їх основі законних, обґрунтованих і справедливих рішень.

Мету доказування у кримінальному провадженні і мету реалізації функції правосуддя можна співвідносити як частину у ціле.

Особливістю поняття правосуддя є взаємопов'язаність його формальних і змістовних сутнісних ознак, які дають підстави розглядати його одночасно і як діяльність, і як мету. Здійснення правосуддя передбачає справедливий процес судочинства та його справедливий результат. Правосуддя, як мета судової діяльності, є тотожним справедливості.

Так, Ю.М. Грошевий зазначав, що «правосуддя передбачає законодавче регулювання всього порядку діяльності суду шляхом встановлення процесуальної процедури, що гарантує права і свободи особи, законність і справедливість рішень суду»².

О.С. Ткачук вважає, що «правосуддя може розглядатися і як мета (в цьому випадку зміст правосуддя пов'язується з поняттям справедливості), і як сама діяльність для досягнення цієї мети»³.

Х.А. Джавадов також стверджує, що «правосуддя – це належна діяльність і необхідний її результат, який відповідає цінностям, що склалися в суспільстві» та вважає, що розділення процесу і результату здійснення правосуддя має штучний характер, а понятійне виокремлення статичних моментів (судових рішень) із загального контексту процесуальної діяльності є не виправданим⁴.

Погоджуючись загалом із зазначеною позицією вчених, необхідно зауважити, що правосуддя у формальному розумінні, як і будь-яка інша діяльність, має свою мету.

У наукових джерелах висловлені різні погляди щодо мети правосуддя та мети судової діяльності загалом. Так, метою правосуддя як правозастосовної діяльності визначають «охорону прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави»⁵. Проте таке трактування мети правосуддя є досить широким, оскільки охорона прав та свобод здійснюється не тільки судом, а й іншими державними органами, тому потребує конкретизації відповідно до предмету діяльності суду.

¹ Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. Харків: Арсіс, ЛТД, 2007. С. 500.

² Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2/3 (33/34). С. 688.

³ Ткачук О.С. Функції судової влади та сфера цивільного судочинства. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 3(30). С. 83.

⁴ Джавадов Х.А. Некоторые вопросы определения содержания понятия «правосудие» в контексте характеристики судебной деятельности. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 179, 180.

⁵ Маляренко В.Т. Правосуддя. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998. Т. 5: П-С. 2003. С. 50.*

Метою судової діяльності у суспільстві та державі цілком обґрунтовано вважають судовий захист, визначаючи його і як діяльність, і як результат діяльності⁶, а правосуддя розглядають як форму реалізації судового захисту⁷.

Беззаперечно, правосуддя як судова діяльність спрямоване на захист прав, свобод та законних інтересів осіб. Проте мета правосуддя у кримінальному процесі має особливий зміст, враховуючи специфіку галузевого предмету правового регулювання.

У науці кримінального процесу зміст діяльності суду по здійсненню правосуддя традиційно пов'язували із розглядом та вирішенням кримінальних справ⁸.

І.В. Гловюк на основі аналізу наявних точок зору та положень чинного КПК, робить висновок, що «правосуддя є така процесуальна діяльність, кінцевим рішенням якої є вирішення питання по суті висунутого обвинувачення/ підозри, твердження про вчинення особою іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність»⁹.

На нашу думку, вирішення обвинувачення по суті можна розглядати як мету правосуддя у кримінальному процесі, яка реалізується в судовому провадженні судом першої інстанції.

У наукових джерелах поняття правосуддя пов'язують також з діяльністю щодо вирішення спорів (конфліктів) в суспільстві¹⁰, справедливим і неупередженим вирішенням судами конфліктів¹¹; розглядають як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту¹².

М.А. Погорецький обґрунтовано визначає «вирішення соціально-правового конфлікту, що виник у зв'язку із завданням злочином шкоди особі, суспільству та державі» метою кримінального процесу¹³. Оскільки здійснення правосуддя у кримінальному провадженні спрямоване на досягнення мети кримінального процесу, то можна погодитися, що правосуддя є засобом вирішення соціально-правового конфлікту.

Позиція суду в кримінальному провадженні щодо вирішення обвинувачення по суті, а в більш широкому сенсі – і вирішення соціально-правового конфлікту, знаходить своє відображення у судовому рішенні.

З огляду на те, що кримінальний процесуальний закон вимагає, щоб судові рішення були законними, обґрунтованими і вмотивованими (ст. 370 КПК) та вказує на справедливість судового рішення (ч. 1 ст. 410 КПК), саме ці характеристики можна вважати ознаками правосудного судового рішення. Але, якщо зміст вимог законності, обґрунтованості і вмотивованості чітко сформульований у ст. 370 КПК, то розуміння справедливості судового рішення залишається оціночною категорією, яка потребує визначення з урахуванням нормативних та теоретичних аспектів. Справедливе судове рішення має ґрунтуватися на законності та обґрунтованості й відповідати соціально-моральним засадам ставлення до особи та вчиненого нею кримінального правопорушення. Тож справедливим можна вважати судове рішення, ухвалене компетентним судом, на основі встановлення і врахування обставин, що мають значення для кримінального провадження, з додержанням принципу верховенства права, а також інших засад кримінального провадження, що містить вирішення правових питань із застосуванням норми права, необхідної у даному конкретному випадку для відновлення порушених суспільних відносин.

Висновки. З урахуванням зазначеного, метою реалізації функції правосуддя у кримінальному процесі є ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого й справедливого судового рішення, що вирішує соціально-правовий конфлікт і забезпечує захист прав, свобод та інтересів осіб.

Судове рішення є втіленням позиції суду, заснованої на сприйнятті та аналізі конкретної правової ситуації (фактичних обставин), дослідженні й оцінці доказів та застосуванні норм матеріального і процесуального права. Додержання вимог законності, обґрунтованості і справедливості судового рішення дає підстави стверджувати про його правосудність та реалізацію мети правосуддя.

⁶ Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: Монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 239.

⁷ Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: Монографія. Харків: Право, 2011. С. 19, 21-22.

⁸ Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса. Харьков: Нац. юрид. акад. им. Ярослава Мудрого, 1997. С. 4.; Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства. Право України. 2009. № 2. С. 9.

⁹ Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: Монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 483-485.

¹⁰ Таликін Є.А. Зміст поняття «правосуддя» у контексті функцій господарського суду. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4 (40). С. 168.

¹¹ Коваль В.М. Апеляційні суди в Україні: становлення і розвиток: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2004. С. 4.

¹² Лазарева В.А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу: Монографія. Москва: Юрлитинформ, 2010. С. 52.

¹³ Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. Харків: Арсіс, ЛТД, 2007. с. 167.

Анотація.

У статті розглянуто доктринальні позиції щодо поняття правосуддя в аспекті визначення мети правосуддя. Розкрито значення доказування для реалізації функції правосуддя у кримінальному процесі. З'ясовано співвідношення мети доказування та мети реалізації функції правосуддя. Встановлено, що вирішення обвинувачення по суті є метою здійснення правосуддя у кримінальному процесі. Доведено, що в широкому розумінні правосуддя є засобом вирішення соціально-правового конфлікту. Визначено метою реалізації функції правосуддя у кримінальному процесі ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого й справедливого судового рішення, що вирішує соціально-правовий конфлікт і забезпечує захист прав, свобод та інтересів осіб.

Summary.

The doctrinal positions on the concept of justice in terms of defining the purpose of justice deals in this article. The significance of evidence for the implementation of the function of justice in criminal proceedings is revealed. The relationship between the purpose of proof and the purpose of implementation of justice function is clarified. Resolving the issue of the prosecution is in fact the purpose of the administration of justice in criminal proceedings is established. It is proved that in a broad sense, justice is a means of resolving a social and legal conflict. The purpose of implementation of the function of justice in the criminal proceedings is the adoption of a lawful, reasonable, motivated and fair court decision that resolves the social and legal conflict and ensures the protection of the rights, freedoms and interests of individuals.

References:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96вр>
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції. *Право України*. 2013. № 11. С. 145-153.
5. Маляренко В.Т. Правосуддя. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.
6. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
7. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Либідь, 1999. 536 с.
8. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. Харків: Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.
9. Михеєнко М.М. Питання встановлення об'єктивної істини в радянському кримінальному процесі / Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. Київ: Юрінком Інтер, 1999. С. 29-42.
10. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: Науково-практичний посібник. Київ: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. 272 с.
11. Нор В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2010. № 2. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtdpr.pdf>
12. Прилуцький П.В. Концепція проблеми істини у кримінальному процесі України: Монографія. Сміла: КВП «Тясмин», 2006. 200 с.
13. Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2/3 (33/34). С. 686-698.
14. Ткачук О.С. Функції судової влади та сфера цивільного судочинства. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 3(30). С. 77-96.
15. Джавадов Х.А. Некоторые вопросы определения содержания понятия «правосудие» в контексте характеристики судебной деятельности. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 178-182.
16. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: Монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 712 с.
17. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: Монографія. Харків: Право, 2011. 472 с.

18. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса. Харьков: Нац. юрид. акад. им. Ярослава Мудрого, 1997. 60 с.
19. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства. *Право України*. 2009. № 2. С. 4-10.
20. Таликін Є.А. Зміст поняття «правосуддя» у контексті функцій господарського суду. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4 (40). С. 164-169.
21. Коваль В.М. Апеляційні суди в Україні: становлення і розвиток: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2004. 20 с.
22. Лазарева В.А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу: Монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 168 с.

Nataliia Syza,

Candidate of Law Science, Docent, Docent at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5850-4023>

Dialogue between Courts as a Way of Human Rights Case Law Development (on Materials of the European Court of Human Rights)

Nazarii Stetsyk

Keywords:

human rights, case law, judicial dialogues, European Court of Human Rights, international courts, legal development

Problem statements. The current issues and challenges facing the world and regional communities require a timely and adequate response by a legal regulation. An important sphere that is currently undergoing significant development is the area of human rights. And although, on the one hand, fundamental human rights are already enshrined at the international, regional and national levels, whether in international documents or in the constitutional acts of the states, they need to be refilling in the light of current conditions. And such a development of human rights occurs primarily in the case law of international and national courts. At the same time, this human rights case law development is not without conflicts and contradiction, which can and should be resolved through cooperation between the judiciary - by the so-called «dialogue», the practice of which has recently become popular and widespread. As noted in his report in 2020 Linos-Alexandre Sicilianos, the President of the European Court of Human Rights, “European justice must be an area of dialogue and complementarity”¹.

The research state. The issues of judicial dialogue on human rights are not new in the legal literature. They were developed primarily in the common law doctrine, due to the peculiarities of historical preconditions and the context of judicial interaction. The works of representatives of comparative jurisprudence and constitutionalism (Marta Cartabia) are also devoted to the issues of dialogues between courts². The first mention of the importance of judicial dialogues began in studies of globalization and trans-judicial communication³, the use of foreign precedents⁴ and the comparative method in the activities of constitutional courts⁵. The issues of judicial dialogues were most fully discussed in 2013 at the International Conference in Oslo (Norway) «Transnational Judicial Dialogue: Concept, Method, Scope, Effect»⁶, according to the results of which in 2017 was issued a collective monograph «Judicial Dialogue and Human Rights»⁷. These issues are beginning to be explored in Central and Eastern Europe⁸. However, a number of theoretical and applied issues remain that need further research.

The purpose of the article is to highlight some theoretical and applied aspects of the case law development in the field of human rights through judicial dialogues by identifying their essential features, classification and

¹ Linos-Alexandre Sicilianos. Solemn Hearing on the occasion of the opening of the judicial year. 31 January 2020. https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200131_Sicilianos_JY_ENG.pdf

² Cartabia, Marta, “Taking Dialogue Seriously” The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union, NYU Jean Monnet Working Paper 12/07, (2007). 43 p.

³ Globalizing justice : critical perspectives on transnational law and the cross-border migration of legal norms / edited by Donald W. Jackson, Michael C. Tolley, Mary L. Volcansek. Albany, N.Y. : State University of New York Press, 2010;

⁴ Markesinis, B. S. Judicial recourse to foreign law : a new source of inspiration? / Sir Basil Markesinis and Jörg Fedtke. London : UCL Press ; New York : Routledge/Cavendish, 2006; Judicial cosmopolitanism : the use of foreign law in contemporary constitutional systems / edited by Giuseppe Franco Ferrari. Leiden ; Boston : Brill/Nijhoff, [2020]

⁵ The use of comparative law by courts : XIVe Congrès international de droit comparé, Athènes = XIVth International Congress of Comparative Law, Athens : 1997 / edited by Ulrich Drobnig and Sjef van Erp. The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1999; Judicial comparativism in human rights cases / edited by Esin Özücü. [London] : United Kingdom National Committee of Comparative Law : Distributed by the British Institute of International and Comparative Law, 2003; Comparative law before the courts / edited by Guy Canivet, Mads Andenas, and Duncan Fairgrieve. London : British Institute of International and Comparative Law, 2004.; Use of foreign precedents by constitutional judges / edited by Tania Groppi and Marie-Claire Ponthoreau. Oxford ; Portland, Or. : Hart, 2013;

⁶ Transnational Judicial Dialogue: Concept, Method, Extent, Effects Oslo, 21-22 June 2013 <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/multirights/docs/program3-annual-conference-2013.pdf>

⁷ Judicial dialogue and human rights [electronic resource] / edited by Amrei Müller ; (in collaboration with Hege Elisabeth Kjos). Cambridge, United Kingdom ; New York, NY : Cambridge University Press, 2017. <https://www.cambridge.org/core/books/judicial-dialogue-and-human-rights/263EB078512634A6842BD8FEB2F62AD7>

⁸ Transnational Judicial Dialogue on International Law in Central and Eastern Europe (ed. by Anna Wyrozumska), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017, 503 pp.

identification of features of their main varieties. Such an analysis is conducted primarily on the basis of the European Court of Human Rights case law.

Main part. Theoretical analysis involves the generalization of the judicial dialogues practice and the formation of a general concept of its nature.

First of all, it should be noted that the legal literature questions the use of the term «dialogue» to denote this phenomenon, noting that dialogue is not so much in the judiciary as in political and diplomatic activities, some scholars directly point to the metaphorical term «judicial dialogue», suggest the use of other terms «cooperation», «interaction», «trans-judicial communication», «citation», «reception», etc.

However, it is worth agreeing with the point of the judge of the Supreme Court of Canada Claire L'Heureux-Dubé, who was one of the first to draw attention to the emergence of a new phenomenon - dialogue between courts. The author argues as courts look all over the world for sources of authority, the process of international influence has changed from reception to dialogue. Judges no longer simply receive the cases of other jurisdictions and then apply them or modify them for their own jurisdiction. Current trends, however, show how dramatically this picture is changing. Rather than a one-way transmission, the development of human rights jurisprudence, in particular, is increasingly becoming a dialogue⁹.

At the same time, the term «judicial dialogue» has already acquired the properties of stability and frequency, entered into scientific and practical circulation and performs significant cognitive and applied functions. Moreover, such judicial dialogues are already institutionalized at the international and regional levels.

Thus, it is no coincidence that the legal literature focuses on mutual, bilateral interactions, rather than the one-way impact of judicial dialogues on human rights. Tara Grove proposes to define the term «dialogue» as the mutual exchange of ideas through published opinions¹⁰.

The purpose of dialogues between courts is to form a harmonious, unified practice of ensuring human rights, to implement their common standards and is clearly reflected in the documents in which such dialogues are initiated. A good example is the San Jose Declaration of 18 July 2018 between the African Court of Human and Peoples' Rights, the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, which states that institutional dialogue promotes the sharing of each Court's conceptual and jurisprudential standards to overcome common challenges and threats to the effective action of human rights through joint work¹¹.

At the same time, an important aspect of such dialogues is to ensure the human rights development. It is obvious that the practice of guaranteeing and protecting human rights, both at the international and national levels, although not significantly, still differs. Therefore, such dialogues are a way to enrich and share experiences.

An equally important aspect of human rights dialogues is the preconditions and context for their implementation. It is obvious that the interaction between the judiciary is more favorable in terms of recognition and the desire to implement common values. Judicial dialogues on human rights are more widespread and effective in countries that share a common historical and cultural heritage. In this regard, the language of court decisions is important, as dialogue participants can have access to them. Therefore, it is no coincidence that such dialogues are primarily common in common law English-speaking countries. The legal literature points out, in particular, that one of the obstacles to the German Federal Constitutional Court's dialogue with the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court, is the small number of translations of their decisions into German.

Important in view of the theoretical analysis is the judicial dialogues classification and the establishment of the peculiarities of their varieties. Such judicial dialogues can be divided according to different criteria into the following types: according to the level of implementation (international, regional, national); by scope of distribution (internal and external); by way of manifestation (explicit (direct) and implicit (hidden)); by method of implementation (constructive (conform) and destructive (conflict)), by status of implementation (formal and informal), etc. It should be noted that the most common forms of judicial dialogues on human rights are the use of references (citations) on human rights, advisory opinions on human rights, forums, seminars and conferences.

The methodological significance is the division of dialogues into explicit (direct) and implicit (indirect, hidden). These types of dialogues are manifested and can be identified in the use of practice, reasons, arguments of other judicial bodies.

They are explicit (direct) in those cases when the positions of foreign judicial bodies are directly used (quoted) in court decisions. Dialogues are implicit (hidden) in those cases when a judicial body does not directly quote the position of another judicial body, but uses it meaningfully. Therefore, the legal scholars draw atten-

⁹ Claire L'Heureux-Dubé (1998) "The importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court", *Tulsa Law Journal*, 34. P. 17,23.

¹⁰ T. L. Grove, 'The International Judicial Dialogue: When Domestic Constitutional Courts Join the Conversation', *114 Harvard Law Review* 2049-2073 (2001). P. 2049

¹¹ Declaration of San Jose. Joint Declaration of the Presidents of the African Court on Human and Peoples' Rights, the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, on the occasion of the 40th Anniversary of the entry into force of the American Convention on Human Rights and the creation of the Inter-American Court of Human Rights https://echr.coe.int/Documents/San_Jose_Declaration_2018_ENG.pdf

tion to the incorrectness of such use. At the same time, it is possible that the non-use of the positions of other judicial bodies may be due to the fact that the court independently came to such a position or conclusion, which is similar to the conclusion that was not cited.

It is also worth noting that the explicit use of the positions of other judicial bodies does not mean that they are taken into account by the judicial body. Such reference may be due to criticism and opposition to another legal position. As an example, the legal literature cites the case law of the Constitutional Court of Ireland, which in one of its decisions cited the decision of the Supreme Court of the United States in the case of *Roe v. Wade* and made opposite decisions.

Consider the features of judicial dialogues and forms of their implementation on the materials of the European Court of Human Rights case law. The European Court of Human Rights is involved in human rights dialogues at various levels, both vertically and horizontally.

At the vertical level, the European Court of Human Rights interacts primarily with the constitutional and supreme courts of the Council of Europe member states. Horizontally - with other regional international courts, the Inter-American Court of Human Rights and the African Court of Human and Peoples' Rights. The nature of horizontal interaction is also observed in the dialogues with the Court of Justice of the European Union and the United States Supreme Court.

All these dialogues are external dialogues of the European Court of Human Rights, as they go beyond the functioning of the judiciary itself. At the same time, the European Court of Human Rights has internal dialogues, which are manifested in the relationship between its functional structural units - committees, chambers and the Grand Chamber.

An important issue in strengthening judicial dialogues on human rights is their institutionalization, which provides for the normative consolidation and interaction of judicial bodies. Such institutionalization manifests itself in different forms and at different levels.

It is worth noting the institutionalization of judicial dialogues on human rights between the European Court of Human Rights and the Superior Courts of the Council of Europe member states, which took place through the introduction of the institution of an advisory opinion. There is also the institution of a preliminary ruling within the European Union, but its areas of application are not so much human rights related as the establishment of compliance of national legislation with European Union law.

An important way to institutionalize judicial dialogues on human rights is to determine the status of case law practice of the relevant judicial bodies. An example of such institutionalization is the consolidation of the status of the European Court of Human Rights case law in the national legal systems of the Council of Europe Member States. Although this status is discussed in legal doctrine and differently fixed in the Member States, its recognition is a form of institutionalization of judicial dialogues.

The form of institutionalization of internal judicial dialogues on human rights is the mechanism of transfer of court cases to the relevant structural units of the judiciary (chambers, senates, grand chamber, etc.).

European Court of Human Rights dialogues with national courts. The European Court of Human Rights is primarily involved in judicial dialogues with the national courts of the Council of Europe Member States, as well as with other national courts that are not Council of Europe members.

The background and context of judicial dialogues with the national courts of the Council of Europe Member States are determined primarily by the commitments they have made and the principles of cooperation such as the subsidiarity and the margin of appreciation. Herewith the character of the dialogues between the European Court of Human Rights and national courts depends on the cases in which the Court interacts with national judicial bodies.

Foremost, the Court is involved in *de facto* mandatory dialogues with the judicial authorities of the States against which it is considering applications. And here dialogues by the character and quality can get various efficiency and consequences.

First, when the European Court of Human Rights agrees with the positions and approaches of national courts on the protection of human rights and confirms their correctness. Bright example of such dialogues can be case of *Von Hannover v. Germany* (No. 2), in which the Court examined how the German courts had applied the case law established in *Von Hannover* (No. 1) and confirmed that this approach met the requisites of article 8 ECHR, likewise agreeing that publication of photos of public figures may be justified by the accompanying text¹.

Secondly, dialogues have a different nature and consequences when the European Court of Human Rights does not agree with and does not support the positions and approaches of the national courts of the states against which the relevant cases are being heard. As an example, it is appropriate to cite the decision of the European Court of Human Rights in case *Bochan v. Ukraine* (no. 2), where it was stated on grossly arbitrary construction of European Court's judgment by Supreme Court when dismissing exceptional appeal².

¹ Luis López Guerra. *Dialogues between the Strasbourg Court and National Courts // Judicial dialogue and human rights* / edited by Amrei Müller ; (in collaboration with Hege Elisabeth Kjos). Cambridge, United Kingdom ; New York, NY : Cambridge University Press, 2017. P. 403-404

² ECtHR Case *Bochan v. Ukraine* (no. 2) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152331>

In this regard, the Justice of the European Court of Human Rights Luis López Guerra proposed an interesting division of human rights dialogues into confirmative dialogue, corrective dialogue, dialogue with discrepancy, proposed dialogue³.

In the European Court of Human Rights case law, there are dialogues that have a special nature and significance. These are cases against some states in which cite the positions and approaches of the national courts of other Council of Europe member states not involved in the proceedings. In such dialogues, the European Court of Human Rights largely confirms the mutual consent and consensus of the Council of Europe member states and the de facto precedential nature of its judgments. Example of such dialogues could be a case *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, in which the possibility of final court decisions being challenged. In this regard Court cited case of *Brumărescu v. Romania*, where it was "held that there had been a violation of the applicant's right to a fair hearing because the Supreme Court of Justice had, on an application by the Procurator-General, set at naught an entire judicial process that had ended in a decision that was irreversible and *res judicata*"⁴.

Also important for the case law development in the field of human rights are dialogues, which are manifested in the fact that the European Court of Human Rights in cases against some states references the positions and approaches of national courts of other states, not Council of Europe member states - United States, Canada, India, South Africa and others.

Bright examples of such dialogues can be cases of *F.G. v. Sweden* and *Gäfgen v. Germany*. In the case of *F.G. v. Sweden* the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, in considering an application for the deportation of a foreigner to Iran who changed his religious views from Islam to Christianity, explicitly singled out the relevant case law of the US Supreme Court, citing its judgments in cases *United States v. Steeger* (380 US 163 (1965)) and *Welsh v. United States* (398 US 333) (1970).⁵

In case of *Gäfgen v. Germany* the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in separate sections addressed not only the case law of US Supreme Court, but also the case law of the Supreme Court of Appeal of South Africa, noting that "the prohibition on using, in any manner prejudicial to the accused, information derived from facts learned as a result of the unlawful acts of State agents (the so-called doctrine of the "fruit of the poisonous tree") is firmly rooted in the legal tradition of the United States of America. The exclusionary rule is also applied in other jurisdictions"⁶.

In regard with the above examples, the placement of references in the decision of the European Court of Human Rights to the relevant positions and approaches of national judicial authorities is of great methodological importance. In many judgments, the European Court of Human Rights uses the heading «Comparative materials», which simply quotes from the case law of national courts, but in the motivating part of the judgement does not directly use them as arguments and reasons. On the other hand, although not in many judgments, the Court directly points in its reasoning to the position of national courts. It is clear that such references largely confirm the importance and effectiveness of judicial dialogues on human rights.

A new significant form of judicial dialogue, which was officially introduced after the entry into force of Protocol No. 16, also known as the «Dialogue Protocol», is the institution of an advisory opinion (preliminary request). As stated in the Explanatory Report to the Protocol, "it would be useful to introduce a system under which the national courts could apply to the Court for advisory opinions on legal questions relating to interpretation of the Convention and the protocols thereto, in order to foster dialogue between courts and enhance the Court's 'constitutional' role"⁷.

However, despite the importance of this tool as a human rights dialogue, its effectiveness wishes to be better, as in more than two years of its validity, the European Court of Human Rights has adopted only 2 advisory opinions (at the request of the Constitutional Court of Armenia and the Court of Cassation of France), accepted 1 for consideration (by the Supreme Administrative Court of Lithuania), and rejected 1 to grant (at the request of the Supreme Court of Slovakia)⁸.

Informal dialogue of the European Court of Human Rights. The above statements on the interaction of the European Court of Human Rights are a formal way of communication primarily through the use (citation) of their decisions in their practice. At the same time, informal (non-judicial) communication of the European Court of Human Rights is equally important, which is carried out in various forms - in the organization and holding of joint meetings, visits, seminars, conferences, associations, reports, etc.

³ Luis López Guerra. *Dialogues between the Strasbourg Court and National Courts // Judicial dialogue and human rights / edited by Amrei Müller ; (in collaboration with Hege Elisabeth Kjos). Cambridge, United Kingdom ; New York, NY : Cambridge University Press, 2017. P. 402*

⁴ ECtHR Case of *Sovtransavto Holding v. Ukraine* 25 July 2002 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60634>

⁵ ECtHR Case of *F.G. v. Sweden* 23 March 2016 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161829>

⁶ ECtHR Case of *Gäfgen v. Germany* 1 June 2010 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>

⁷ Explanatory Report to the Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf

⁸ Advisory opinions under Protocol No. 16 <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=>

And here we should first mention the annual seminars launched by the European Court of Human Rights since 2005, dedicated to the opening of the judicial year, entitled «Dialogues between judges», the direct subject of which was the interaction and communication between the European Court of Human Rights and national courts, as here «Subsidiarity: a two-sided coin?» (2015), «How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?» (2012), «The role of consensus in the system of the European Convention on Human Rights» (2008), «The European Convention on Human Rights between international law and constitutional law» (2007)¹.

It is also fruitful to hold dialogues within the Superior Courts Network established in 2015, within which a meeting and exchange of information is held. As stated in the Charter on Cooperation Superior Courts Network, in the press release of the first meeting of the Network and the Letter of the President of the European Court of Human Rights, the implementation of the European Convention on Human Rights is assisted by the ongoing rich dialogue between the European Court and the superior courts of the member States, and that it would be further advanced by a more structured approach to such dialogue²; the SCN was born out of the desire to create a more structured and effective dialogue between the Strasbourg Court and the national Superior Courts, a dialogue focused on exchanging information on Convention case-law and related matters³; dialogue between the European Court of Human Rights and the national judicial systems is fundamental to the Convention system⁴.

Various forms of dialogues with regional international judicial bodies are also important for the development of case law, such as the initiation of the Permanent Forum of Institutional Dialogue between the African Court on Human and Peoples' Rights, the European Court of Human Rights and the InterAmerican Court of Human Rights⁵, the issuing of the Joint Law Report 2019: African Court on Human and Peoples' Rights, European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights⁶, the holding a joint seminar «Dialogue between the Three Human Rights Courts of the World: The impact of COVID-19 on Human Rights»⁷, publication of international courts case law⁸ etc.

Conclusions. Based on the research results of the study, the following statements should be summarized:

- 1) in the current conditions of intensive legal development, the need for communication and cooperation of judicial bodies on human rights is increasing both at the national and international levels. Judicial dialogues, which have historically been formed and developed in the English-speaking world, acquire a particularly important and effective form;
- 2) judicial dialogues are aimed at establishing mutual cooperation and interaction and are manifested primarily in the use of decisions of other courts, the delivery of advisory opinions and informal cooperation. Thus, various forms contribute to the greater development of the human rights case law;
- 3) the European Court of Human Rights in its case law enters into dialogues at various levels, both vertically and horizontally, and in various forms - in direct citation of positions and approaches of both national and international courts, in providing advisory opinions at the request of the superior courts the Council of Europe member states;
- 4) in the activities of the European Court of Human Rights there are effective informal judicial dialogues, which are carried out outside the consideration of specific cases, and are manifested in the organization and holding of joint meetings, visits, seminars, conferences, associations, reports, etc.
- 5) simultaneously, the dialogues of national courts, both constitutional and supreme courts, need to be further strengthened, which would promote the case law development in the field of human rights and confirm their universal nature.

¹ Seminars Dialogue between Judges and Solemn hearings https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=events/ev_sem&c=

² Cooperation Charter of the Superior Courts Network. 5.10.2015. https://www.echr.coe.int/Documents/SCN_Charter_ENG.pdf

³ ECHR Superior Courts Network: first meeting in Strasbourg today. Press Release issued by the Registrar of the Court ECHR 202 (2017). 16.06.2017. file:///C:/Users/HP/Downloads/ECHR%20Superior%20Courts%20Network_%20first%20meeting%20in%20Strasbourg%20today.pdf

⁴ Message from President Spano Superior Courts Network (SCN). 25/08/2020. https://www.echr.coe.int/Documents/SCN_Message_President_Spano_ENG.pdf

⁵ Regional Human Rights Courts <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/dialoguecourts/regionalcourts>

⁶ Joint Law Report 2019: African Court on Human and Peoples' Rights, European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights / Inter-American Court of Human Rights, African Court on Human and Peoples' Rights and European Court on Human Rights. – San José, C.R.: IACHR, 2020. 106 p. https://www.echr.coe.int/Documents/Joint_Report_2019_AfCHPR_ECHR_IACHR_ENG.pdf

⁷ Dialogue between the Three Human Rights Courts of the World: The impact of COVID-19 on Human Rights <https://www.youtube.com/watch?v=FMWOF54WjB0&t=2102s>

⁸ Dialogue Across the Atlantic. Selected Case-Law of the European and Inter-American Human Rights Courts. Council of Europe/European Court of Human Rights & Inter-American Court of Human Rights. Wolf Legal Publishers (February 5, 2016) 574 p. https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_Across_Atlantic_ENG.pdf

Summary.

The article substantiates the significance of the strengthening judicial dialogues to ensure the development of human rights case law, based on a theoretical analysis of the nature of judicial dialogues and their main varieties and forms, their features in the case law of the European Court of Human Rights are examined.

References:

1. Cartabia, Marta, "Taking Dialogue Seriously" The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union, NYU Jean Monnet Working Paper 12/07, (2007).
2. Comparative law before the courts / edited by Guy Canivet, Mads Andenas, and Duncan Fairgrieve. London : British Institute of International and Comparative Law, 2004.
3. Globalizing justice : critical perspectives on transnational law and the cross-border migration of legal norms / edited by Donald W. Jackson, Michael C. Tolley, Mary L. Volcansek. Albany, N.Y. : State University of New York Press, 2010.
4. Grove, T. L. 'The International Judicial Dialogue: When Domestic Constitutional Courts Join the Conversation', 114 Harvard Law Review 2049-2073 (2001).
5. Guerra, Luis López. Dialogues between the Strasbourg Court and National Courts // Judicial dialogue and human rights / edited by Amrei Müller ; (in collaboration with Hege Elisabeth Kjos). Cambridge, United Kingdom ; New York, NY : Cambridge University Press, 2017.
6. Judicial comparativism in human rights cases / edited by Esin Örüçü. [London] : United Kingdom National Committee of Comparative Law : Distributed by the British Institute of International and Comparative Law, 2003.
7. Judicial cosmopolitanism : the use of foreign law in contemporary constitutional systems / edited by Giuseppe Franco Ferrari. Leiden ; Boston : Brill/Nijhoff, [2020].
8. Judicial dialogue and human rights / edited by Amrei Müller ; (in collaboration with Hege Elisabeth Kjos). Cambridge, United Kingdom ; New York, NY : Cambridge University Press, 2017.
9. L'Heureux-Dubé, Claire (1998) "The importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court", Tulsa Law Journal, 34.
10. Markesinis, B. S. Judicial recourse to foreign law : a new source of inspiration? / Sir Basil Markesinis and Jörg Fedtke. London : UCL Press ; New York : Routledge/Cavendish, 2006.
11. The use of comparative law by courts : XIVe Congrès international de droit comparé, Athènes = XIVth International Congress of Comparative Law, Athens : 1997 / edited by Ulrich Drobnig and Sjeff van Erp. The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1999.
12. Transnational Judicial Dialogue on International Law in Central and Eastern Europe (ed. by Anna Wyrozumska), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017.
13. Use of foreign precedents by constitutional judges / edited by Tania Groppi and Marie-Claire Ponthoreau. Oxford ; Portland, Or. : Hart, 2013.

Nazarii Stetsyk,

*Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law,
Ivan Franko National University of Lviv,
Fulbright Researcher at Notre Dame Law School (South Bend, USA)*

Investment agreement as a ground trust property relations

Інвестиційний договір як підстава виникнення довірчих відносин власності

Oleh Ilkiv

Key words:

trust legal relations, property management, investment agreement, fiduciary transaction.

Ключові слова:

довірчі правовідносини, управління майном, інвестиційний договір, фідучіарний правочин.

Постановка проблеми. На сьогодні одним із найпопулярніших способів придбання житла у власність є інвестування в його будівництво. Приклад розвинутих країн Західної Європи дає підстави для висновку про ефективність залучення приватних інвестицій з метою інвестування об'єктів нерухомості. Довірча власність як особливий вид права власності існує у цивільному праві України з 2003 року та регулюється Цивільним кодексом України (далі — ЦК України)¹, законодавством у сфері управління цінними паперами, управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю. З 2019 року у ЦК України довірча власність регламентована не лише Главою 70 «Управління майном», а й Главою 49 «Забезпечення виконання зобов'язання», що засвідчує можливість передачі майна на праві довірчої власності не лише в управління, а й у забезпечення виконання зобов'язання – право довірчої власності на отримане в управління майно виникає на підставі договору управління майном, водночас підставою виникнення довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання є договір про встановлення довірчої власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика довірчого управління майном та підстав його виникнення є об'єктом наукового інтересу широкого кола цивілістів. Зокрема, серед них необхідно виокремити Р.А. Майданика, Н.С. Кузнецову, С.А. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатєєву, Є.О. Харитонову, І.І. Плукар, І.В. Венедіктову.

Метою статті є дослідження довірчої власності як одного з основних механізмів залучення приватних інвестицій, аналіз інвестиційних договорів, та з'ясування правової природи довірчих відносин з управління майном (залученими коштами) в будівництві нерухомості.

Виклад основного матеріалу. З метою зменшення ризиків кредиторів під час виконання кредитних зобов'язань і стимулювання інвестиційної діяльності до ЦК України наприкінці 2019 року введено інститут забезпечувальної довірчої власності. Таким чином, право довірчої власності нині не обмежується лише сферою управління майном, а й становить інструмент забезпечення виконання договірних зобов'язань, що передбачає перехід речово-правового титулу від боржника до довірчого власника.

Правовий режим майна, переданого в управління теж має значення для характеристики речових відносин. Законодавець виключає з переліку майна, яке не може бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом.

Таким актом законодавства є Закон України від 19 червня 2003р. «Про фінансово-кредитні механізми управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»². Договір управління майном у сфері будівництва має певні особливості порівняно з положенням, яке міститься в ЦК України. Відповідно до названого вище Закону, за договором управління установник управління передає управителеві у довірчу власність майно з метою досягнення визначених ним цілей та встановлює обмеження щодо окремих дій управителя. Повноваження управителя за договором управління майном складають правомочності на вчинення фактичних і юридичних дій і мають чіткі межі та спрямовані на досягнення конкретного результату в сфері житлового будівництва.

Предметом названого договору також є послуга з управління коштами довірителя з метою отримання в майбутньому житло у власність. Таким чином, крім зобов'язальних відносин з надання послуг сторони пов'язані майновими відносинами речового характеру.

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

² Про фінансово-кредитні механізми управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю. Закон України від 19.06.2003р. № 978-IV

За договором управління майном (грошовими коштами), у сфері будівництва, управитель зобов'язаний за винагороду здійснювати внесення грошових коштів установника управління в будівництво об'єкта. При цьому управитель не може передавати здійснення своїх обов'язків іншій особі та використати кошти на інші цілі. Особливість договору про участь у фонді фінансування будівництва полягає в тому, що управитель вчиняючи фактичні та юридичні дії з управління грошовими коштами, повинен передати у власність установнику управління у власність.

Договором управління майном у сфері будівництва житла визначено мету, задля якої грошові кошти передаються в управління. Отже, в управителя виникає право довірчої власності на кошти передані в управління. Водночас має місце точка зору, згідно з якою у відносинах з управління інвестованими коштами домінують дії юридичного і фактичного характеру, спрямовані на ефективну реалізацію повноважень стосовно прийнятого в управління майна, що здійснюється управителем з дотриманням встановлених нормативно-правовими актами і договором вимог з метою отримання доходу для власників (правоволодільців), збільшення вартості майна або досягнення для них іншого соціально-економічного ефекту³.

Ми підтримуємо позицію Р.А. Майданика, згідно з якою довірче управління майном належить до групи змішаних правових інститутів, який не можна відносити ні до абсолютних (речових), ні до відносних (зобов'язальних) прав, оскільки такий підхід не відповідає повною мірою специфіці цієї конструкції, яка виникла і сформувалася на стику абсолютних (речових) і відносних (зобов'язальних) прав і одночасно володіє ознаками, притаманними різним групам. На його думку з виникненням потреб і проблем правозастосування та формування стабільної судової практики, буде визначена необхідність і можливість нормативного закріплення довірчого управління майном як специфічного права на чужу річ⁴.

Відносини установника управління (інвестора) та управителя носять зобов'язальний характер, виходячи з предмету договору управління. Однак, необхідно враховувати що зазначені фактичні та юридичні дії спрямовані на отримання інвестором вимірного об'єкта будівництва у власність. Тобто не можна абстрагуватися від речової природи коментованих відносин. Адже особливість відносин установника управління та управителя фонду фінансування будівництва полягає у тому, що останній надає фактичні та юридичні послуги з метою набуття установником управління у власність житла. Отже, зобов'язальні та речові права становлять зміст правовідношення, яке виникає між учасниками. Про довірчий характер відносин між управителем та установником управління свідчить положення встановлене в ч.1 ст.2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», яка встановлює що фонд фінансування будівництва житла – це кошти, передані управителю фонду фінансування будівництва в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у фонді.

В інвестора (установника управління) після оплати повної вартості інвестицій виникають майнові права на об'єкт інвестування. Інвестовані кошти управитель фонду фінансування будівництва передає забудовнику (підряднику) по мірі виконання останнім будівельних робіт. Отже, управитель фонду фінансування будівництва здійснює повноваження щодо володіння та розпорядження коштами інвесторів. Ці кошти перебувають у фонді фінансування будівництва згідно з умовами договору про управління майном при будівництві житла.

Відносини між установником управління (інвестором) та управителем базуються на договорі і мають зобов'язальний характер. Згідно з умовами названого договору внаслідок вкладення інвестованих коштів інвестор (установник управління) має право отримати вимірний об'єкт будівництва, який є предметом інвестиційного договору. Таким чином, кінцевим результатом договірних відносин є отримання установником управління у власність об'єкта будівництва. У відносинах з управління майном використовується термін «майнові права». В розумінні кінцевого результату договору управління майном при будівництві житла його слід розуміти як речове право на ще не створений об'єкт будівництва. Після прийняття в експлуатацію завершеного будівництвом об'єкта у інвестора (установника управління) виникає право власності на визначений договором управління об'єкт будівництва.

Невизначеність правового режиму майна (коштів), переданих в управління протягом чинності договору приводить в правозастосувальній практиці до численних спорів, в основі яких лежить майновий спір на об'єкт будівництва.

Прикладом є справа, яка була предметом розгляду Верховного Суду. Суть справи полягала в наступному. 11 червня 2014 року, між Особа 3 та Особа 5 укладено договір про передання прав та обов'язків за договором від 29 жовтня 2013 року про участь у Фонді фінансування будівництва, за яким він, як новий довіритель, набуває права та обов'язки первісного довірителя щодо квартири за Адресою 1.Тоді як 26 травня 2015 року на підставі декларації про готовність об'єкта до експлуатації будівельний об'єкт за

³ Машченко М.В. Господарська діяльність з управління майном: поняття, суб'єкти, види (господарсько-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ. 2007. с.5

⁴ Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія. Київ. Вид-во поліграфічний центр «Київський університет», 2002. с.302

Адресою 1 було введено в експлуатацію. Однак рішення ТОВ «Фінансова компанія П» (далі – ТОВ «ФК П») від 18 грудня 2015 року Особу 3 відкріплено від об'єкта інвестування через неприйняття закріпленого за ним об'єкта інвестування. Звертаючись до суду з позовом Особа 3 вказував, що рішення ТОВ «ФК П» про відкріплення об'єкта будівництва є незаконним, оскільки його належним чином не повідомили про те, що будинок зданий в експлуатацію¹.

Згідно зі ст. 19 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» управитель фонду фінансування будівництва надає забудовнику перелік довіритель, які мають право отримати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування, відповідно до отриманих довірителями від управителя майнових прав на ці об'єкти інвестування, і повідомляє кожного довірителя про введення об'єкта будівництва в експлуатацію, а на письмову вимогу довірителя надає йому копію відповідного акта. Отриману від управителя фондом фінансування будівництва довідку про право довірителя на набуття у власність об'єкта інвестування довіритель надає забудовнику для подальшої державної реєстрації за довіритель права власності на закріплений за ним об'єкт інвестування. Для проведення державної реєстрації права власності на закріплений за довіритель об'єкт інвестування забудовник та довіритель підписують складений забудовником акт прийняття-передачі об'єкта інвестування.

Частиною 12 ст. 20 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла», та операціях з нерухомістю встановлено, що якщо довіритель (інвестор) виконав всі зобов'язання перед управителем фонду фінансування будівництва, але протягом двох місяців після введення об'єкта в експлуатацію без поважних причин не підписує акт прийому-передачі закріпленого за ним об'єкта інвестування і не подав у письмовій формі зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань щодо об'єкта будівництва та об'єкта інвестування відповідно до ст.19 названого вище закону, управління майном припиняється та управитель відкріплює від довірителя об'єкт інвестування і всі закріплені за ним вимірні одиниці цього об'єкта інвестування.

В коментованих положеннях законодавець робить акцент на порушенні інвестором (довіритель) договірних зобов'язань. Однак, не враховується, що інвестиційні кошти були передані в довірче управління з метою отримання об'єкта будівництва у власність.

На основі укладеного договору у інвестора (установника управління) виникає в рамках зобов'язального правовідношення право вимоги щодо передання йому передбаченого договором об'єкта інвестування. Обсяг права вимоги залежить від розміру вартості інвестованих коштів на вимірний об'єкт будівництва.

Таким чином, майнові права на об'єкт будівництва трансформуються у право власності на об'єкт інвестування після прийняття його в експлуатацію. Тоді зобов'язальне правовідношення, елементом змісту якого є право вимоги, трансформується в речове право власності.

Отже, можна дійти до висновку, що структура відносин у системі механізму інвестування носить комплексний характер. Це зумовлено особливістю договору управління майном в інвестиційній сфері, в рамках якого поєднуються зобов'язальні та речові відносини.

Незважаючи на наявність зобов'язальних відносин з аналізу положень Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» випливає висновок про речову ознаку відносин, оскільки майно (кошти) інвестором (установником управління) передається управителю у довірчу власність з метою отримання в майбутньому вимірний об'єкт будівництва у власність.

Це послужило підставою для віднесення інвестиційних договорів у сфері будівництва житла до форвардних контрактів. Форвардний контракт представляє собою двосторонню угоду за якою одна сторона (продавець контракту) зобов'язується продати (поставити) квартиру (сукупність майнових прав на квартиру) іншій стороні (покупцю контракту) у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією ціни такого продажу під час укладення форвардного контракту².

Договори у сфері управління фондом фінансування будівництва теж мають форвардну природу. Однак уточнення потребує предмет договору. За договором управління фондом фінансування будівництвом предметом договору є майнові права на вимірний об'єкт будівництва.

Квартира не може бути предметом форвардного контракту, оскільки як об'єкт нерухомості може бути зареєстрована після прийняття будівельного об'єкта в експлуатацію. До цього моменту інвестор має лише майнові права на вимірний об'єкт будівництва.

Майнові права інвестора (установника управління) на предмет інвестиційного форвардного договору виникають з моменту його укладення. Однак право власності на завершений об'єкт будівництва можна набути лише після прийняття його в експлуатацію державною приймальною комісією та внесення запису до реєстру речових прав на нерухоме майно.

¹ Постанова Верховного Суду від 03.10.2018 р. №752/21249/15-ц. URL:<https://reyestr.court.gov.ua//review77748789>.

² Савченко А.С. Щодо правової природи форвардних контрактів в будівництві житла. Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників наук. та практ. конфер. присв. св. пам'яті О.А. Пушкіна. (Харків, 19-20 травня 2017). ХНУВС. 2017. 210-213 с.

Безумовно визнання предметом форвардного договору вимірного об'єкта нерухомості відповідає інтересам довірителя інвестиційних коштів. Але до завершення будівництва і прийняття об'єкта нерухомості інвестиційні кошти перебувають в довірчій власності управителя (забудовника).

Це підтверджується ст. 13 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла» та операціях з нерухомістю, яким визначаються етапи функціонування будівництва. Серед них виділяються: укладення договору, внесення довірителем коштів і передання їх в управління управителю.

Таким чином, до отримання результату управлінської діяльності у вигляді вимірного об'єкта будівництва інвестовані кошти перебувають у довірчій власності управителя. Передаючи кошти управителю інвестор, є учасником довірчих відносин з приводу вкладення інвестованих коштів в інвестиційний проект.

Інвестовані кошти вкладаються в об'єкти будівництва, передбачені інвестиційним договором. Грошові кошти кожного довірителя обліковуються управителем на позабалансовому рахунку і відокремлюються від майна управителя та інших установників управління.

Об'єктом довірчої власності є грошові кошти, передані в управління. Це відповідає договірному зобов'язанню внести грошові кошти пропорційно вартості вимірного об'єкта будівництва. Грошові кошти установника управління є складовою частиною договірних зобов'язань з управління майном у фонді фінансування будівництва.

З одного боку управитель не може вимагати примусового внесення грошових коштів до фонду фінансування будівництва, але з іншого може відмовитися від зобов'язання в односторонньому порядку, якщо установник управління ставить під загрозу інтереси інших інвесторів та істотно впливає на фінансове становище управителя³.

Отже, можна констатувати, що договір управління коштами фонду фінансування будівництва має ознаки фидуціарного. На це звертає увагу І.В. Венедіктова, підкреслюючи, що укладаючи договір довірчого управління майном, установник виявляє особливу довіру довірчому управителю як особі, здатній найкращим чином розпорядитися належним установникові управління майном. Довірчий управитель при здійсненні прав і виконанні обов'язків зазначених у договорі зобов'язаний діяти добросовісно і тим способом, який є найкращим для інтересів установника управління або вигодонабувача⁴.

Отже, коментовані відносини мають довірчий характер і поряд з фактичними та юридичними повноваженнями у довірче управління передається певне майно. Крім цього, передання коштів переслідує конкретну мету – отримання у власність вимірного об'єкта будівництва. Тому суть зазначених відносин управління полягає в наданні послуги з управління інвестованими коштами з метою отримання у власність інвестиційного об'єкта.

Особливістю відносин довірчої власності при управлінні фондом фінансування будівництва є те, що управитель не має правомочності користування переданим в управління майном. Тому в даному випадку доцільно використовувати термін «використання» як похідну правомочностей від змісту права власності.

Тому можна погодитися з позицією І.І. Плукар, що договір управління майном у сфері будівництва житла характеризується такими ознаками:

- 1) несе в собі довірчий характер;
- 2) має належність до категорії інвестиційних договорів;
- 3) є публічним договором;
- 4) наділений рисами консенсуальності та відплатності;
- 5) носить двосторонньо-зобов'язуючий характер⁵.

До перелічених ознак можна додати, що коментований договір є договором приєднання. Управителі для оформлення відносин з потенційними довірителями (інвесторами) пропонують формуляри або інші стандартні форми договорів до яких приєднуються потенційні інвестори.

Використання інвестованих коштів спрямоване на отримання вимірного об'єкта будівництва у власність установником управління, останній може погодити лише технічно-юридичні параметри інвестиційного об'єкта. До інших умов договору управління фондом фінансування будівництвом інвестор приєднується шляхом підписання відповідного формуляра.

Укладений договір управління є підставою видачі довірителю (інвестору) свідоцтва про участь у фонді фінансування будівництва. Свідоцтво посвідчує право вимоги інвестора (установника управління) до управителя, щодо відповідної кількості вимірних одиниць об'єктів будівництва. Ця вимога має зобов'язальний характер.

Висновки. Зобов'язання укладаються для того, щоб привести до певного результату, який досягається шляхом реалізації боржником та кредитором прав та обов'язків, які складають зміст зобов'язання. Таким чином, виконання умов інвестиційного договору на будівництво житла надасть інвестору (довірителю)

³ Плукар І.І. Договір управління майном у сфері будівництва житла: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2016. с.7

⁴ Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні: навчально-науковий посібник, Харків: Консум, 2004. с.33

⁵ Плукар І.І. Договір управління майном у сфері будівництва житла: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2016. с.8

право отримати у власність житло після закінчення будівництва, а забудовнику (управителю) — отримати від інвестора кошти (інвестиції) на будівництво житла. Водночас повноваження управителя щодо володіння, використання, та розпорядження інвестованими коштами мають ознаки довірчої власності. Вони є похідними від права власності інвестора і пов'язані з метою вказаною в договорі управління майном.

Анотація.

Статтю присвячено дослідженню інвестиційного договору як підстави довірчого управління майном, що стосується права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Проаналізовано, на прикладі судової практики, що структура відносин у системі механізму інвестування носить комплексний характер, що зумовлюється особливістю договору управління майном в інвестиційній сфері, в рамках якого поєднуються зобов'язальні та речові відносини. Встановлено той факт, що майнові права на об'єкт будівництва трансформуються у право власності на об'єкт інвестування після прийняття його в експлуатацію, відповідно зобов'язальне правовідношення, елементом змісту якого є право вимоги, трансформується в речове право власності. Досліджена правова природа форвардного контракту, та визначено ризики, які очікують суб'єктів під час застосування довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Article.

The article is devoted to the study of the investment agreement as a basis for trust management of property, relating to the right of trust ownership as a way to ensure the fulfillment of obligations. It is analyzed, on the example of case law, that the structure of relations in the system of investment mechanism is complex, due to the peculiarity of the property management agreement in the investment sphere, which combines mandatory and material relations. It is established that the property rights to the construction object are transformed into the right of ownership of the investment object after its commissioning. The legal nature of the forward contract is studied, and the risks that are expected of the subjects when using trust property as a way to ensure the fulfillment of obligations are identified.

References:

1. Цивільний кодекс України (2003): Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461
2. Про фінансово-кредитні механізми управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю. Закон України від 19.06.2003р. № 978-IV
3. Мащенко М.В. Господарська діяльність з управління майном: поняття, суб'єкти, види (господарсько-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ. 2007. 19 с.
4. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія. Київ. Вид-во поліграфічний центр «Київський університет», 2002. 502 с.
5. Постанова Верховного Суду від 03.10.2018 р. №752/21249/15-ц. URL:<https://reyestr.court.gov.ua//review77748789>.
6. Савченко А.С. Щодо правової природи форвардних контрактів в будівництві житла. Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників наук. та практ. конфер. присв. св. пам'яті О.А. Пушкіна. (Харків, 19-20 травня 2017). ХНУВС. 2017. 210-213 с.
7. Плукар І.І. Договір управління майном у сфері будівництва житла: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2016. 19 с.
8. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні: навчально-науковий посібник, Харків: Консум, 2004. 216 с.

Oleh Ilkiv,

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

Practice of application of certain norms of the Criminal Code of Poland of 1932 in political processes regarding OUN members.

Практика застосування окремих норм кримінального кодексу Польщі 1932 р. у політичних процесах, щодо членів ОУН.

Oleh Vynarchyk

Key words:

interwar Poland, code, crime, Warsaw process, Lviv process, death penalty, life imprisonment.

Ключові слова:

міжвоєнна Польща, кодекс, злочин, Варшавський процес, Львівський процес, смертна кара, довічне позбавлення волі.

Постановка проблеми. Досліджуючи проблематику системи покарань за кримінальним кодексом Польщі 1932 року та практику застосування таких на західноукраїнських землях у міжвоєнний період, нами неодноразово зазначалося, що цей кодекс, за своєю ідеєю відповідав концепції соціологічної школи, яка трактувала злочин як соціальне явище, що виникає з умов життя особистості та наголошували на збільшенні кількості злочинів у відповідний період.

Разом з тим, протидія злочинності, призначення справедливого покарання тих, хто вчинив злочин, судовий захист прав громадян є важливим завданням, яке вирішується не тільки в теорії науки, а й в практиці кримінального судочинства.

Так, найсуворішим основним покаранням за вчинення тяжких злочинів у польському кримінальному кодексі 1932 р., була смертна кара, визначена арт. 37, Розділу VI, яка згідно арт. 38 виконувалася через повішання.

Поряд зі смертною карою не застосовувалось іншого основного покарання, які були визначені арт. 37 кримінального кодексу Польщі 1932 року (арт. 33).

При цьому, арт. 47 передбачав обов'язок винесення судом рішення про втрату публічних прав та громадянських почесних прав у разі засудження до смертної кари чи довічного ув'язнення, яка наступала з часу набрання вироком законної сили, застосовуючи смертну кару, суд виносив рішення про втрату прав назавжди (арт. 52) у інших випадках втрата прав мала строковий характер.

Відповідно до норм польського кримінального кодексу 1932 р. смертна кара, як альтернативне покарання було передбачено за вчинення злочинів проти держави (Розділ XVII), злочини проти життя і здоров'я - Розділ XXXV.

Таким чином, польська влада не відмовилася від застосування смертної кари не тільки тоді, коли йшлося про державну зраду, а й за вчинення інших злочинів (умисне вбивство тощо).

У спеціально визначених кодексом випадках, покарання у вигляді ув'язнення могло бути довічним, при цьому покарання у такому вигляді, навіть на думку тогочасних науковців, які брали участь у розробці кодексу та дискутували з приводу глибоко теоретичних питань кримінального права, втрачало свій виправний характер за виключенням можливості умовного звільнення після спливу п'ятнадцяти років ув'язнення.

Загалом кримінальний кодекс 1932 року передбачав дев'ять випадків за яких покарання могло бути призначено у вигляді довічного ув'язнення і у більшості випадків це були дії посягання спрямовані на функціонування держави чи органів виконавчої влади щодо повного та неупередженого управління на території Польщі (наприклад насильницьке повалення державного ладу – ч. 2 арт. 93; посягання на життя чи здоров'я президента – ч. 1 арт. 94).

Мета статті полягає у дослідженні конкретних діянь учасників ОУН, які польською владою ставилися останнім у вину, а відтак були предметом судових розглядів та мали наслідком застосування відповідного покарання.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано вирішення проблеми. Питання покарань за кримінальним кодексом Польщі 1932 р., до певної міри аналізувалися, зокрема такими науковцями як Б. Тищик, О. Липитчук, І. Бойко, В. Грищук, І. Гловацький, однак, незважаючи на наявність ряду наукових

розробок у цій сфері, проблематика політичних процесів у міжвоєнній Польщі, до складу якої входили західноукраїнські землі, в повній мірі не є вивченою.

Зокрема, важливе місце у застосування норм польського кримінального кодексу на західноукраїнських землях відіграло застосування таких щодо чільних представників українського національно-визвольного руху, серед яких були С. Бандера, Р. Шухевич, М. Лебідь та інші.

Саме тому, **актуальність наукового дослідження** полягає у виявленні, систематизації та поглибленні історико-правових знань щодо окремих видів покарань за польським кримінальним кодексом 1932 р. та практики їх застосування на західноукраїнських землях, які були у складі міжвоєнної Польщі.

Виклад основного матеріалу. Так, маючи яскраво виражені антагоністичні погляди відносно польської, радянської та німецької влади, а також фактично безкомпромісно нехтуючи реальній загрозі власному життю, С. Бандера втілював в життя концепцію власних сил у національно-визвольній боротьбі, яка у його розумінні передбачала два виміри, а саме: спираючись на власні сили в безпосередній, збройній боротьбі на землях України, а також консолідація українських сил в еміграції з метою розповсюдження ідеї незалежності України серед світової громадськості, що мало свої наслідки.

У Центральному державному історичному архіві України у м. Львові зберігаються матеріали, які містять список свідків, яких налічується 67 та їх покази під час допитів по справі керівника ОУН С. Бандери та інших членів ОУН¹.

Так, 14.06.1934, за день до вбивства українськими націоналістами у Варшаві міністра внутрішніх справ Польщі Б. Перацького, С. Бандеру заарештувала польська поліція, відтак з цього час він перебував у в'язницях Львова, Кракова і Варшави та знаходився під слідством, як підозрюваний².

Уже наступного дня після затримання, 15.06.1934, С. Бандера допитувався, та згідно протоколу заперечував свою приналежність до ОУН, знаючи польську мову та незважаючи на те, що суддя, який вів допит не знав українську мову, весь час відповідав українською. Повідомив, що був затриманий біля шостої години ранку 14.06.1934 у м. Львові в Українському академічному будинку³.

На запитання судді стосовно поглядів на методи боротьби ОУН, бойові виступи та ідеологію, яку представляла ОУН, С. Бандера відповідав, що не належить та ніколи не належав до ОУН, не займається політичною діяльністю, однак звертає увагу на суспільно-просвітницьку роботу українського народу, яку необхідно вести в націоналістичному дусі. Допити, які були розпочаті о 09 год. 06.08.1934 тривали без перерви, цілодобово до 20.00 год. 11.08.1934, з метою змусити під впливом страху та втоми дати інші покази⁴.

С. Бандера заявляв, що здатність жертвувати життям, є мірою їхньої ідеї.

Крім цього, добре розуміючи цінність життя, якого міг лишитися в будь який час та життя інших людей, зазначав, що їхня ідея, у їхньому розумінні така велика, що коли, мова йде про її реалізацію, то не сотні, а мільйони жертв потрібно віддати для її реалізації⁵.

В свою чергу, при очній ставці 16.01.1935 Р. Мигало ствердив, що С. Бандера у 1933 році втягнув його в ОУН, розказав про Бачинського та наказав його розстріляти, оскільки після вбивства Бабія від організації відвернулося все українське суспільство, пропонував Бандері змінити свої переконання та зізнатися про те, що своїми поступками вони відвертають молодь від ОУН, однак С. Бандера заперечував таке, зазначав, що не займається політикою, не належить до категорії людей, які займаються теорією, а є людиною дії. Стверджував, що є націоналістом, однак на запитання чи вважає він ОУН інституцією необхідною і корисною для українського народу, обвинувачений відмовлявся відповідати через особисті переконання, однак оскільки обвинувачують не за погляди, а за дії, тому звернув увагу та просив записати у протокол, що з приводу приналежності до ОУН висказався б тільки перед українським судом, якщо виникла б така необхідність і якщо була б надана така можливість. Ідеологія організації йому відома в загальних рисах і його переконання сходяться з нею⁶.

15.07.1935 допити та слідство стосовно С. Бандери були завершені, останній зазначав, що притримується своїх показів, нічого не хотів додати, зазначив виключно про те, що А. Фіц, який був допитаний в якості свідка сказав неправду про його сумніви щодо приналежності до ОУН та критичної оцінки її діяльності, а також про обіцянку написати реферат про критику цієї організації. Бандера зазначив, що зрозумів постанову про закінчення слідства⁷.

Так, одним із найбільших судових процесів проти Організації українських націоналістів був «Варшавський процес», який проходив у Варшаві з 18 листопада 1935 року по 13 січня 1936 року, де усіх учас-

¹ ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 78

² Żeleński W. Zabójstwo ministra Pierackiego. Instytut Literacki, 1973. S. 103

³ ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 76 арк. 2. Протоколи допросів керівника ОУН Бандери Степана і др. членів ОУН т. 3

⁴ Там же арк. 6

⁵ Там же арк. 14

⁶ Там же арк. 25

⁷ Там же арк. 32, 54

ників процесу звинувачували у приналежності до ОУН, підготовці замаху і вбивстві 15.06.1934 міністра внутрішніх справ Польщі Броніслава Перацького. Обвинуваченими були Степан Бандера (крайовий провідник ОУН), 26 років, студент Львівської Політехніки, Микола Лебідь, 25 років, абсолювент гімназії, Дарія Гнатківська, 23 роки, абсолювентка гімназії, Ярослав Карпинець, 30 років, студент Краківського університету, Микола Климишин, 26 років, студент Краківського університету, Богдан Підгайний, 31 рік, інженер, Іван Малюца, 25 років, студент Львівської Політехніки, Яків Чорній, 28 років, студент Люблинського університету, Євген Качмарський, 25 років, незакінчена гімназична освіта, Роман Мигаль, 24 роки, студент Львівського університету, Катерина Зарицька, 21 рік, студентка Львівської Політехніки, Ярослав Рак, 27 років, юрист.

Частина із обвинувачених була засуджена до ув'язнення на строк від 7 до 18 років, а, зокрема С. Бандера, М. Лебідь і Я. Карпинець, до смертної кари, яка у зв'язку з амністією була замінена на довічне ув'язнення⁸.

Таким чином, вбивство міністра внутрішніх справ Броніслава Перацького, яке було скоєне 15 червня 1934 року у Варшаві, на вул. Фоксаль, 3, зокрема за наказом С. Бандери атентат виконав бойовик ОУН Григорій Мацейко – «Гонта», декілька разів вистрілюючи в урядовця, було проявом одного з найгучніших виступів, які виявляли ставлення ОУН до польської влади⁹.

Цікавим є те, що 2005 року у Львові Центр досліджень визвольного руху видав книгу (упорядник Микола Посівнич) «Варшавський акт обвинувачення Степана Бандери та товаришів». У виданні опубліковано «Акт обвинувачення Степана Бандери та товаришів», складений 1935 р. прокурорами Варшавського апеляційного суду К.Рудницьким та В.Желенським на основі документів Проводу українських націоналістів з «Архіву Сеника» та свідчень членів ОУН. 1935 р. документ було опубліковано окремим виданням. Матеріали процесу були знищені у Варшаві у вересні 1939 р., копії цих матеріалів частково збереглися у ЦДІА (м. Львів), фонд 371 «Стефан Шухевич. 1939-1940 рр.». «Акт обвинувачення» містить інформацію про структуру та діяльність ОУН у Польщі, Чехословаччині, Німеччині, Литві, США, Канаді та інших країнах. Особливу увагу приділено ролі Степана Бандери в діяльності ОУН¹⁰.

В свою чергу, згідно обвинувального акту заступника прокурора району, прокурора Апеляційного суду у Львові док. Юліуша Прачтеля-Моравянського від 23 січня 1936 року, С. Бандера, син Андрія та Мирослави, 01.01.1909 р.н. в Угринові обвинувачувався, як провідник Крайової Екзекутиви ОУН за злочини, які його інкримінувалися та були вчинені ним впродовж 1934 року. Зокрема за підбурення в березні 1934 р. Б. Підгайного і Р. Мигала, як членів ОУН до вбивства Якоба Бачинського, який за словами С. Бандери, як агент польської поліції мав бути убитий.

Зокрема, Підгайному був вручений отруєний ніж і 20 злотих на видатки пов'язані з вбивством. Зазначені дії, на думку прокуратури, становили підбурювання та у деяких випадках пособництво у вчиненні вбивства, які були передбачені арт. 26-27 та ар. 225 КК Польщі 1932 р. Крім цього, в кінці квітня на початку травня 1934 року маючи намір завдати шкоду здоров'ю та життю фізичним особам, а також їх майну через вибух бомби, С. Бандера дав наказ невстановленій жінці за посередництва Б. Підгайного про підкладення бомби в місці розташування редакції газети «Праця», яка мала механічний привід та була підкладена 02 травня 1934 року. За це С. Бандері інкримінувалося підбурювання та пособництво у вчиненні злочину, який становить небезпеку для суспільства, визначений ч. 1 арт. 216 КК та передбачав ув'язнення злочинця¹¹.

При цьому, будучи в подальшому затриманим та обвинувачем, Б. Підгайний зізнався, що напад на адміністрацію «Праця» був скоєний з метою протесту проти впливу комуністів на всі українські організації. Зокрема, на запитання судді щодо направлення діяльності газети «Праця», Підгайний відповів, що йому відомо про те, що ця газета видавалася за радянські кошти і повинна була очорнити український націоналістичний рух, відтак після мирного договору між Польщею та СРСР газета направила цілий ряд атак виключно відносно ОУН. Також Підгайний звертав увагу, що замах був направлений проти адміністрації «Праця», а не типографії чи особи редактора, якого можна було б побити, якщо це було б потрібно. В план входило знищення приміщення, при цьому зверталася увага для уникнення людських жертв. Під час допитів Б. Підгайний визнав, що він знайомий з Бандерою, був його підлеглим, а останній його командиром¹².

Наведене дає підстави для висновку про те, що і С. Бандері і його однодумцям інкримінувалися злочини, покарання за які були дуже суворими, а у окремих випадках були підставою для застосування смертної кари.

Із стенографічного звіту процесу над керівником ОУН С. Бандерою і іншими членами ОУН відомо, що судовий процес в Окружному суді, відділ кримінальний у м. Львові був розпочатий 25 травня 1936 року, з участю присяжних під головуванням судді П. Дісевича, суддів: В. Стафінського, Т. Бітнера, секретаря С. Під-

⁸ Мірчук П. Нарис історії Організації Українських Націоналістів. Т. 1. Мюнхен; Лондон; Нью-Йорк. 1968.

⁹ Ребет Л. Світла і тіні ОУН / Л. Ребет. - Мюнхен : Український самостійник, 1964. - С. 59

¹⁰ Варшавський акт обвинувачення Степана Бандери та товаришів / Упор. Микола Посівнич. Центр досліджень визвольного руху. – Львів, 2005. – 204 с. ISBN 966-8461-20-7

¹¹ ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 78

¹² ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 77, арк. 15, 52

городецького, в присутності заступника прокурора району, прокурора Апеляційного суду у Львові док. Юліуша Прачтеля-Моравянського.

Так званий «Львівський процес» був продовженням «Варшавського процесу», на якому перед судом постала половина із тих, які вже були засуджені, на чолі із С. Бандерою, а деякі будучи свідками у Варшаві, у Львівському суді були на лаві обвинувачених (В. Свенціцька).

Так, за клопотання С. Бандери та його адвоката В. Горбового, перше судове засідання 25 травня 1936 року було відкладено у зв'язку з бажанням ознайомитися зі всіма матеріалами справи, які збило слідство та прокурор. Таке клопотання було підтримане іншими обвинуваченими. Крім цього, С. Бандера подав клопотання про ведення всього процесу українською мовою, через те, що політичний процес над українськими націоналістами відбувається на українській землі. У відповідь головуєчим повідомлено, що процес буде відбуватися так, як вимагає закон¹.

Треба відмітити, що тільки частина обвинувачених визнала свою приналежність до ОУН, частина із них даючи свідчення у суді, заперечувала таке відношення.

Згідно питань, які були задані присяжним стосовно вини С. Бандери, як провідника Крайової ексективи ОУН у інкримінованих йому злочинах, фактично у всіх випадках присяжні одногосно, 12 «за» стверджували про вину останнього. Винятки стосувалися справ щодо вибуху бомби в травні 1934 році біля адміністрації газети «Праця», де голоси розділились 6 х 6 та справи щодо замаху на життя Луцького воєводи, голоса 11 «за», 1 «проти»².

Що стосується заключного виступу адвоката В. Горбового в контексті С.Бандери, він просив засудити його так, як засудить його історія³.

Судові процеси тривали щоденно починаючи з 25 травня 1936 року по 27 червня 1936 року, тобто 24 дні, а судові засідання затягувалися до півночі.

26 червня 1936 року о 17 годині прозвучало останнє слово обвинуваченого, а після короткої перерви о 19 годині розпочато нараду суду, яка тривала до 01.00 год., після цього був зачитаний вирок тільки стосовно Федаковної та Свенціцької, які не були засуджені.

Лише 27 червня 1936 року, в суботу о 19 год 00 хв головуєчий Дисевіч розпочав зачитувати вирок, яким з врахуванням амністії засуджено С. Бандеру на довічне ув'язнення, разом з ним на довічне ув'язнення був засуджений Мигал, іншим було визначено покарання у вигляді ув'язнення на строк від 2,5 до 15 років⁴.

У цьому ж стенографічному звіті процесу значиться про усну мотивацію вироку, де вказано, що визнаючи покарання суд виходив ідеологічних підстав діяльності обвинувачених, відчуття ними безкарності, врахував намір виходу з організації. Що стосується С. Бандери, було враховано його організаторські та керівні функції у вчиненні злочинів. Також судом повідомлено про можливість касаційного оскарження вироку, через своїх захисників.

Вирок іменем Польської Республіки, Окружного суду, з участю присяжних у Львові від 27 червня 1936 року налічував 51 аркуш⁵.

Також у Центральному державному історичному архіві України у м. Львові зберігаються матеріали по справі керівника ОУН С. Бандери та інших членів ОУН, касаційна скарга, замітки, переписки адвокатів з родичами обвинувачених, а також матеріали з тогочасних газет⁶.

Вирок Окружного суду, як суду присяжних у Львові від 27 червня 1936 року був предметом касаційного перегляду Найвищим судом у Варшаві, шляхом подання адвокатом С. Шухевичем касаційної скарги в інтересах Б. Гнатевича, якого було засуджено на два роки ув'язнення за ч. 1 арт. 97 КК, скарга була подана 20 серпня 1936 року.

Про вчинені злочини було чітко висвітлено у засобах масової інформації, зокрема виданні «Газета Поранна» від 04.05.1936 у якій була стаття під назвою «Kobieta przyniosła bombę do drukarni» у якій йшлося про те, що 03 травня 1934 року до редакції зайшла гарно одягнута жінка та замовила газету «Праця», попросилася залишити пакет, за яким мала пізніше прийти, запевнивши, що у такому знаходиться її капелюшок, на що директор Яцків дав згоду. За деякий час після цього відбувся вибух, сила якого була така велика, що шафа на якій стояв пакунок розлетілася на шматки, будинок затрясся, у сусідніх будинках бриніли вікна, усі знаряддя були знищені, а життя людей було врятовано лише тому, що вони були в іншій кімнаті. У газеті також було повідомлено, що місце злочину прибув керівник прокуратури Чировський, прокурор Прачтель-Моравянський, а також слідчий суддя Валігорський, друкарня було зачинено для проведення слідчих дій⁷.

¹ ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 75, арк. 1-3

² ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 74, арк. 78-79

³ ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 75, арк. 191

⁴ ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 75, арк. 216

⁵ ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 74. арк. 42-68

⁶ ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 79

⁷ Gazeta Poranna № 10645 z 04.05.1936 strona 9

На сторінці 2 Ілюстраційного Експресу повідомлено про вбивство студента Я. Бачинського, яке було вчинено на цвинтарі. «Mord na cmentarzu w Stryjskim», «Student zginął z rąk nieznanych sprawców». На місце також прибули керівник слідчого відділу, а також слідчий суддя та прокурор. У статті надано опис у чому був одягнутий вбитий, його характерні ознаки, а також відмічено про скромний вигляд та відсутність капелюха, який у той час вважався неодмінною ознакою статусу та багатства. Бачинський, який був уродженцем м. Самбора, був 1907 р.н. та був студентом Політехніки.

В свою чергу, газета «Новий Час» (виходила українською мовою) описувала судовий процес на Бандерою та іншими членами ОУН, зокрема у статті «Великий процес ОУН у Львові», йшлося про те, що на десятий день процесу закінчився допит двох останніх підсудних Сеньківа та Бандери, де на твердження головуючого про те, що вчинення дій на розвал держави, останній зазначив, що «винним себе не почуває», мотивом своїх відповідних наказів назвав – відбудову і закріплення соборної української держави. Повідомлено про причини вбивства Бачинського, який за словами Бандери став «конфідентом» (агентом) та збирав інформацію для поліції, став зрадником української нації, цікавлячись студентським товариствами та володіючи певною інформацією вислугував перед поліцією. Довший час ОУН його підозрювала та виявлялось, що поліція знала те, що міг знати тільки Бачинський. Бандера розказував, як важко проходило спостереження Бачинського та яким обережним був останній, однак його обсервувало декілька осіб, які між собою не контактували, однак їхні висновки співпали, відтак Організаційний суд, про який Бандера відмовився розказувати, признав його конфідентом та винним у національній зраді, засудивши на смерть, присуд подано йому до відома і він його затвердив, приказавши виконати. Бандера розказував про виконання приказу по вбивству Бачинського, покарання за невиконання приказу, причетність Сеньківа до вбивства, напад на директора гімназії І. Бабія, незважаючи на його поліційну охорону про яку було відомо ОУН та його причини⁸.

Треба відзначити, що під час оголошення вироків Варшавським судом та Львівським у 1936 році очільникам ОУН, в українських церквах дзвонили дзвони, національні інституції вивішували жалобні прапори⁹.

Незважаючи на те, що предметом даного дослідження не є дослідження переконань чи ідеології ОУН, треба відмітити, що під час двох судових процесів у Варшаві та Львові крайовий провідник ОУН продемонстрував винятково тверду, послідовну, переконливу й мужню поведінку, яка перетворила його на символ національно-визвольної війни 1930 — 1950 років, отримавши його ім'я. Відтоді всіх прихильників і учасників боротьби за волю України почали називати «бандерівцями».

Вагомий внесок у дослідження біографії С. Бандери зробив Б.Цибульський. У своїй монографічній статті автор аналізує з правової точки зору Варшавський і Львівський процеси ОУН, а також долю провідника крайової езекутиви націоналістичної організації¹⁰.

Таким чином, незважаючи на те, що у кримінальному кодексі тогочасної Польщі не існувало поняття політичного злочину, як це було у радянському (особлива частина КК УРСР – «контрреволюційні злочини» 54 стаття, у внутрішній документації поліції застосовувався термін «антидержавний».

Висновки. На шляху приниження на національному ґрунті, залякування, побиття, обкрадання українського населення з метою зменшити їх політичну та національну активність та підтримку ОУН було застосовано велику кількість поліцейських та військових, а для здійснення судочинства у Польській державі було введено кілька видів судів, які у своїй сукупності були каральною машиною та знаряддям створення авторитарного режиму.

Зокрема, дослідження судової влади на етнографічно непольських територіях, що увійшли до складу міжвоєнної Польщі, свідчать про те, що влада відкрито використовувала суди як засіб свого утвердження, більше того згідно Квітневої Конституції 1935 року держава відступила від засади поділу влад, унаслідок чого суди вже не були самостійною, незалежною гілкою державної влади.

Дискримінація українців та інших національних меншин була очевидною та виявлялася, у тому числі, в обмеженні використання української мови в судах, усуненні суддів-українців із суддівських посад, численних порушеннях прав під час судового процесу.

Разом з цим, незважаючи на зазначене вище, у міжвоєнній Польщі все таки зберігалися елементи правової держави і судові процеси проводилися на основі норм права, зокрема кримінального кодексу Польщі та кримінального – процесуального кодексу Польщі, за участі адвокатів та преси.

Існувала можливість апеляційного та касаційного оскарження.

Натомість у цей час на території Радянської України, яка була частиною СРСР існували позасудові органи так звані двійки і трійки, які виносили сотні тисяч смертних вироків щодо людей, переважна більшість яких не були причетні до будь яких антидержавних рухів.

Більше того, у 1932-1933 р.р. Сталінський режим знищив біля семи мільйонів українських селян, що українським парламентом визнано Голодомором, актом геноциду Українського народу.

⁸ Газета «Новий Час» від 08.06.1036. ч. 126. с. 5

⁹ ЦДІАУ, м. Львів. - Ф. 371, оп. 1, спр. 76, арк. 12

¹⁰ Radziejowski, J. Kształtowanie się oblicza ideowego radykalnego nacjonalizmu ukraińskiego (1917–1929). Polska – Polacy – mniejszości narodowe. Wrocław, 1992. S. 312.

Анотація.

Стаття присвячена практиці застосування окремих норм кримінального кодексу Польщі 1932 р. на західноукраїнських землях. Звернуто увагу на практику застосування судами найсуворіших покарань за кодексом. З врахуванням опрацьованих архівних матеріалів проілюстровано судові процеси, а також допити підсудних осіб, які були суб'єктами відповідних злочинів за діючим кримінальним кодексом. Особливо зазначено про Варшавський процес 1935 – 1936 років, як один із найбільших судових процесів проти Організації українських націоналістів та його наслідки, а також про Львівський процес 1936 року чи іншу його назву «Львівський процес Бандери і товаришів», який був фактично продовженням першого.

Abstract.

The article is devoted to the practice of applying certain norms of the Polish Criminal Code of 1932 in the western Ukrainian lands. Attention is paid to the practice of application by courts of the most severe punishments under the code. Taking into account the processed archival materials, the trials and interrogations of the defendants who were the subjects of the relevant crimes under the current Criminal Code are illustrated. The Warsaw Trial of 1935-1936 is mentioned separately as one of the largest lawsuits against the Organization of Ukrainian Nationalists and its consequences, as well as the Lviv Trial of 1936 or its other name, the Lviv Trial of Bandera and Comrades, which was in fact a continuation of the first.

Reference:

1. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 78
2. Żeleński W. Zabójstwo ministra Pierackiego. Institut Literacki, 1973. S. 103
3. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 76 арк. 2. Протоколи допросів керівника ОУН Бандери Степана і др. членів ОУН т. 3
4. Мірчук П. Нарис історії Організації Українських Націоналістів. Т. 1. Мюнхен; Лондон; Нью-Йорк, 1968. С. 639
5. Ребет Л. Світла і тіні ОУН. Мюнхен : Український самостійник, 1964. С. 131
6. Варшавський акт обвинувачення Степана Бандери та товаришів. Упор. Микола Посівнич. Центр досліджень визвольного руху. Львів, 2005. 204 с. ISBN 966-8461-20-7
7. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 78
8. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 77, арк. 15, 52
9. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 75, арк. 1-3
10. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 74, арк. 78-79
11. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 75, арк. 191
12. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 75, арк. 216
13. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 74. арк. 42-68
14. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1 спр. 79
15. Gazeta Poranna № 10645 z 04.05.1936 strona 9
16. Гезета «Новий Час» від 08.06.1936. ч. 126. с. 5
17. ЦДІАУ, м. Львів. Ф. 371, оп. 1, спр. 76, арк. 12
18. Radziejowski, J. Kształtowanie się oblicza ideowego radykalnego nacjonalizmu ukraińskiego (1917–1929). Polska Polacy mniejszości narodowe. Wrocław, 1992. S. 303-328.

Oleh Vynarchyk,

judge's assistant of the Lviv Court of Appeal

(graduate student of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and International Law, Lviv State University of Internal Affairs)

Foreign experience in combating the illegal woodcutting or transportation of illegal timber, storage and timber-marketing

Зарубіжний досвід протидії незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу

Oleh Tkalenko

Keywords:

environment, forest, counteraction, criminal offense, crime, transportation, storage, timber-marketing, foreign experience.

Ключові слова:

довкілля, ліс, протидія, кримінальне правопорушення, злочин, перевезення, зберігання, збут, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. Проблема охорони навколишнього середовища набула особливої актуальності на початку XXI століття й на сьогоднішній день залишається однією з найбільш значущих як у світовому масштабі, так і для України. Раціональне використання природних ресурсів та екологічна безпека населення, поряд з економічними, адміністративними, виховними та іншими заходами, регулюється засобами кримінально-правового характеру. Саме кримінальне законодавство, будучи покликаним забезпечувати збереження сприятливого для існування суспільства природного середовища – гарантує охорону і недоторканість у встановлених державою межах найбільш цінних природних багатств.

Стан наукових досліджень. Проблематика охорони навколишнього середовища є новою в наукових колах. Монографічні праці С. О. Книженко, І. І. Кравчук, О. В. Одерій, Ю. М. Туровець присвячені дослідженню розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища та екологічних злочинів. Окрім наведених, монографічні роботи А. С. Вербійця, О. І. Голиш, Ю.О. Єрмакова, А. В. Настенка, М. С. Рябченка, О. С. Тарасенка та інших присвячені питанням протидії правопорушенням у сфері охорони водних ресурсів, земельних відносин та надрокористування. Питанням же протидії незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу приділялося лише епізодично в наукових публікаціях.

Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду протидії незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу.

Основний зміст. Розпочинаючи розгляд зарубіжного досвіду протидії, важливо відмітити, що чи не найважливішою особливістю лісового законодавства Німеччини є його природоохоронювальна спрямованість, яка отримала своє відображення у нормах закону «Про ліс»¹. Нормативно-правова база Німеччини в галузі сталого лісокористування, взагалі характеризується інтегральним поєднанням лісового та природоохоронного законодавства. Причому на відносини з охорони та захисту природних ресурсів лісу поширюється дія усіх німецьких екологічних законів: «Про охорону навколишнього природного середовища» «Про захист природи», «Про водні ресурси», «Про поводження з відходами» та ін.² У цьому аспекті, важливе значення набувають певні норми Кримінального кодексу (КК) Німеччини розміщені у розділі 29 «Злочинні діяння проти довкілля», положення якого регламентують порядок та умови застосування карної відповідальності за протиправні діяння, внаслідок яких може бути заподіяно екологічної шкоди³.

Наступним кроком нашого дослідження буде розгляд законодавства Канади та Сполучених Штатів Америки (США) в частині охорони лісів від незаконної рубки. Канада – одна з найбільших лісових держав

¹ Federal Act on Forest (Forest Act, ForA) of 04.10.1991 (Status as of 01.01.2021). URL: <https://www.ecolex.org/details/legislation/federal-forest-act-lex-faoc025758/>

² Лесное законодательство зарубежных стран / П. В. Васильев, И. С. Власов, М.В. Герасимов, Н. Г. Катанян и др. / под общ. ред. П. В. Васильев, Г. Н. Полянская. Москва: Юрид. лит., 1983. с. 230; Мониторинг законодательства о лесах и животном мире: науч.-практ. пособ. / ред. кол.: С. А. Боголюбов, Д. Б. Горохов, Д. О. Сиваков. Москва: Юриспруденция, 2011. с. 173; Информационные материалы по законодательству Федеративной Республики Германия в области лесного хозяйства и охоты / пер. с нем. Н.В. Дюрр, под. ред. С. И. Герасина. Мюнхен: Международная академия оценки и консалтинга, 2015. с. 12-15.

³ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии: в ред. от 13.11.1998 г. по сост. на 15.05.2012 г. / Д. А. Шестаков: пер. с нем. Н. С. Рачковой. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2012. с. 29-30.

світу, їй належить 10 % вкритої лісом площі планети. Сусідство із США, найбільшим споживачем продукції лісової промисловості, і багата ресурсна база пояснюють високий розвиток лісової промисловості в Канаді. Її лісовий сектор - один із найбільш передових у світі за технологічним оснащенням, організацією управління та строгим екологічними нормами лісозаготівельних робіт¹. Орендні відносини у сфері лісокористування були сформовані в Канаді вже в другій половині ХХ століття й пізніше слугували прикладом для використання приватного лісокористування в умовах реформи лісового господарства пострадянських держав².

Згідно Конституційного акту Канади від 17 квітня 1982 р.³, усі ліси, що розташовані на території провінції, є власністю провінції. Основним базовим законом Канади, що регулює відносини у сфері лісокористування, є Федеральний закон «Про розвиток лісового господарства» (1985 р.), друга назва «Акт про лісове господарство»⁴. Також діє низка спеціальних законодавчих актів, серед яких закони Канади: «Про захист дикої природи» (1985 р.), «Про охорону природного середовища» (1999 р.), Перший національний закон «Про управління землею» (1999 р.), «Про національні парки» (2000 р.), Інструкції уряду Канади про дику природу, Правила та норм оброблення і вивезення деревини (1994 р.) та ін.⁵.

Уся сукупність вищеназваних актів знаходить своє практичне застосування під час укладання різних цивільних договорів між державою й лісокористувачем під час передачі ділянок лісового фонду в оренду. Основними формами орендних відносин у Канаді є такі: угода на заготівлю деревини; лісова ліцензія; ліцензія на лісгосподарське виробництво; ліцензія на покупку лісу на корені.

Лісові землі в Канаді переважно належать державі (77 % – власність провінцій, 16 % – федерального уряду)⁶. При цьому розподіл функцій між федеральним центром країни і провінціями в галузі ведення лісового господарства здійснено таким чином: у компетенції федеральних органів влади знаходиться організація науково-дослідної роботи, вжиття заходів щодо забезпечення охорони навколишнього середовища, питання зовнішньої торгівлі й контролю за дотриманням міжнародних угод у сфері ведення лісового господарства й торгівлі лісовою продукцією. Решта ж напрямів нормативного регулювання лісового господарства, у тому числі відтворення та умови використання лісів, є прерогативою уряду провінцій. Через таку особливість законодавства Канади для подальшого вивчення відносин щодо довгострокового й тимчасового використання лісів у цій країні за основу візьмемо одну з найбільших її провінцій – Британську Колумбію⁷.

На думку експертів у сфері лісового права, найбільш подібним до українського договору тимчасового лісокористування є ліцензія на лісгосподарське виробництво, відповідно до якої лісокористувач уповноважений здійснювати господарське управління лісами, включно зі стратегічним та оперативним плануванням використання й відновлення лісових ресурсів, будівництво лісовозних доріг, забезпечувати захист лісу⁸. Окремі положення такої угоди, на нашу думку, варто запозичити, адже однією з можливих форм реалізації інституційних реформ у лісовому секторі є покладення функцій господарського управління лісами на приватні підприємства. Сторонами ліцензійної угоди є Королева Британської Колумбії в особі міністра в лісових справах і лісокористувач. Предметом ліцензії є такі права: ексклюзивне право на заготівлю деревини протягом строку ліцензії (до 25 років); право здійснювати господарське управління ділянкою лісового фонду, наданого в користування; право володіння й користування ділянкою лісового фонду з метою реалізації прав і виконання обов'язків ліцензіата⁹.

З 1978 року ліцензія є безумовною гарантією штату в наданні деревини на продовжуваний період, проте при цьому її умови часто оновлюються згідно зі змінами лісового законодавства в бік покращення

¹ Леньо Р. В. Перспективні напрями впровадження зарубіжного досвіду в систему управління лісовим господарством України. *Державне управління : теорія та практика*. 2012. № 2. с. 18.

² Ткаченко А. В. Зарубежный опыт предотвращения незаконной порубке или незаконной перевозке, хранения, сбыта леса. *Право и политика*. 2018. № 4. с. 184; Мікулін Д. М. Пріоритетні напрями запровадження зарубіжного досвіду у сфері запобігання правопорушенням, пов'язаним із тимчасовим користуванням лісами. *Вісник Запорізького національного університету*. Юридичні науки. 2015. № 3. с. 175.

³ Canada Act / Constitution Acts, 1867 to 1982. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15>.

⁴ Canada Forestry / Act R.S., 2015. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-30/>

⁵ Justice Laws. *Website Canada*. 2018. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/>

⁶ Репін К. Як держави регулюють земельні відносини. *Землепорядний вісник*. 2013. № 2. с. 55.

⁷ Forestry Act. Department of Justice Canada. Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-30/FullText.html> (access May 20, 2021). с. 110.

⁸ Forestry Act. Department of Justice Canada. Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-30/FullText.html> (access May 20, 2021). с. 111.

⁹ Будяченко О. М. Досвід окремих зарубіжних країн щодо законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 4 (32). С. 108–113.

охорони біорізноманіття й відновлення лісів¹⁰. Під час підписання ліцензії на лісгосподарське виробництво оновлюється план організації рубок для ділянок лісового фонду, що передаються в користування (за наявності). У разі його відсутності такий план розробляється ліцензіатом. Не менш ніж за 20 місяців до закінчення строку попереднього плану організації рубок регіональний орган управління лісовим господарством надає лісокористувачу оцінку проекту й перелік чинних законодавчих вимог, а також визначає час і місце обговорення проекту громадськістю. Не менш ніж за 16 місяців до закінчення строку дії попереднього плану лісокористувач повинен надати регіональному органу управління лісовим господарством інформацію щодо майбутнього користування лісом¹¹.

Протягом трьох місяців регіональний орган управління лісовим господарством оцінює надану інформацію. Якщо надана лісокористувачем інформація не відповідає вимогам, лісокористувач вносить до неї зміни. Не менш ніж за 16 місяців до закінчення строку дії попереднього плану організації рубок лісокористувач надає проект нового плану до регіонального органу управління лісовим господарством для зауважень. Після схвалення інформації й методології аналізу постачання деревини лісокористувач не менш ніж за 10 місяців до закінчення строку дії попереднього перспективного плану освоєння лісової ділянки повинен надати новий план на 20 років до регіонального органу управління лісовим господарством¹².

На нашу думку, надзвичайно ефективним у світі реформування українського лісового законодавства є нормативно-правове закріплення режиму доступу ревізійних органів провінції на лісові угіддя лісокористувачів. Так, жодні положення ліцензії не можуть обмежити доступ співробітників органу управління лісами на землю, що знаходяться в тимчасовому користуванні. Будь-який представник міністерства може заходити на територію, надану в лісокористування, а також користуватися дорогами, що знаходяться у володінні користувача для виконання обов'язків або контролю за діями лісокористувача. За повідомленням лісокористувач має надати співробітнику міністерства офіс і місце проживання на території, що знаходиться в користуванні або за її межами для того, щоб останній міг виконувати свої обов'язки з наглядом. Пов'язані з виконанням такої вимоги витрати мають бути відшкодовані лісокористувачеві¹³.

Таким чином, еволюція форм організації лісокористування в Канаді, порядок і процедури надання ділянок лісового фонду в користування, а також широкий перелік прав та обов'язків сторін в умовах довгострокового лісокористування є актуальними й корисними для України, особливо в період гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством Європейського Союзу.

Водночас не менш цікавою сферою для українських фахівців у галузі лісового права є вдосконалення взаємодії органів державної влади, місцевого самоврядування, тимчасових лісокористувачів і громадськості. Надання місцевим громадам ефективного контролю за розподілом і використанням земельних ділянок є надійною запорукою запобігання адміністративним, цивільним та іншим правопорушенням у цій галузі. На нашу думку, сьогодні значний інтерес у цьому аспекті має досвід США як держави з розвиненим громадянським суспільством, а також однією з найпрогресивніших моделей управління лісами у світі.

Наріжним каменем розвитку процесу залучення населення до управління лісами й регулювання користування лісами в США є гострий конфлікт громадськості з державними органами управління природними ресурсами й лісопромисловими підприємствами. Практика показала, що співпраця, а не конфронтація – це оптимальний шлях його вирішення, продиктований раціональними міркуваннями: інші способи (силові методи, замовчування й перекручування інформації) просто не можливі в демократичному суспільстві з незалежними засобами масової інформації. Розвитку такого партнерства в США сприяли такі основні чинники:

- а) у суспільстві посилювався скепсис щодо федерального планування. Незалежні громадські організації, групи населення й окремі жителі, об'єднані прагненням зберегти природні багатства, виступили опонентами щодо дій уряду;
- б) істотно підвищився рівень поінформованості населення, у тому числі завдяки публікаціям у друкованих та електронних ЗМІ про використання лісів та інших природних ресурсів;
- в) в очах громадськості значно зросла естетична й рекреаційна цінність довкілля, а успішно поєднують господарську діяльність у природі та її охорону можна лише за умови тісних взаємин між зацікавленими місцевими громадами й плануючими органами;

¹⁰ Петров А. Использование лесов для осуществления рекреационной деятельности : общественное благо или «тихая» приватизация земель. *Устойчивое лесопользование*. 2009. № 2 (21). с. 40.

¹¹ Haley D. Forest tenures in Canada. A framework for policy analysis. *Ottawa: Ministry of Supply and Services*. 2020. № 29-7/43. p. 25.

¹² Мікулін Д. М. Пріоритетні напрями запровадження зарубіжного досвіду у сфері запобігання правопорушенням, пов'язаним із тимчасовим користуванням лісами. *Вісник Запорізького національного університету*. Юридичні науки. 2015. № 3. с. 175.

¹³ Canada's forests at a crossroads : An assessment in the year 2020. *World Resources Institute, Global Forest Watch. Global Forest Watch Report*. Washington D.C. : World Resources Institute, 2020. URL: http://www.wri.org/sites/default/files/pdf/gfw_canada.pdf (access July 20, 2020).

г) явно позначилася необхідність залучення населення до процесу обліку, планування й управління природними ресурсами із задоволення інтересів різних груп користувачів¹.

Під тиском громадськості в 1970 році був ухвалений Закон про національну екологічну політику. Відповідно до нього законодавчо закріплюється необхідність залучення зацікавлених сторін до обговорення проектів, пов'язаних із використанням природних ресурсів. Для свого часу закон став дійсно революційним, ключовим із точки зору зростання ролі місцевих жителів в управлінні лісами. Зокрема, органи управління лісами США були зобов'язані залучати населення до процесу управління лісами на стадії планування й реалізації проектів індустріального розвитку, що впливають на ліси, а також під час планування та здійснення лісокористування на регіональному й місцевому рівнях, у тому числі на рівні розробки регіональних і федеральних правил з управління лісами й лісокористування. Почали активно розроблятися та впроваджуватися методи залучення населення до управління лісами та планування проектів, пов'язаних із використанням природних ресурсів або індустріальним освоєнням територій. У цей період відбувається становлення й розвиток державної лісової охорони («лісові рейнджери»), усвідомлення необхідності багатопільового, комплексного лісокористування, посилюється вплив неурядових природоохоронних організацій².

Сьогодні населення США все активніше бере участь у спільній із державними органами влади й управління розробці планів лісокористування для як для національних лісів, так і окремих лісових районів. Правила планування будь-якої діяльності на території національних лісів тепер передбачають активну роботу місцевих жителів під час визначення цілей і завдань на найближчий час і в довгостроковій перспективі. На місцях окремі громадяни або громадські організації часто виступають лідерами в розробці планів сталого лісокористування³. Участь населення в плануванні лісокористування дозволяє вибудувати відкриті відносини, збалансувати інтереси держави, приватного сектору та громадян, сприяє зменшенню конфронтації між секторами й окремими групами шляхом просування до спільно прийнятих та обґрунтованих цілей. Таким чином, саме населення починає в потрібному напрямі регулювати стан лісів і розставляє необхідні пріоритети. Це допомагає вирішувати проблеми й завдання лісокористування як для державних (національні ліси, ліси штатів), так і для приватних лісів.

Отже, активна взаємодія з громадськістю забезпечує органам управління лісами США кредит довіри з боку населення та його підтримку, що є обов'язковою складовою успішного соціально й економічно сталого управління лісами. За умови повного й відкритого інформування та залучення до планування й реалізації тих чи інших проектів, пов'язаних із використанням лісів, громадськість, як правило, підтримує державні ініціативи у сфері управління лісами, навіть якщо не всі її побажання реалізуються на практиці.

Таким чином, можна зробити висновок, що досвід регулювання тимчасового користування лісами в Канаді та США характеризується комплексним підходом до протидії правопорушенням у цій сфері, а також широкою взаємодією громадськості, лісозаготовчих підприємств, органів державної влади та місцевого самоврядування. Важливе місце в практиці управління лісами також займає високий рівень професійної підготовки працівників спеціальних лісових служб, зокрема державної служби лісової охорони, проведення широких громадських обговорень, системний контроль за дотриманням лісокористувачами своїх обов'язків.

У контексті нашого дослідження має сенс більш детально зупинитися на законі Лейсі⁴, сфера застосування якого поширюється на відносини в частині обігу будь-яких рослин на території США. Згідно даного закону, поняття «будь-яка рослина» включає деревину та вироби з неї. Законом Лейсі встановлено заборону на операції з обігу «імпорту, експорту, перевезення, отримання, набуття, купівлі чи продажу» рослин нелегального походження.

Під деревними рослинами «нелегального походження» розуміється деревина, яка заготовлена, оброблена, прийнята, транспортована, експортована чи продана з порушенням законодавства країни-походження в частині регулювання охорони деревних рослин та регламентації діяльності з обігу деревини та виробів з неї, а також відповідних законів США.

Будь-які операції з обігу деревини нелегального походження чи виробів з неї, вважаються нелегальною діяльністю. Принциповими умовами визначення нелегальності походження деревини чи виробів з неї, законом Лейсі встановлено наступні види діяльності, що за законодавством країни-експортеру регламентуються як незаконні дії в сфері лісозаготівель та несанкціонований обіг деревини: крадіжка деревини; заготівля деревини на «офіційно визначених» національними законами територіях, що підлягають осо-

¹ Шматков Н. М. Вовлечение общественности в управление лесами: проблемы и перспективы. *Устойчивое лесопользование*. 2011. № 2 (27). с. 27.

² Іванков Р. Ш. Оптимізація екологічного управління як чинник підвищення ефективності вирішення питань охорони довкілля. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 10. с. 12.

³ Бессо П. Развитие партнерских отношений для устойчивого управления лесными ландшафтами : опыт модельных лесов *Устойчивое лесопользование*. 2008. № 2 (18). с. 21.

⁴ Lacey Act 16 U.S.C. – § 70. *ЛексисНексус*. URL: <https://law.lexisnexis.com/infopro/zimmermans/>

близькій охороні (заповідниках, національних парках) та інших типах територій, що офіційно охороняються; заготівля деревини без дозвільних документів, чи з порушенням встановлених ними вимог; несплата належних платежів (податків, зборів), регламентованих законодавством країни-експортеру щодо операцій із заготівлі деревини, транспортування, експорту, купівлі-продажу тощо; порушення вимог законів, що регламентують відносини з перевезення та експорту деревини (наприклад, заборона на експорт круглого лісу). За торгівельні операції скупки-продажу продукції із завідомо незаконно заготовленої деревини, законом Лейсі передбачено карне покарання у вигляді значних штрафів, майже до позбавлення волі.

Зокрема, відповідно до умов здійснення заходів системи «due care», за порушення закону Лейсі встановлено наступні види потенційних покарань:

1. Торгівля деревиною нелегального походження: до свідомо залучених в заборонену діяльність – штраф за злочин до 500 тис. дол. для корпорацій, 250 тис. дол. для осіб, чи подвійний прибуток; можливе позбавлення волі до 5 років; конфіскація товару; до несвідомо залучених в заборонену діяльність: не здійснюючих заходи «due care» – штраф за правопорушення до 200 тис. дол. для корпорацій, 100 тис. дол. для осіб, чи подвійний прибуток; можливе позбавлення волі до 1 року, чи штраф до 10 тис. дол.; конфіскація товару; здійснюючих «due care» – конфіскація товару.

2. Підроблена імпортна декларація: до свідомо залучених в заборонену діяльність – штраф від 10 тис. дол.; можливе позбавлення волі до 5 років; конфіскація товару; до несвідомо залучених в заборонену діяльність – можлива конфіскація товару.

Отже, як бачимо, види відповідальності та розмір штрафів за порушення закону Лейсі прямо залежить від легальності намірів та дотримання системи «due care», застосування якої спрямоване на запобігання обороту нелегальної деревини на території США та зведення до мінімуму ризику її потрапляння на ринок США. При чому диференціація карного покарання залежить від того, чи було відомо компанії або особі про протиправну діяльність, а також вартості товарів та об'єму поставки⁵. Слід відмітити, що з даного питання закон Лейсі перегукується з Регламентом Європейського Союзу №995/2010 з деревини і лісоматеріалів від 03.03.2013 р.⁶, прийнятим у цілях боротьби з браконьєрством при лісозаготівлях. Вказаний Регламент прямо забороняє ввезення на територію країн Європейського Союзу деревини з інших країн за порушенням національного законодавства цих країн.

Отже, аналіз кримінально-правової охорони лісів від незаконної порубки, або незаконного перевезення, зберігання, збуту за законодавством США свідчить, що система карної відповідальності за цей вид екологічного злочину є ефективним засобом як охорони лісового комплексу, так і економічної безпеки держави. Разом з тим, у порівнянні із українським законодавством, американське карне законодавство, у т. ч. в частині охорони лісу від незаконної порубки, є хаотичним і структурно неорганізованим, що являє виняткову складність його застосування. Але, не зважаючи на цю ваду, досвід і певні здобутки законодавчого регулювання відносин щодо охорони лісів від незаконної рубки у США, може представляти безсумнівний інтерес для українського законодавця. Це, зокрема, застосування карної відповідальності до юридичних осіб, винних у порушенні лісового і природоохоронного законодавства США під час проведення рубок лісу, а також у порушенні лісового законодавства країни-експортеру при здійсненні нелегальних операцій з обігу деревини.

На відміну від України, за законодавством Республіки Білорусь використання ділянок лісового фонду в культурно-оздоровчих, туристичних, інших рекреаційних та спортивних цілях відбувається на підставі договору оренди ділянки лісового фонду, який укладається відповідно до типової форми договору оренди ділянки лісового фонду для здійснення лісокористування, затвердженої Міністерством лісового господарства Республіки Білорусь. Така типова форма договору, окрім прав і обов'язків сторін (орендаря та орендодавця), передбачає обов'язки третьої особи – юридичної особи, яка веде лісове господарство (тобто лісогосподарського підприємства, на території якого надається ділянка). Останнє має здійснювати державний контроль за використанням, охороною та захистом лісового фонду, надавати орендареві методичну допомогу у виборі способів та методів лісовідновлення на вирубках, складати проекти створення лісових культур, забезпечувати орендаря посадковим матеріалом для створення лісових культур на договірній основі.

Варто зауважити, що лісова політика Європейського Союзу щодо розвитку сталого лісового господарства базується на принципах, проголошених на Конференції ООН з довкілля і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), Європейським Парламентом на конференціях Міністрів у Страсбурзі (1990 р.), Гельсінкі (1993 р.), Лісабоні (1998 р.), Відні (2003 р.), Варшаві (2007 р.). Лісова політика відображена у таких програмних документах, як «Стратегія Європейського Союзу в галузі лісового господарства» (1997 р.). Ця політика інтегрована з політикою щодо захисту довкілля та розвитку сільського господарства⁷.

⁵ Li R, Buongiorno J. Long-term effects of eliminating illegal logging on the world forest industries, trade and inventory. *Forest Policy and Economics*. 2008. Vol. 10. P. 480–490.

⁶ Регламент (ЄС) № 995/2010 Європейського парламенту і Ради от 20.10.2010 г. об обов'язностях операторів, розміщуючих лесоматеріали і продукцію из деревини на рынку (WWF России). Москва, 2011. 36 с.

⁷ Кузик А. Д., Попович В. В. Діяльність державних і міжнародних організацій у сфері захисту лісів, ландшафтного біорізноманіття та довкілля. *Пожежна безпека*. 2009. № 14. с. 93–94.

Висновок. У зв'язку з тим, що останнім часом частка незаконних порубок, або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу, вчинених лісогосподарськими підприємствами, значно збільшується, постає питання про необхідність притягнення юридичних осіб-злочинців до кримінальної відповідальності за шкоду спричинену довкіллю через незаконну порубку лісу, а отже, суспільству, особі та державі.

Анотація.

У статті на прикладі країн з розвиненим лісовим господарством розглянуто превентивні механізми та кращі практики у сфері охорони лісу від незаконних порубок або незаконного перевезення, зберігання, чи збуту. На основі вивчення кримінального законодавства ряду країн встановлено, що таке законодавство характеризується стабільною правовою системою і великим досвідом правотворчої діяльності у досліджуваній сфері. Відмінною рисою законодавства проаналізованих країн є те, що за вчинення незаконної порубки, або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу передбачено застосування кримінальної (США, Канада) або квазікримінальної (Німеччина) відповідальності до юридичних осіб. Зроблено висновки про необхідність комплексного підходу до протидії таким кримінальним правопорушенням, а також широкої взаємодії громадськості, тимчасових лісокористувачів та органів державної влади і місцевого самоврядування. Обґрунтовано невідкладність підвищення рівня професійної підготовки працівників органів контролю за дотриманням стандартів користування лісами, подальшої деталізації прав та обов'язків тимчасових лісокористувачів, пошуку нових способів залучення населення до процесу господарського управління лісовими ділянками для запобігання можливим конфліктам.

Summary.

The article deals with the preventive mechanisms and best practices to protect forests from illegal wood-cutting or transportation of illegal timber, storage and timber-marketing on the example of countries with developed forestry. Based on the study of criminal law in some countries, it is established that such legislation is characterized by a stable legal system and extensive experience in law-making in this field.

A distinctive feature of the legislation of the analysed countries is the application of criminal (USA, Canada) or quasi-criminal (Germany) liability to legal entities for the illegal woodcutting or transportation of illegal timber, storage and timber-marketing. Conclusions were made on the need for a comprehensive approach to combating such criminal offenses, as well as broad interaction between the public, temporary forest users and public authorities and local governments. It was considered that there was a need for comprehensive approaches to combating such criminal offenses, as well as broad interaction between the public, temporary forest holders, public authorities and local governments. The urgency of raising the level of professional training of forest management staff, further detailing the rights and responsibilities of temporary forest users, finding new ways to involve the population in the process of economic management of forest areas to prevent possible conflicts is justified.

Reference:

1. Бессо П. Развитие партнерских отношений для устойчивого управления лесными ландшафтами : опыт модельных лесов *Устойчивое лесопользование*. 2008. № 2 (18). С. 17–24.
2. Будяченко О. М. Досвід окремих зарубіжних країн щодо законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 4 (32). С. 108–113.
3. Информационные материалы по законодательству Федеративной Республики Германия в области лесного хозяйства и охоты / пер. с нем. Н.В. Дюрр, под. ред. С. И. Герасина. Мюнхен: Международная академия оценки и консалтинга, 2015. 150 с.
4. Іванков Р. Ш. Оптимізація екологічного управління як чинник підвищення ефективності вирішення питань охорони довкілля. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 10. С. 9–18.
5. Кузик А. Д., Попович В. В. Діяльність державних і міжнародних організацій у сфері захисту лісів, ландшафтного біорізноманіття та довкілля. *Пожежна безпека*. 2009. № 14. С. 92–97.
6. Леньо Р. В. Перспективні напрями впровадження зарубіжного досвіду в систему управління лісовим господарством України. *Державне управління : теорія та практика*. 2012. № 2. С. 11–20.
7. Лесное законодательство зарубежных стран / П. В. Васильев, И. С. Власов, М.В. Герасимов, Н. Г. Катанян и др. / под общ. ред. П. В. Васильев, Г. Н. Полянская. Москва: Юрид. лит., 1983. 487 с.
8. Мікулін Д. М. Пріоритетні напрями запровадження зарубіжного досвіду у сфері запобігання правопорушенням, пов'язаним із тимчасовим користуванням лісами. *Вісник Запорізького національного університету*. Юридичні науки. 2015. № 3. С. 173–179.
9. Мониторинг законодательства о лесах и животном мире: науч.-практ. пособ. / ред. кол.: С. А. Боголюбов, Д. Б. Горохов, Д. О. Сиваков. Москва: Юриспруденция, 2011. 352 с.

10. Петров А. Использование лесов для осуществления рекреационной деятельности : общественное благо или «тихая» приватизация земель. *Устойчивое лесопользование*. 2009. № 2 (21). С. 39–46.
11. Регламент (ЕС) № 995/2010 Европейского парламента и Совета от 20.10.2010 г. об обязанностях операторов, размещающих лесоматериалы и продукцию из древесины на рынке (WWF России). Москва, 2011. 36 с.
12. Репін К. Як держави регулюють земельні відносини. *Землевпорядний вісник*. 2013. № 2. С. 54–57.
13. Ткаченко А. В. Зарубежный опыт предотвращения незаконной порубке или незаконной перевозке, хранения, сбыта леса. *Право и политика*. 2018. № 4. С. 184–189.
14. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии: в ред. от 13.11.1998 г. по сост. на 15.05.2012 г. / Д. А. Шестаков: пер. с нем. Н. С. Рачковой. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2012. 522 с.
15. Шматков Н. М. Вовлечение общественности в управление лесами: проблемы и перспективы. *Устойчивое лесопользование*. 2011. № 2 (27). С. 22–29.
16. Canada Act / Constitution Acts, 1867 to 1982. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15>.
17. Canada Forestry / Act R.S., 2015. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-30/>
18. Canada's forests at a crossroads : An assessment in the year 2020. *World Resources Institute, Global Forest Watch. Global Forest Watch Report*. Washington D.C. : World Resources Institute, 2020. URL: http://www.wri.org/sites/default/files/pdf/gfw_canada.pdf (access July 20, 2020)
19. Federal Act on Forest (Forest Act, ForA) of 04.10.1991 (Status as of 01.01.2021). URL: <https://www.ecolex.org/details/legislation/federal-forest-act-lex-faoc025758/>
20. Forestry Act. Department of Justice Canada. Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-30/Full-Text.html> (access May 20, 2021).
21. Haley D. Forest tenures in Canada. A framework for policy analysis. *Ottawa: Ministry of Supply and Services*. 2020. № 29-7/43. P. 15–39.
22. Justice Laws. *Website Canada*. 2018. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/>
23. Lacey Act 16 U.S.C. – § 70. *ЛексисНексис*. URL: <https://law.lexisnexis.com/infopro/zimmermans/>
24. Li R, Buongiorno J. Long-term effects of eliminating illegal logging on the world forest industries, trade and inventory. *Forest Policy and Economics*. 2008. Vol. 10. P. 480–490.

Oleh Tkalenko,

*applicant of the Kharkiv National University of Internal Affairs,
Kharkiv, Ukraine*

Administrative and regulatory regulation of the functioning of river transport in Ukraine and the EU

Адміністративно-нормативне регулювання функціонування річного транспорту в Україні та ЄС

Oleksiy Kocherev

Key words:

river transport, navigation, river logistics, river freight transportation, port law.

Ключові слова:

річковий транспорт, судноплавство, річкова логістика, річкові товарні перевезення, портнове право.

Виклад основного матеріалу. Ще з давніх часів Київської Русі річки та їх канали були тими узами, що об'єднували багато європейських країн. Вони були головною транспортною системою і торговими шляхами, по яких перевозили вантажі. А сьогоднішній стан речей в галузі річкового судноплавства України, на жаль, дуже занедбаний. Тому, на разі, актуальність теми ефективної організації річкового судноплавства України, та вирішення правових проблем в цій галузі – є дуже нагальною та повинна розглядатись невідкладно.

Розвиток річкової логістики є однією з головних ознак розвиненої економіки країни. Наприклад, в Західній частині Європи сьогодні функціонує канал, який з'єднує найбільші транспортні системи Європи і дозволяє річковому судноплавству в цьому регіоні процвітати. Аналогічна ситуація і в США: завдяки розвиненій річковій інфраструктурі країни, річками перевозять значну частину зерна і енергетичного вугілля.

З грудня 2020 року Верховна Рада ухвалила в другому читанні та в цілому законопроект «Про внутрішній водний транспорт» за ухвалення законопроекту №1182-1-д проголосували 276 депутатів при необхідному мінімумі у 226 голосів.

Згідно з пояснювальною запискою, прийняття закону сприятиме розвитку берегової інфраструктури внутрішнього водного транспорту, поліпшення стану річкового господарства, розвитку на конкурентних засадах ринку послуг у сфері внутрішнього водного транспорту і залученню інвестицій, переорієнтації вантажопотоків на екологічний транспорт та інше

Закон набуде чинності з 1 січня 2022 року, а деякі його статті – через три роки після опублікування.

Процеси розвитку внутрішніх річкових водних шляхів багато років відбуваються за окремими напрямами на основі багатогалузевих законів без врахування особливостей галузі внутрішнього водного транспорту.

Відсутність встановленої законом правової основи функціонування та розвитку внутрішнього водного транспорту у країні з однією з найбільших судноплавних річок (р. Дніпро), що протікає через всю територію України, не дозволяло в повному обсязі забезпечити комплексний розвиток, нарощування потенціалу та підвищення конкурентоспроможності внутрішнього водного транспорту.

Внаслідок незадовільного технічного стану судноплавних шлюзів на р. Дніпро, що добігають гранично-го терміну експлуатації – 70 років, а також через тривале недофінансування їх утримання, яке протягом останніх років не перевищувало 30 % від необхідної потреби, утворилася ситуація, що несе реальну загрозу виникнення техногенної катастрофи. Щорічно збільшується кількість об'єктів, контрольні параметри технічного стану яких досягли і перевищують гранично допустимі значення. На кожному шлюзі нараховується від 12 до 22 об'єктів з оцінкою «непридатний до нормальної експлуатації», яка визначена у відповідності до Правил обстежень, оцінки технічного стану та паспортизації виробничих будівель і споруд¹.

Прийнятий проект акту, сподіваюсь, буде регулювати діяльність у сферах внутрішнього водного транспорту, використання річкових водних шляхів та їх берегових смуг для судноплавства, відносини, пов'язані з використанням річкових суден, суден змішаного плавання, малих, спортивних суден і водних мотоци-

¹ Костенко Т.Ф. Типи, види воєнних конфліктів та їх класифікація. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. Київ, 1999. Вип. 2. С. 48–57.

клів під час їх плавання внутрішніми водними шляхами, визначає правовий режим об'єктів інфраструктури внутрішнього водного транспорту, діяльність органів виконавчої влади, що здійснюють державне регулювання, управління, державного нагляду та контролю за безпекою судноплавства, функціонування підприємства з утримання річкових водних шляхів, суб'єктів господарювання будь-якої форми власності, які на законних підставах використовують об'єкти інфраструктури внутрішніх водних шляхів, у тому числі портів (терміналів), судовласників, інших суб'єктів та споживачів їхніх послуг (робіт)².

Прийняття проекту акту, сприятиме необхідній консолідації норм у різних законодавчих документах з питань, які пов'язані з внутрішнім водним транспортом.

Державне регулювання у сфері внутрішнього водного транспорту здійснюється з метою реалізації єдиної економічної, інвестиційної, науково-технічної, екологічної та соціальної політики розвитку внутрішнього судноплавства за принципами пріоритетності потреб внутрішнього водного транспорту та сприяння розвитку на конкурентних засадах ринку послуг у зазначеній сфері.

Україна володіє величезним потенціалом для зростання обсягів вантажоперевезень внутрішнім водним транспортом. У порівнянні з іншими видами транспорту, пропускна здатність яких обмежена, внутрішній водний транспорт має безсумнівну перевагу – можливість значного збільшення обсягів вантажоперевезення та можливість здійснення перевезення великогабаритних вантажів. Проектом передбачається низка стимулюючих новацій, які дозволять переорієнтувати вантажопотоки з автомобільних доріг та залізниці на внутрішній водний транспорт, що, в свою чергу, є запорукою збереження дорожнього покриття та покращення екологічної ситуації, нарощування потужностей вітчизняного суднобудування, зростання конкурентоспроможності внутрішнього водного транспорту та його економічної привабливості для залучення іноземних інвестицій.

Враховуючи загальнодержавний курс на інтеграцію до європейського співтовариства прийняття акту було нагальним оскільки ним передбачено імплементацію базових положень директив та регламентів Європейського Союзу у галузі водного транспорту, відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Основні новели, закладені в законопроект «Про внутрішній водний транспорт», сприяють інтеграції внутрішніх водних шляхів в інтермодальну логістичну схему, що дозволить Україні посилити свою конкурентну позицію в транспортній системі країн членів ЄС.

Прийняття проекту акту сприятиме створенню здорової конкуренції на ринку перевезень, покращенню інвестиційного клімату в секторі внутрішніх водних шляхів, стимулюванню розвитку суднобудівної та судноремонтної галузей.

Проектом акту визначено джерела фінансування витрат на утримання, ремонт та реконструкцію судноплавних гідротехнічних споруд за рахунок власника (власників) гідроелектростанцій; передбачено звільнення суден від плати за шлюзування та спеціальне водокористування; визначено умови звільнення від сплати в морських портах деяких зборів для суден з невеликою осадкою, що здійснюють перевезення внутрішніми водними шляхами; визначено джерела компенсації інвестицій, внесених суб'єктами господарювання у стратегічні об'єкти інфраструктури річкових водних шляхів; передбачено звільнення від сплати за піднімання ферм мостів; впровадження автоматичного обліку річкових перевезень.

У відповідності до Закону України «Про внутрішній водний транспорт» передбачено створення Адміністрації річкових водних шляхів України для утримання річкових водних шляхів, утримання та ефективного використання стратегічних об'єктів внутрішнього водного транспорту, забезпечення охорони та безпечної експлуатації об'єктів портової інфраструктури державної власності, зокрема гідротехнічних споруд, систем забезпечення безпеки судноплавства, справляння та цільового використання річкового збору, навігаційно-гідрографічного забезпечення на річкових водних шляхах, забезпечення функціонування річкової інформаційної служби. Вказана Адміністрація може надавати оплатні послуги, но при використувувати отримані кошти на підтримку внутрішніх водних шляхів в задовільному стані. При Адміністрації річкових водних шляхів України планується утворити Раду з питань функціонування внутрішнього водного транспорту. «Утворення АВВШ шляхів фактично означатиме утворення ще одного державного монополіста, якому належатиме виключне право надання таких послуг, як навігаційногідрографічне забезпечення на річкових водних шляхах, забезпечення функціонування річкової інформаційної служби, утримання та використання стратегічних об'єктів внутрішнього водного транспорту»³.

Держпідприємство покликане за кошти від річкового збору забезпечувати глибини, наявність засобів навігаційного забезпечення, які правильно працюють, безпеку проходження гідротехнічних споруд, функціонування річкової інформаційної системи (РІС), яка зараз, як відомо, працює у складі філії АМПУ «Дельта-Лоцман», також за кошти морських портів. Природно, що окрім РІС, новому ДП буде передано від

² Краснікова О.В. Міжнародний та національний механізми імплементації норм і стандартів міжнародної морської організації (імо) щодо безпеки судноплавства. URL: <http://gisap.eu/ru/node/305>.

³ Пояснювальна записка до проекту Закону України від 24 вересня 2019 року № 1182-2 «Про внутрішній водний транспорт». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI00532A?an=2>. (дата звернення: 04.12.2020).

іншої філії АМПУ «Днопоглиблення» спецфлот, який раніше перебував на балансі ДП «Укрводшлях», як і вся інша річкова інфраструктура.

В передбачених функціях та завданнях, майбутньої Адміністрації внутрішніх водних шляхах, вбачаються спільні ознаки з декількома вже існуючими державними підприємствами галузі, такими як Державне підприємство «Адміністрація річкових портів», Державне підприємство «УКРВОДШЛЯХ» та філія Державного підприємства «Адміністрації морських портів України» «Днопоглиблювальний флот». Постає питання: Чи будуть вказані підприємства функціонувати паралельно з майбутньою новоствореною Адміністрацією внутрішніх водних шляхів, чи буде проведена реорганізація вищезазначених підприємств галузі у вказаний орган.

ДП «Адміністрація річкових портів» є єдиним підприємством державної форми власності в сфері річкового транспорту, яке за основними напрямками діяльності передбаченими статутом надає послуги з перевезення пасажирів та вантажів річковим транспортом, а також може виконувати роботи, що пов'язані з навантаженням та розвантаженням вантажів та надання інших послуг для цілей судноплавства безпосередньо на внутрішніх водних шляхах України¹.

Дослідивши сучасні українські тенденції розвитку функціонування внутрішнього водного транспорту, можна сміливо зазначити, що в питаннях, які стосуються його регламентації та відсутності чітких обрисів підвідомчості річкових портів України спізнюється більш ніж на 20 років в співвідношенні зі світовою практикою та нормативною базою у цій галузі. Тим не менш, на теренах України все ж вбачаються активні намагання визначення та законодавчого закріплення правового підґрунтя функціонування внутрішнього водного транспорту та його інфраструктури, а також органів, відповідальних за це належну діяльність річкових портів. Проте, вони не завжди є послідовними та комплексними й надалі викликають багато суперечок. Існування Державного підприємства «Адміністрація річкових портів» хоч й дозволяє вирішити низку поставлених цілей на шляху до оптимізації функціонування внутрішнього водного транспорту, проте його діяльність й сукупність повноважень та функцій ще не можна назвати всеохоплюючими².

У європейських країнах внутрішній водний транспорт займає важливе місце в транспортній системі, оскільки є досить дешевим та зручним видом транспорту, особливо для перевезень масових вантажів. У структурі наземних вантажних перевезень частка внутрішнього водного транспорту в деяких європейських країнах коливається від 0,1 % до 43,1%. У низці країн вона перевищує залізничні та трубопровідні перевезення. Це, безумовно, засвідчує значний потенціал даного виду транспортування й для України.

Перевагами даного виду транспорту вважається висока провізна спроможність та досить незначні витрати на організацію судноплавства. Розвиток річкового транспорту визначається природними умовами, тобто наявністю та повноводністю річок та озер. З огляду на це, низка європейських країн, у тому числі і Україна, має сприятливі можливості для організації внутрішнього водного судноплавства. Загальна протяжність судноплавних шляхів внутрішнього водного транспорту в країнах ЄС станом на 2016 рік становила 38185 км. Країнами з найдовшою протяжністю внутрішніх водних шляхів, що придатні для судноплавства, є: Велика Британія (8136 км), Німеччина (7675 км), Нідерланди (6256 км), Франція (4773 км), Польща (3654 км). Країнами з найбільшими обсягами використання внутрішнього транспорту для вантажних перевезень, за даними Центральної комісії по Рейну, є: Німеччина, Франція, Нідерланди, Болгарія, Румунія, Австрія, Бельгія та Угорщина. Загалом вантажні перевезення внутрішніми водними шляхами в країнах ЄС протягом останнього десятиліття мали тенденцію до зростання³.

Якщо аналізувати роль внутрішнього водного транспорту в європейських країнах, то вона відрізняється у країнах та регіонах. Трійка країн, у яких частка ВВТ розвинута найбільше, така: Нідерланди – 44,3 млн т, Німеччина – 14,8 млн т, Бельгія – 14,1 млн т. Доля ВВТ України є мізерною – 0,98 млн т, а загальноєвропейська частка перевезень даним видом транспорту становить у середньому більше 10 % від перевезень за всіма видами транспорту. Рівень розвитку внутрішнього водного транспорту визначається ще й обсягами вантажообігу. Лідером серед європейських країн з обсягу вантажообігу є Німеччина – 64 т км, друге місце посідають Нідерланди – 45 т км, Бельгія – 8,7 т км, Франція – 7,4 т км. Європейський внутрішній водний транспорт характеризується інтенсивним розвитком інтермодальних перевезень, що особливо актуально у зв'язку з масовою контейнеризацією річкових портів.

Структура внутрішнього водного транспорту Європи являє собою чотири основні коридори: Рейн – основний коридор, який зв'яже портівий кластер Північної Європи з Хінтерлендом; коридор – Північ – Південь, який складається з каналів у Нідерландах, Бельгії та Франції; східний коридор, внутрішні водні шля-

¹ Аналітична стаття «Річковий транспорт України: вийдемо на воду чи сядемо на міліну?» URL: <https://samopomich.ua/richkovyj-transport-ukrayiny-vyjdemo-na-vodu-chy-syademo-na-milynu/> (дата звернення: 04.12.2020).

² Пояснювальна записка до проекту Закону України від 16.01.2020 № 1182-1-д, «Про внутрішній водний транспорт» URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI01231A> (дата звернення: 04.12.2020).

³ Актуальні проблеми регулювання діяльності внутрішнього водного транспорту Є Ключова, В Бойко Підприємство, господарство і право, 9-12 URL: <https://provse.te.ua/2016/06/vnutrishnij-vodnyj-transport-ukrajinyproblemy-i-perspektyvy-rozvytku/> (дата звернення: 05.12.2020).

хи якого покривають території від Німеччини до Польщі та Чехії; південно-східний коридор, який включає до себе Дунай, Майн і канали Майн – Дунай, Дунай – Чорне море⁴.

Відповідно до Регламенту Європейського парламенту та Ради від 11 грудня 2013 року №1315/2013 про керівні принципи розвитку транс'європейської транспортної мережі, пріоритетами розвитку інфраструктури внутрішніх водних шляхів є: 1) щодо існуючих водних шляхів – імплементація заходів з наближення водних шляхів до стандартів суднохідності, що відповідають класу IV; 2) досягнення високих стандартів модернізації існуючих водних шляхів та створення нових водних шляхів відповідно до технічних вимог, затверджених Європейською конференцією міністрів транспорту, з метою забезпечення їх відповідності ринковим вимогам; 3) впровадження телематичних додатків, в тому числі річкових інформаційних служб; 4) сполучення інфраструктури водних шляхів із залізничною та дорожньою інфраструктурою; 5) приділення особливої уваги річкам з вільною течією, щодо яких можуть бути вжиті особливі заходи; 6) сприяння розвитку сталого водного транспорту; 7) модернізація та розбудова спроможностей інфраструктури портів зон.

Політика розвитку внутрішніх водних шляхів ЄС реалізовується відповідно до Програми дій NAIADES II. Програма діє до 2020 року та виконується Європейською Комісією, державами-членами ЄС та приватними компаніями.

Крім того, кожна з держав-членів, внутрішні водні шляхи якої пов'язані з водними шляхами іншої держави-члена, та тоннаж флоту якої перевищує 100 000 тон, створює власними адміністративними ресурсами, відповідно до національного законодавства, Фонд внутрішніх водних шляхів.

В рамках Програми дій NAIADES ключовими сферами реалізації політики є: якісна інфраструктура; інновації; безперервне функціонування ринку; захист навколишнього середовища від викидів; кваліфіковані кадри; інтеграція внутрішньої навігації у мультимодальний логістичний ланцюжок.

На нашу думку, для порівняння необхідно оглянути законодавство країн Європейського союзу у галузі внутрішнього водного транспорту. Так, документами, які регулюють питання, пов'язані з транспортною інфраструктурою водних шляхів ФРН, є: Закон про водні шляхи (Bundeswasserstraßengesetz); Федеральний план розвитку транспортної інфраструктури. Органом, який розробляє плани розвитку та створення інфраструктури у даній сфері, є Федеральне міністерство транспорту та цифрової інфраструктури.

В Республіці Польща головним нормативно-правовим актом, що регулює питання пов'язані з судноплавством є Закон «Про воду». У 2016 році Радою Міністрів Республіки Польща у вигляді резолюції було прийнято План розвитку внутрішніх водних шляхів на 2016-2020 рр. з перспективою до 2030 року. Основною метою модернізації водних шляхів є досягнення IV класу міжнародного стандарту суднохідності та перетворення річок Одер та Вісла на транспортні шляхи міжнародного значення. Міністерство морського і річкового судноплавства створило Фонд розвитку внутрішніх водних шляхів, який діятиме в якості фінансового механізму інвестування в інфраструктуру водних шляхів.

До нормативно-правових актів, які регулюють питання управління водними шляхами у Королівстві Нідерланди, є: Закон «Про управління та користування водними системами» (Waterwet); Плани з управління та розвитку водних шляхів та водних систем (Beheer- enontwikkelplan voor de rijkswateren) – переглядаються кожні 6 років. У 2015 р. Генеральний директорат управління водними ресурсами (Rijkswaterstaat) Міністерства інфраструктури та навколишнього середовища розробив План управління та розвитку водних шляхів та водних систем на 2016-2021 рр., що передбачає розвиток інфраструктури шляхів національного та міжнародного значення.

В рамках ЄС діє спільна політика щодо розвитку транс'європейської транспортної мережі, основними елементами якої є наближення водних шляхів до стандартів суднохідності; забезпечення відповідності інфраструктури технічним вимогам, затвердженим Європейською конференцією міністрів транспорту; сполучення водної, залізничної та дорожньої інфраструктури.

Отже, ми бачимо, в що розвинутих європейських країнах, загальні положення, що регулюють статус водних шляхів, містяться у спеціальних законах – Закон «Про водні шляхи» (Німеччина), Закон «Про управління та користування водними системами» (Нідерланди), Закон «Про воду» (Польща) – в той час як інфраструктурні проекти регулюються окремими актами виконавчих органів.

З огляду на зазначене пропонуємо прийняти Закон України «Про внутрішній водний транспорт», що дасть можливість розвиватися річковій логістиці у сфері річкового судноплавства за європейським вектором. Впровадження Європейських правил судноплавства на внутрішніх водних шляхах України надасть можливість приєднатися до єдиних стандартів судноплавства, і водночас уніфікувати судову документацію, процедури навчання і підтвердження компетентності екіпажів, застосувати норми, альтернативні існуючим недосконалим національним і регіональним правилам, та дозволить створити умови для розвитку національного та міжнародного судноплавства на внутрішніх водних шляхах України.

⁴ Іваськевич Д. О. Адміністрація річкових портів: основні функції та повноваження. Грані права: XXI століття : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 1 / за ред. Г. О. Ульянової ; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 138-141.

Анотація.

На сьогоднішній день досить вагомою проблемою законодавства у сфері портового права та діяльності внутрішнього водного транспорту є відсутність чіткого визначення та регламентації функціонування річкових портів в Україні, хоч судноплавний потенціал річок в державі є досить високим. Внутрішній водний транспорт має необхідний потенціал для участі в мультимодальних перевезеннях та може бути застосований в інтегрованій системі доставки вантажів у взаємодії з іншими видами транспорту. Отже, актуальність дослідження даної теми - беззаперечна.

Річковий транспорт, як і морський, має ряд переваг перед сухопутним. Зокрема, готові природні шляхи, використання течії води можливість одночасного транспортування великих вантажів і пасажирів. Утримання водних шляхів потребує набагато менших капітальних вкладень, до того ж й перевезення вантажів водним транспортом обходиться дешевше. Втім, на законодавчому рівні відсутній дієвий механізм, яким би чітко було урегульовано функціонування річкового транспорту України та ЄС.

Article.

Today, a significant problem of legislation in the field of port law and inland waterway transport is the lack of clear definition and regulation of river ports in Ukraine, although the navigability of rivers in the country is quite high. Inland waterway transport has the necessary potential to participate in multimodal transport and can be used in an integrated freight delivery system in conjunction with other modes of transport. Thus, the relevance of the study of this topic is undeniable.

River transport, like sea transport, has a number of advantages over land transport. In particular, ready natural ways, the use of water flow, the possibility of simultaneous transportation of large loads and passengers. Maintenance of waterways requires much less capital investment, in addition, the transportation of goods by water is cheaper. However, at the legislative level there is no effective mechanism that would clearly regulate the functioning of river transport in Ukraine and the EU.

Reference:

1. Костенко Т.Ф. Типи, види воєнних конфліктів та їх класифікація. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. Київ, 1999. Вип. 2. С. 48–57.
2. Краснікова О.В. Міжнародний та національний механізми імплементації норм і стандартів міжнародної морської організації (імо) щодо безпеки судноплавства. URL: <http://gisap.eu/ru/node/305>.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 24 вересня 2019 року № 1182-2 «Про внутрішній водний транспорт». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI00532A?an=2>. (дата звернення: 04.12.2020).
4. Аналітична стаття «Річковий транспорт України: вийдемо на воду чи сядемо на міліну?» URL: <https://samoromich.ua/richkovyj-transport-ukrayiny-vyjdemo-na-vodu-chy-syademo-na-milynu/> (дата звернення: 04.12.2020).
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 16.01.2020 № 1182-1-д, «Про внутрішній водний транспорт» URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI01231A> (дата звернення: 04.12.2020).
6. Актуальні проблеми регулювання діяльності внутрішнього водного транспорту Є Ключева, В Бойко Підприємництво, господарство і право, 9-12 URL: <https://provse.te.ua/2016/06/vnutrishnij-vodnyj-transport-ukrajiny-problemy-i-perspektivu-rozvytku/> (дата звернення: 05.12.2020).
7. Іваськевич Д. О. Адміністрація річкових портів: основні функції та повноваження. Грані права: XXI століття : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 1 / за ред. Г. О. Ульянової ; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 138-141.

Oleksiy Kocherev,

Master of Law, Postgraduate Student of the 2nd year of study at the Law Faculty of the State University of Infrastructure and Technologies

Representation in the notarial process: some questions

Представництво у нотаріальному процесі: окремі питання

Olena Kryzhevskya

Key words:

representation, notary procedural representation, interested person, lawyer, notarial procedure, the notarial process.

Ключові слова:

представництво, нотаріально-процесуальне представництво, заінтересована особа, адвокат, нотаріальна процедура, нотаріальний процес.

Постановка проблеми. Розвиток цивільного обороту, розширення кола об'єктів та суб'єктів приватної власності зумовлюють зростання попиту населення на нотаріальні послуги. Сучасний нотаріат як орган безспірної юрисдикції захищає суб'єктивні права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, надаючи правочинам публічної довіри шляхом посвідчення юридичних фактів, прав і документів. Завдяки цьому нотаріальна діяльність виступає особливим видом діяльності держави. Представництво, а особливо представництво в нотаріальних процесуальних правовідносинах, часто є необхідною умовою реалізації правосуб'єктності учасниками цивільних та цивільно-процесуальних відносин.

Вчені України, які займаються дослідженням нотаріальної діяльності присвячують свої роботи розкриттю правової природи нотаріального процесуального представництва. Проте до останнього часу існують як теоретичні дискусії, так і проблеми при реалізації положень щодо представництва в нотаріальній практиці.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Слід зазначити, що понад століття тому, окремі аспекти представництва були предметом аналізу В.М. Гордона, Л.Н. Казанцева, Н.О. Нерсесова. У сучасних правових системах інститут представництва став предметом спеціального дослідження В.К. Андрєєва, О.Л. Невзгодіної, В.О. Рясенцева. Однак останнє з них мало місце більше тридцять років тому і до того ж виконане на іншому законодавчому та теоретичному матеріалі. В Україні ж розглядалися лише окремі проблеми представництва (П.М. Крупко, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов). Проте в теорії нотаріального процесу залишається ще значна кількість проблемних і дискусійних питань, які потребують розв'язання, після публічного обговорення.

Зміни, що відбулися останніми роками, зумовили необхідність широкого та докорінного реформування національного законодавства, а разом з тим і нового осмислення юридичної сутності та значимості інституту представництва, його відповідного правового регулювання. Саме тому актуальним є вивчення з нових доктринальних позицій інституту представництва як універсальної форми реалізації та здійснення учасниками нотаріальних процесуальних правовідносин суб'єктивних прав та обов'язків.

Виклад основних результатів дослідження. Виходячи із загальної класифікації суб'єктів нотаріального процесу, крім сторін у нотаріальному процесі необхідно виокремлювати й другу підгрупу суб'єктів – *заінтересованих осіб, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб*. Їх заінтересованість є не матеріально-правовою, а виключно процесуальною та полягає у отриманні нотаріального акта певного змісту. Коло цих суб'єктів досить повно окреслила С.Я. Фурса. До осіб, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб, на її погляд, належать: процесуальні представники фізичних та юридичних осіб, представники, опікуни, піклувальники, патронатні вихователі, органи опіки та піклування, охоронці спадкового майна (зокрема, ними можуть бути опікуни, тобто особи, які були призначені для опіки над майном осіб, визнаних безвісно відсутніми або місце перебування яких невідоме), виконавець заповіту, управителі спадковим майном, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його у належному стані)¹. Однак, при цьому, необхідно зазначити, що переважна більшість зазначених суб'єктів у нотаріальному процесі займають становище представника – наприклад, патронатні вихователі, опікуни над майном фізичних осіб, які визнані безвісно відсутніми або місце перебування яких

¹ Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 121-122.

невідоме, виконавці заповіту, охоронці та управителі спадкового майна тощо¹. Відтак, усіх їх як суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин можна аналізувати через єдиний інститут представництва.

Таким чином, **представник у нотаріальному процесі** також є одним з заінтересованих осіб, які порують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб.

Представництво розглядається у нотаріальному процесі як правовідношення, в силу якого одна особа – представник – вчиняє на підставі повноважень, наданих йому законом, статутом, положенням чи договором, процесуальні дії в нотаріальному процесі в інтересах іншої особи, спрямовані на охорону та захист безспірних прав та охоронюваних законом інтересів цієї особи, державних та громадських інтересів². На думку ж С.Я. Фурси та К.М. Капляр, нотаріально-процесуальне представництво є комплексні юридичні відносини, за якими одна особа (представник) виконує на підставі повноважень, наданих йому законом, статутом, положенням або договором, процесуальні дії в нотаріальному процесі, спрямовані на охорону та захист безспірних прав і охоронюваних законом інтересів іншої особи (довірителя), державних і громадських інтересів, у результаті чого в особи, яку представляють, виникає комплекс матеріальних і процесуальних прав та обов'язків³. Питання процесуального представництва у нотаріаті на сьогодні залишаються якщо і врегульовані, то непрямом, а опосередковано⁴.

Питання про правову природу представництва у нотаріальному процесі вважаємо більш дискусійним, ніж у судовому процесі. Сутність проблеми такого представництва окреслила Н.М. Бакаянова. На її погляд, аналіз норм законодавства про нотаріат, які врегульовують участь у нотаріальному процесі представника, вказує на те, що у випадках вживання терміну «представник» законодавство про нотаріат здебільшого має на увазі матеріально-правове представництво, а не процесуальне представництво, вчинення представником матеріально-правових дій, а не процесуальних, хоча й прямо не виключає останнього. Ці норми, звичайно, можна розглядати й як такі, що врегульовують і процесуальне представництво, однак безспірним, на думку Н.М. Бакаянкової, є те, що законодавство про нотаріат сьогодні не відмежовує матеріально-правове представництво від процесуального, не бачить відмінностей між ними⁵.

На наш погляд, з Н.М. Бакаянвою слід погодитися лише частково. Дійсно, нотаріальний закон не врегульовує становище такого учасника процесу як представник. І щодо вчинення такої нотаріальної дії як посвідчення правочинів, то твердження Н.М. Бакаянкової є цілком обґрунтованими. Тут законодавство при визначенні питань представництва має на увазі представництво матеріальне, тобто таке, що спрямоване на вчинення матеріальних дій (укладення правочинів) у відносинах з іншими суб'єктами матеріальних правовідносин. Однак, серед усієї сукупності нотаріальних дій, за вчиненням яких може звертатися представник, є й значна кількість односторонніх, в яких участь бере лише одна особа. У цьому випадку, представництво такої особи чи то за довіреністю, чи то за законом спрямоване власне на представництво цієї особи лише перед нотаріусом, тобто на процесуальне представництво. Таким чином, за своєю правовою природою воно може бути виключно процесуальним. Проблема, на наш погляд, полягає більше тут в тому, що закон не визначає процесуальних повноважень представника у нотаріальному процесі, однак, фактично ця проблема стосується усіх суб'єктів нотаріального процесу (крім нотаріуса), а не лише представника – закон просто не врегульовує питань правового становища цих учасників нотаріального процесу.

На наш погляд, задля належного врегулювання питань представництва у нотаріальному процесі, насамперед, необхідно врегулювати питання участі у цьому процесі адвоката як суб'єкта, що діє поряд з особою, яка бере участь у нотаріальному провадженні, та надає останній правову допомогу. У науці нотаріального процесу впродовж останніх років участі адвоката у нотаріальному процесі приділяється все більша увага. Зокрема, І.В. Бондар надає важливого значення участі адвоката в нотаріальному процесі при посвідченні договорів⁶, І.С. Панченко вважає таку участь одним з шляхів запобігання помилок у встановлення дійсних намірів однієї із сторін договору, причому бажаною вважає таку участь на боці кожної

¹ Там само. С. 192-222.

² Строкач И.И. Понятие и значение института представительства в нотариальном процессе. Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., профессора С.Я.Фурсы. К.: ЦУЛ, 2013. С.117.

³ Фурса С.Я., Капляр К. Нотаріальне процесуальне представництво: підстави виникнення та особливості здійснення представництва за законом. *Вісник Київського університету ім. Т. Шевченка*. Серія «Право». 2011. Вип. 89. С. 4–9.

⁴ Панченко І.С. Окремі аспекти перевірки нотаріусом повноважень представника на укладання договору відчуження нерухомого майна. *Юридична наука в сучасному світі: здобутки та перспективи*: зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 27 вересня 2019 р. Одеса, 2019. С. 56-59.

⁵ Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. С. 176.

⁶ Бондар І.В. Участь адвоката в нотаріальному процесі (посвідчення договорів). *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 139-143.

зі сторін⁷, а М.В. Бондарєва надає важливого значення взаємодії адвоката з нотаріусом у нотаріальному провадженні з оформлення спадкових прав⁸.

Однак, на практиці участь адвоката у нотаріальному процесі на сьогодні не є поширеною. Така непоширеність участі адвоката у нотаріальному процесі, мабуть, викликана упередженням, що учасники нотаріального провадження не потребують правової допомоги через наявність нотаріуса, який вчиняючи нотаріальну дію, роз'яснює сторонам і зміст законодавства, і їх права та обов'язки, чим фактично й надає цим особам правову допомогу. Не сприяє участі адвоката у нотаріальному процесі й те, що вона не передбачена жодним положенням законодавства про нотаріат, а врегульовується виключно законодавством про адвокатуру.

Так, у одній із судових справ адвокат просив визнати незаконною бездіяльність державного нотаріуса (відмова в наданні адвокату інформації за його усними зверненнями й адвокатським запитом) і відмову державного нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину представнику спадкоємця-адвокату, який діяв на підставі договору про надання юридичних послуг. Погоджуючись з висновками Апеляційного суду Чернівецької області, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, зазначив, що за правовою природою укладений між адвокатом й особою, яку він представляє, договір про надання юридичних послуг регулює відносини із забезпечення реалізації права й обов'язків клієнта в органах нотаріату. Водночас, адвокатом здійснювалося представництво особи, за заявою якої вчинено нотаріальну дію з видачі свідоцтва про право на спадщину. Суд установив відсутність в адвоката повноважень на представництво такої особи при вчиненні нотаріальної дії через що й визнав правильним відмову нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину⁹.

Аналізуючи цю справу М.В. Бондарєва та С.Я. Рабовська вважають за необхідне усунути неоднозначне розуміння питання документального підтвердження повноважень представника-адвоката, специфіка участі якого в нотаріальному процесі й особливості правового регулювання такої участі визначаються характером процесуальних формальностей у сфері саме нотаріального процесу. Відтак документом, що підтверджує повноваження адвоката, який здійснює представництво в нотаріальному процесі, на їх погляд, має бути довіреність¹⁰. На наш погляд, такий висновок є дискусійним.

Насамперед, обумовимо, що зазначена справа, є нічим іншим як проявом тих проблем, що були описані Н.М. Бакаяною – співвідношенням матеріально-правового та процесуального представництва, а також правовою природою самої нотаріальної дії; яким є власне представництво адвоката у нотаріальному процесі – матеріально-правовим чи процесуальним?

Вважаємо причину відмови в позові адвокату у цій справі не в тому, яким чином були оформлені його повноваження, а в правовій природі договору, який був укладений між адвокатом та клієнтом. Як встановив суд, це був договір про надання правової допомоги із здійсненням в органах нотаріату процесуальних прав заявника, а не матеріальне представництво. Таке представництво може і повинне підтверджуватися не лише довіреністю, а й ордером. Однак, задля отримання свідоцтва про право на спадщину особа повинна бути матеріальним представником за укладеним між ним та особою, яку він представляє, цивільного договору доручення, а повноваження на здійснення дій у ньому посвідчуються довіреністю. Ордер же як документ, що підтверджує повноваження представника, не є документом, що підтверджує повноваження представника саме у матеріальному представництві.

Все це свідчить про те, що питання представництва у нотаріальному процесі, правове становище процесуального представника, оформлення його повноважень вимагають належного врегулювання у законодавстві про нотаріат.

Поряд з представником заінтересованими особами, які вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб, можуть бути відповідні державні органи, які надають дозвіл на укладення різного роду правочинів – насамперед, органи опіки та піклування. Їх участь у нотаріальному процесі визначена спеціальними нормами законодавства, наприклад, Сімейним кодексом України¹¹, Законами України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей»¹², «Про охорону дитинства»¹³. Заінтересованість цих органів у нотаріальному процесі, як і у цивільних процесуальних правовід-

⁷ Панченко І.С. Процедура нотаріального посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна: дис... док. філософ. у гал. юрид. наук. К., 2021. С. 144.

⁸ Бондарєва М.В. Окремі аспекти взаємодії адвоката з нотаріусом у нотаріальному провадженні з оформлення спадкових прав. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 153-156.

⁹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 квітня 2016 р. № 6-2368ск16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57462528>.

¹⁰ Бондарєва М.В., Рабовська С.Я. Деякі аспекти участі адвоката в нотаріальному процесі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія «Право». 2020. №1 (112). С. 7.

¹¹ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

¹² Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 № 2623-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15#Text>.

¹³ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

носінах, має державно-правовий, суспільний і соціальний характер і впливає із обов'язків, визначених їх компетенцією або покладених на них функціональними повноваженнями¹. Контроль органів опіки та піклування за угодами з житловими приміщеннями, в яких проживають неповнолітні, є проявом публічного інтересу, однією з внутрішніх соціальних функцій держави з охорони і захисту прав неповнолітніх і служить певною гарантією дотримання житлових прав дітей².

Як і з участю інших суб'єктів, участь цих органів у нотаріальному процесі може бути як безпосередня, коли представник цього органу безпосередньо звертається до нотаріуса та вчиняє процесуальні дії в процедурі вчинення нотаріального провадження, так і опосередкована, коли ця участь обмежується наданням відповідним органом опіки та піклування рішення певного змісту – або з дозволом на укладення того чи іншого правочину, чи відмовою в наданні такого дозволу.

Питання участі органів опіки та піклування у нотаріальному процесі були предметом неодноразового дослідження^{3,4,5}. Причому було зроблено висновок щодо існування у практиці проблем з наданням дозволів органів опіки та піклування. Так, інколи такі рішення приймаються начальником служби у справах неповнолітніх, тобто особою, не уповноваженою давати такі дозволи. У деяких регіонах дозволи на відчуження майна, яке належить підопічним, дають опікунські ради, створені при органах виконавчої влади на місцях. Проте за своїм статусом опікунська рада є дорадчим органом, який не віднесено законом до органів, уповноважених надавати дозвіл на проведення операцій з майном підопічних⁶. Зазначене, на наш погляд, викликано відсутністю належного правового регулювання цього питання, насамперед, спеціального закону про органи опіки та піклування.

Таким чином, Закон України «Про нотаріат», Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» не визначає процесуальних повноважень представника у нотаріальному процесі, однак, фактично ця проблема стосується усіх суб'єктів нотаріального процесу (крім нотаріуса), а не лише представника – закон просто не врегульовує питань правового становища цих учасників нотаріального процесу. На наш погляд, така неухвага з боку законодавства не відповідає правовому значенню нотаріального процесу та тим реальним і важливим наслідкам, які він здатний викликати для прав суб'єктів цих відносин. При цьому необхідно конкретизувати, які саме процесуальні дії можуть бути вчинені представником.

На нашу думку, задля належного врегулювання питань представництва у нотаріальному процесі підлягає врегулюванню, насамперед, питання участі у цьому процесі адвоката як суб'єкта, що діє поряд з особою, яка бере участь у нотаріальному провадженні, та надає останній правову допомогу.

Анотація.

У статті автор приділяє увагу питанню правової природи представництва у нотаріальному процесі, звертає увагу на представника у нотаріальному процесі як одного із заінтересованих осіб, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб.

Зроблено висновок про те, що процесуальні повноваження представника у нотаріальному процесі не визначені. Однак, фактично ця проблема стосується усіх суб'єктів нотаріального процесу (крім нотаріуса), а не лише представника, адже закон не врегульовує питань правового становища цих учасників нотаріального процесу. Пропонується, задля належного врегулювання питань представництва у нотаріальному процесі, насамперед, врегулювати питання участі у цьому процесі адвоката як суб'єкта, що діє поряд з особою, яка бере участь у нотаріальному провадженні, та надає останній правову допомогу.

Annotation.

In the article the author pays attention to the questions of the legal nature of representation in the notarial process, draws attention to the representative in the notarial process as one of the interested persons who violate or enter into notarial proceedings to protect the rights and interests of others.

¹ Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : монографія. К. : Атіка, 2011. С. 267.

² Михеева Л. Ю. Опекa и попечительство: теория и практика / Под ред. Р. П. Мананковой. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 173.

³ Осика Л. Дозволи органів опіки та піклування на укладання правочинів, що потребують нотаріального посвідчення. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2012. №1. С. 245-247

⁴ Красицька Л., Забарний Г. Науково-правовий висновок щодо дозволу органу опіки та піклування на вчинення батьками малолітньої особи правочинів щодо її майнових прав та надання згоди батьками на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів щодо її майнових прав. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. №4 (88). С. 80-90.

⁵ Дунаєвська С. Згода органу опіки і піклування на вчинення правочину: ефективний механізм охорони і захисту житлових прав дітей чи бюрократія. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. №5 (95). С. 86-93.

⁶ Адаховська Н. С. До питання згоди органів опіки та піклування при вчиненні батьками правочинів щодо майна їх дітей. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Час_2016_20_16.

It is concluded that the procedural powers of the representative in the notarial process are not defined. However, in fact, this problem affects all subjects of the notarial process (except the notary), and not only the representative, because the law does not regulate the legal status of these participants in the notarial process. It is proposed, in order to properly regulate the issues of representation in the notarial process, first of all, to settle the issue of participation in this process of a lawyer as an entity acting alongside a person involved in notarial proceedings and providing legal assistance to the latter.

References:

1. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
2. Строкач И.И. Понятие и значение института представительства в нотариальном процессе. Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., профессора С.Я.Фурсы. К.: ЦУЛ, 2013. С.110-218.
3. Фурса С.Я., Капляр К. Нотаріальне процесуальне представництво: підстави виникнення та особливості здійснення представництва за законом. *Вісник Київського університету ім. Т. Шевченка. Серія «Право»*. 2011. Вип. 89. С. 4–9.
4. Панченко І.С. Окремі аспекти перевірки нотаріусом повноважень представника на укладання договору відчуження нерухомого майна. *Юридична наука в сучасному світі: здобутки та перспективи*: зб. матер. між-нар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 27 вересня 2019 р. Одеса, 2019. С. 56-59.
5. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. 357 с.
6. Бондар І.В. Участь адвоката в нотаріальному процесі (посвідчення договорів). *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 139-143.
7. Панченко І.С. Процедура нотаріального посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна: дис... док. філософ. у гал. юрид. наук. К., 2021. 240 с.
8. Бондарєва М.В. Окремі аспекти взаємодії адвоката з нотаріусом у нотаріальному провадженні з оформлення спадкових прав. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 153-156.
9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 квітня 2016 р. № 6-2368ск16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57462528>
10. Бондарєва М.В., Рабовська С.Я. Деякі аспекти участі адвоката в нотаріальному процесі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Право»*. 2020. №1 (112). С. 5-11.
11. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
12. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 № 2623-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15#Text>.
13. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
14. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. К.: Атіка, 2011. 420 с.
15. Михеева Л. Ю. Опекa и попечительство: теория и практика / Под ред. Р. П. Мананковой. М.: Волтерс Клувер, 2004. 356 с.
16. Осика Л. Дозволи органів опіки та піклування на укладання правочинів, що потребують нотаріального посвідчення. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2012. №1. С. 245-247.
17. Красицька Л., Забарний Г. Науково-правовий висновок щодо дозволу органу опіки та піклування на вчинення батьками малолітньої особи правочинів щодо її майнових прав та надання згоди батьками на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів щодо її майнових прав. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 4 (88). С. 80-90.
18. Дунаєвська С. Згода органу опіки і піклування на вчинення правочину: ефективний механізм охорони і захисту житлових прав дітей чи бюрократія. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 5 (95). С. 86-93.
19. Адаховська Н. С. До питання згоди органів опіки та піклування при вчиненні батьками правочинів щодо майна їх дітей. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2016_20_16.

Mediation as an alternative resolution mean of international disputes between EU member-states

Медіація як альтернативний засіб розв'язання міжнародних спорів між державами-членами ЄС

Olena Moiseenko

Key words:

mediation, alternative dispute resolution, EU Law, disputes between EU member-states

Ключові слова:

медіація, альтернативні засоби розв'язання спорів, право ЄС, спори між державами-членами

Вступ. Центральною ідеєю історії європейської інтеграції було створення потужного альянсу держав, у межах якого можна досягти мирного і безпечного співіснування народів. Практичне втілення цієї ідеї було спершу реалізовано у Європейському співтоваристві вугілля та сталі, яке разом із Європейським економічним співтовариством та Європейським співтовариством з атомної енергії створило підґрунтя для заснування Європейського Союзу. Згідно з Маастрихтським договором 1992 р. метою ЄС було проголошено – «підтримання миру, своїх цінностей і добробуту своїх народів» (ч. 1 ст. 3 Договору про ЄС 1992 р.¹ (далі – ДЄС)). Досягнення проголошеної мети стало можливим завдяки злагодженій всеохоплюючій внутрішній і зовнішній політиці, в рамках якої ЄС позиціонує себе як «глобальний провайдер безпеки», який бере на себе відповідальність за підтримку миру як всередині, так і за межами своїх кордонів². Цьому сприяє використання різноманітних перевірених часом політичних, економічних та правових інструментів, серед яких важливе значення відводиться інституту медіації.

Ступінь наукової розробки проблеми. Інститут медіації як альтернативний (позасудовий) механізм розв'язання міжнародних спорів у праві ЄС не знайшов належного наукового розкриття в українській правовій доктрині. Можна виділити учених, які лише в загальному досліджували особливості розв'язання спорів у рамках Європейського Союзу. Зокрема, варто назвати Т. М. Анакіну, І. А. Березовську, Т. В. Комарову, М. М. Микієвича, В. І. Муравйова, Р. А. Петрова, К. В. Смирнову, О. Я. Трагнюк, Р. Б. Хорольського, І. В. Яковюка. Серед західних дослідників необхідно назвати Г. Відіґаля (G. Vidigal), М. Емерсона (M. Emerson), Дж. Маґгі (G. Maggi), Р. Стайґер (R. Staiger), Ф. Стеффека (F. Steffek), в яких розглядалися окремі аспекти альтернативних механізмів вирішення спорів у рамках або за участі ЄС.

Метою цієї статті є визначення специфіки медіації як альтернативного засобу розв'язання спорів між державами-членами ЄС та розкриття особливостей повноважень його спеціалізованих установ, що наділені компетенцією розглядати такі спори.

Виклад основного матеріалу Відповідно до ст. 344 Договору про функціонування ЄС 1957 р. (далі – ДФЄС)³ держави-члени беруть на себе зобов'язання не піддавати спори щодо тлумачення або застосування установчих договорів Союзу жодним іншим методам урегулювання, крім передбачених у Договорах. При цьому ні у ДЄС, ні в ДФЄС немає окремого розділу, безпосередньо присвяченого засобам вирішення спорів між державами-членами. У тексті яскраво прослідковується посилення лише на судові засоби, представлені Судом Справедливості і Загальним судом ЄС (ч. 3 ст. 19 ДЄС, ст. ст. 256, 259, 273 ДФЄС тощо). При цьому, як зазначає Т. В. Комарова, розгляд міждержавних спорів за всю історію ЄС відбувався усього декілька разів, оскільки з політичних мотивів країни не зацікавлені вступати у відкриту опозицію між собою і звертаються до суду за наявності серйозних суперечок⁴.

¹ Treaty on European Union of 07.02.1992. URL: https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf

² EU Global Strategy «Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe» of 28.06.2016. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs_review_web_0.pdf

³ Treaty on Functioning of the European Union of 25.03.1957. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-3A12016ME%2FTXT>

⁴ Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія. Х.: Право, 2010. С. 96.

Не зважаючи на чітку регламентацію в установчих договорах лише судових механізмів розв'язання міждержавних спорів, перелік таких засобів не вичерпується лише наднаціональними судовими інституціями. Більше того, Р. Б. Хорольський, коментуючи ст. 292 Договору про Європейське співтовариство (ст. 344 чинного ДФЄС), доходить висновку про «відкритість» системи вирішення спорів у ЄС, яка не забороняє державам-членам звернутися до засобів вирішення спорів за межами Союзу, наприклад, до посередництва або навіть до іншого міжнародного суду чи арбітражу⁵.

Відповідно до актів вторинного права у рамках ЄС створено низку спеціалізованих установ, що можуть виконувати медіаційні функції у спорах між державами-членами. Йдеться про Європейську агенцію праці, Європейську агенцію з безпеки харчових продуктів, Європейську агенцію зі страхування та трудових пенсій, Європейську банківську агенцію, Європейську агенцію з цінних паперів і ринків. Крім того, у випадках, визначених відповідними регламентами, Європейська Комісія може також виконувати функції медіатора. У такому разі ЄС в особі своїх установ перетворюється *per se* на медіатора між державами, що мають відповідний спір.

Розглянемо більш детально повноваження спеціалізованих установ ЄС, які можуть розглядати спори між державами-членами. Так, Європейська агенція праці (European Labour Authority, ELA), одна із найновіших агенцій ЄС, є спеціалізованою установою Союзу, що покликана координувати і підтримувати заходи із дотримання трудового аспис, зокрема, у сфері свободи руху працівників. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Регламенту 2019/1149 від 20.06.2019⁶ серед її завдань – здійснення медіації і сприяння розв'язанню транскордонних спорів між державами-членами у межах предмету її діяльності. Такі спори можуть стосуватися соціального забезпечення працівників, які не є громадянами приймаючої держави, оплати їхньої праці, податків тощо. За ст. 13 Регламенту 2019/1149 ELA наділена повноваженнями виступати медіатором у спорах між двома і більше державами-членами, що стосуються приватних осіб (працівників і працедавців). Метою такої процедури є узгодження різнобічних позицій між відповідними державами-членами шляхом прийняття рекомендаційного висновку. Хоча процедура медіації може бути ініційована однією із держав-членів або безпосередньо ELA, її здійснення відбувається виключно за згодою усіх сторін.

Передбачено дві стадії процедури медіації. На першій стадії у переговорному процесі беруть участь держави-члени, що є сторонами спору, медіатор (ELA), а також експерти від держав-членів та Європейська Комісія, що виконують суто дорадчі функції. Ця стадія закінчується прийняттям юридично необов'язкового рішення, що затверджується спільною згодою держав. Якщо не вдається досягти такого рішення, ELA розпочинає другу стадію, що відбувається із залученням Медіаційної Комісії (Mediation Board), склад якої затверджується усіма державами – сторонами спору. До складу можуть входити виключно експерти з держав-членів, які не є сторонами спору. Експерти Європейської Комісії та ELA можуть залучатися у дорадчій якості. Правила процедури Медіаційної Комісії, як правило, приймаються *ad hoc* і затверджуються Правлінням ELA. Завдання Медіаційної Комісії – сприяти досягненню взаємопогодженого рішення. Упродовж 3-х місяців із моменту прийняття рекомендаційного рішення на першій або другій стадії держави-члени зобов'язані повідомити ELA про заходи, вжиті на його виконання, або про причини невиконання узгодженого рішення. Таким чином, на рівні ЄС відбувається моніторинг за виконанням угоди, досягнутої сторонами спору. У свою чергу ELA зобов'язана двічі на рік звітувати перед Європейською Комісією про розглянуті нею медіаційні справи та спори, які були ініційовані, однак нею не розглядалися.

Варто вказати, що кожна із зазначених стадій відбувається виключно за волевиявленням відповідних держав-членів (ч. 3 ст. 13 Регламенту 2019/1149). При цьому якщо спір є предметом розгляду національних або наднаціональних судових установ, він не може виноситися на розгляд у порядку медіації у рамках ELA. Крім того, на будь-якій стадії процедури медіації державам-членам надано право передати спір на розгляд судових органів. У такому разі вказана процедура припиняється.

У наукових джерелах надається здебільшого висока оцінка перспективам застосування медіаційної процедури у рамках ELA, оскільки за останню декаду вдвічі збільшилася кількість працівників-мігрантів (за інформацією Агенції станом на 01.01.2020 більше 17 млн. осіб⁷) і, відповідно, зростає кількість спорів, які стосуються їхнього статусу в приймаючій країні. Водночас окремі дослідники вказують на необхідність удосконалення існуючої медіаційної процедури через певні правові прогалини у Регламенті 2019/1149. Так, Ж. Кремерс (J. Cremer) звертає увагу на потребу розробки Кодексу поведінки медіаторів ELA; прийняття норм, які би визначили процедуру звернення приватних осіб до національних компетентних органів, уповноважених звертатися до Агенції для ініціювання процедури медіації; визначення принципів, на

⁵ Хорольський Р. Б. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право. Харків, 2001. С. 70.

⁶ Regulation (EU) 2019/1149 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 establishing a European Labour Authority, amending Regulations (EC) No 883/2004, (EU) No 492/2011, and (EU) 2016/589 and repealing Decision (EU) 2016/344. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1149>

⁷ European Labour Authority. About. URL: <https://www.ela.europa.eu/>

яких має ґрунтуватися узгоджене сторонами спору рішення – таке рішення має сприяти припиненню або недопущенню порушення прав та законних інтересів працівників і працедавців¹.

Роль Європейської агенції із безпеки харчових продуктів (European Food Safety Authority, EFSA) у процесі медіації дещо відрізняються. Відповідно до ст. 60 («Медіаційна процедура») Регламенту 178/2002 від 28.01.2002² EFSA виступає незалежним експертним органом у спорі між державами-членами. Так, якщо держава-член ЄС вважає, що заходи, що вживаються іншою державою-членом у сфері безпеки харчової продукції є несумісними з вимогами цього Регламенту або негативно впливають на функціонування внутрішнього ринку ЄС, вона може звернутися до Європейської Комісії. Остання невідкладно інформує про це відповідну державу-члена. На відміну від «квазисудових повноважень» Європейської Комісії, передбачених ст. 258 ДФЄС, у процесі розгляду спору у порядку медіації вона займає нейтральну, посередницьку позицію та не надає власного обґрунтованого висновку по суті справи. Регламент 178/2002 передбачає лише, що обидві зацікавлені держави та Комісія зобов'язані докладати зусиль для вирішення спору. Якщо ж узгоджене рішення щодо спору не ухвалене сторонами, саме Комісія може звернутися за науковим (експертним) висновком до EFSA. При цьому умови та строки звернення до Агенції визначаються спільною згодою Комісії та EFSA після консультацій із відповідними державами-членами.

Регламент 178/2002 чітко не визначає правову природу наукових висновків Європейської агенції із безпеки харчових продуктів. З урахуванням їх сутності можна констатувати, що вони відносяться до актів «м'якого» права та не є юридично обов'язковими. Однак, як зазначають Т. М. Анакіна та Я. С. Бенедик, через суттєве практичне значення вони здатні або потенційно здатні опосередковано спричинити окремі юридичні наслідки³. Відтак науковий висновок EFSA може лягти в основу рішення, узгодженого сторонами спору, впливаючи на їх вибір варіанту поведінки.

Медіаційні функції Європейської агенції зі страхування та трудових пенсій (European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority, EIOPA)), Європейської банківської агенції (European Supervisory Authority (European Banking Authority, EBA)) та Європейської агенції із цінних паперів і ринків (European Securities and Markets Authority, ESMA) є схожими між собою.

У спільній ст. 21 Регламентів 1093/2010⁴, 1094/2010⁵, 1095/2010⁶ від 24.11.2010 передбачається, що кожна із вказаних агенцій у межах своєї предметної компетенції може сприяти компетентним органам держав-членів у вирішенні спору як за запитом однієї із країн, так і за власною ініціативою. Спир може виникати через дії або бездіяльність держави-члена у зв'язку з імплементацією юридично обов'язкових актів Союзу. При цьому у разі наявності спору відповідні держави-члени невідкладно зобов'язані повідомити Агенцію про неможливість досягти узгодженого рішення. Якщо юридично обов'язковий акт вимагає спільних дій від держав-членів, наявність спору презюмується у разі відсутності узгодженого рішення, ухваленого на його виконання, упродовж часового проміжку, визначеного в такому акті. Крім того, у разі відсутності чітко визначених строків для імплементації рішення держави самостійно можуть визнати наявність між ними спору на основі об'єктивних причин або зі впливом 2-х місяців із дати направлення запиту компетентним органом держави-члена, адресованого іншій державі-члену, щодо необхідності вжиття необхідних заходів на виконання юридично обов'язкового рішення.

Після фази визнання наявності спору застосовується власне медіаційна процедура. При цьому саме Агенція, а не сторони спору, визначають необхідний для примирення сторін час, враховуючи складність спору та невідкладність його розв'язання. Однак у переговорному процесі Агенція дотримується нейтральної позиції, сприяючи пошуку оптимального для них рішення, виконуючи функцію «класичного» медіатора.

У разі, якщо сторонам не вдалося досягти взаємопогодженого рішення, на відміну від процедури, яка передбачена в рамках Європейської агенції праці та Європейської агенції з безпеки харчових продуктів,

¹ Cremers J. The European Labour Authority and rights-based labour mobility. *ERA Forum*. 2020. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-020-00601-1#citeas>

² Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002R0178-20190726>

³ Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник / [Т. М. Анакіна, Т. В. Комарова, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюк та ін.] ; за ред. І. В. Яковюка. Харків : Право, 2019. С. 191.

⁴ Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02010R1093-20200101>

⁵ Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02010R1094-20200101>

⁶ Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02010R1095-20200101>

ЕЮРА, ЕВА та ЕСМА можуть ухвалити юридично обов'язкове для держав-членів рішення. Таке рішення може передбачати необхідність вжиття певних дій або утримання від таких дій для забезпечення дотримання норм права ЄС, у тому числі скасування або внесення змін до національних актів. Отже, повноваження зазначених агенцій на цій стадії не є медіаційними та мають яскраво виражений наднаціональний характер та являють собою примусовий механізм розв'язання спорів.

Варто вказати, що окремими дослідниками висловлюються пропозиції щодо необхідності розширення повноважень ЕЛА та ЕФСА у процесі вирішення спорів між державами-членами. На їхню думку, для підвищення ефективності процесу розв'язання спорів варто врахувати нормативні приписи інших агенцій, які стосуються можливості ухвалення юридично обов'язкового рішення, що здатне припинити спір між відповідними державами-членами⁷. Ми вважаємо, що такі пропозиції є дискусійними, оскільки відсутність примусової процедури пошуку рішення для припинення спору «за будь-яку ціну» є тією привабливою можливістю, яка існує у ЕЛА та ЕФСА. Крім того, звернення до вказаних агенцій у порядку медіації не позбавляє права зацікавлену державу для захисту своїх прав та законних інтересів звернутися до Європейської Комісії та Суду ЄС на підставі ст. 259 ДФЄС.

Висновки. У сучасному праві ЄС поряд із традиційними судовими засобами розв'язання міждержавних спорів передбачено альтернативні механізми врегулювання суперечок. Застосування останніх прямо не регламентовано установчими договорами ЄС, водночас низкою актів вторинного права передбачено функціонування спеціалізованих установ, що можуть виконувати медіаційні функції у спорах між державами-членами (Європейську агенцію праці, Європейську агенцію з безпеки харчових продуктів, Європейську агенцію зі страхування та трудових пенсій, Європейську банківську агенцію, Європейську агенцію з цінних паперів і ринків). Європейська Комісія як представник наднаціонального об'єднання на наднаціональному рівні також може виконувати функції медіатора. На практиці держави-члени надають перевагу саме позасудовим засобам, передусім інституту медіації, оскільки вони є «м'якими» формами вирішення спорів та дозволяють більш глибоко врахувати поточний стан справ у їхніх відносинах. Подання міждержавного позову до Суду Справедливості ЄС відбувається у виключних випадках та може свідчити про наявність гострих протиріч між державами-членами.

Анотація.

Стаття присвячена правовим засадам медіації як альтернативного засобу розв'язання спорів між державами-членами Європейського Союзу. Розкриваються особливості медіаційних повноважень Європейської Комісії, а також спеціалізованих установ ЄС, що наділені компетенцією розглядати такі спори (Європейської агенції праці, Європейської агенції з безпеки харчових продуктів, Європейської агенції зі страхування та трудових пенсій, Європейської банківської агенції, Європейської агенції з цінних паперів і ринків).

Summary.

The article focuses on the legal framework of mediation as an alternative means of resolving disputes between the Member States of the European Union. The peculiarities of mediation powers of the European Commission and specialized EU institutions with the competence to consider such disputes (European Labor Agency, European Food Safety Agency, European Insurance and Occupational Pensions Agency, European Banking Agency, European Securities and Markets Agency) are revealed.

References:

1. Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія. Х.: Право, 2010. 360 с.
2. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник / [Т. М. Анакіна, Т. В. Комарова, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюк та ін.] ; за ред. І. В. Яковюка. Харків : Право, 2019. 360 с.
3. Хорольський Р. Б. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право. Харків, 2001. 201 с.
4. Cremers J. The European Labour Authority and rights-based labour mobility. *ERA Forum*. 2020. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-020-00601-1#citeas>
5. EU Global Strategy «Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe» of 28.06.2016. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs_review_web_0.pdf
6. European Labour Authority. About. URL: <https://www.ela.europa.eu/>

⁷ Cremers J. The European Labour Authority and rights-based labour mobility. *ERA Forum*. 2020. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-020-00601-1#citeas>; Kraatz S. European Labour Authority: Workshop summary report / European Parliament. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies. June, 2018. URL: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/194360/WORKSHOP%20SUMMARY%20REPORT-original.pdf>

7. Kraatz S. European Labour Authority: Workshop summary report / European Parliament. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies. June, 2018. URL: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/194360/WORKSHOP%20SUMMARY%20REPORT-original.pdf>
8. Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002R0178-20190726>
9. Regulation (EU) 2019/1149 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 establishing a European Labour Authority, amending Regulations (EC) No 883/2004, (EU) No 492/2011, and (EU) 2016/589 and repealing Decision (EU) 2016/344. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1149>
10. Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02010R1093-20200101>
11. Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02010R1095-20200101>
12. Treaty on European Union of 07.02.1992. URL: https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf
13. Treaty on Functioning of the European Union of 25.03.1957. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>

Olena Moiseenko,

*Postgraduate Student of EU Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

Constitutional interpretation of legal norms and law implementation activities in the field of gender identity

Olexandra Medvid'

Keywords:

gender, sex, gender identity, interpretation of legal norms, implementation of legal norms, gender policy.

Formulation of the problem. Interpretation is an intellectual activity of a certain subject of interpretation, aimed at understanding the essence, content of the rule of law. This activity is positioned through an intellectual process that uses the definition of linguistic, logical, historical and other meanings that are important for understanding the essence of the rules of conduct. Theorists also consider the interpretation of legal norms as "the result of a mental process, which is fixed in a set of linguistic expressions that reflect the content of legal norms."¹ The issue of legal, and especially gender identity is particularly acute. Therefore, the analysis of activities on the interpretation of these aspects requires a separate legal constitutional analysis.

The state of the study. The problem of interpretation of legal norms was raised both by specialists in theoretical science (one of the first was S. Alekseev and A. Cherdantsev) and prominent scholars in the field of constitutional law, in particular Yu. Bisaga, D. Belov, O. Boryslavska and other leaders of science.

The aim of the article is to study aspects of the constitutional and other interpretation of the law in the field of gender identity.

Presentation of the main provisions. The importance of such a process is undeniable, because often the norm is abstract in nature, sometimes full of evaluative judgments, formal categories. Practice allows to develop a more specific understanding of the norm, and it is important not to transform, not to distort the rule of law, which is the primary and fundamental to the norm of interpretation.

All subjects of law, participants of legal relations can interpret norms of law. However, only the result of official interpretation can be included as an element in the mechanism of legal regulation of gender identity.

Clarification of the rule of law, regardless of who exercises it: ordinary citizens, neighbors, relatives, the transgender people themselves, even their legal representatives - belongs to the intellectual process, which is the interpretation, although it does not have the main characteristic - mandatory. In essence, this is an informal, mundane interpretation, these entities cannot issue acts that have official force on behalf of the state. In turn, official acts of interpretation are called interpretative legal acts. A. Shaburov notes that "interpretative acts are legal acts of the competent state bodies, which contain the result of official interpretation, are binding and are inseparable from the normative act being interpreted."² According to A. Zubenko, in order to reveal the essence of interpretative acts, it is necessary to generalize all their available definitions, so in one definition to reflect all their characteristics, features and connections with other legal phenomena. When studying the interpretation of legal norms, the researcher should set him/herself the task not only to explain what these acts should be, but also to reveal their ontological structure, legal nature and content.³ In our opinion, it is necessary to single out another important feature - the binding nature of acts of interpretation for all participants in legal relations, which lies in the fact that public authorities, when making decisions, should be based not on their own interpretive position, but national, which is disclosed in the act interpretation.

Regarding the types of interpretation, there are normative and casual. Their significance in the national legal system is not identical. Thus, an act adopted by the Constitutional Court of Ukraine will perform a normative function and may be an auxiliary source of law. And the decisions of local courts cannot be normative, because they are relevant and binding only on the parties to the lawsuit. As S. Paleshnyk notes, "only the casual interpretation contained in the motivating part of such a decision is relevant for judicial practice, because it contains a reference to the norm that was applied to specific factual circumstances, and the legal provisions obtained as a result of such interpretation are elements of substantiation of the adopted decision"⁴

¹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. Москва: Юрайт, 1999. с. 5

² Шабуров А. С. Толкование норм права. *Теория государства и права / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский и др.;* под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М.: Норма, 2004. 224 с.

³ Зубенко А. В. Акти тлумачення норм права у світі концепцій праворозуміння. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Сер. 18: Економіка і право. 2011. Вип. 16. С. 68.

⁴ Палешник С. Інтерпретаційні акти в судовій практиці. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2013. № 4. С. 267.

The importance of acts of interpretation of the Constitutional Court in the field of gender identity can be confirmed by the following examples.

First and foremost, gender identity requires the proper protection and safeguarding of human rights, which must be ensured at the state level. Therefore, in the Decision of the Grand Chamber of the CCU of November 23, 2017 № 1-r / 2017, this principle is interpreted as follows: institutionalized not only the negative obligation of the state to refrain from acts that would infringe on human rights to life and respect for their dignity, but also the positive duty of the state, which consists, in particular, in ensuring an appropriate system of national protection of constitutional human rights by developing appropriate regulations; implementation of an effective system of protection of life, health and human dignity; creating conditions for the realization of human fundamental rights and freedoms; guaranteeing the procedure for compensation for damage caused as a result of violations of constitutional human rights; ensuring the inevitability of responsibility for violations of constitutional human rights "[167].¹

It is also important to interpret the concept of "human dignity", which underlies the understanding of gender identity as a legal phenomenon and a value category of modern society. Thus, the Decision of the Grand Chamber of the CCU of May 22, 2018 № 5-r / 2018 emphasizes that human dignity should be interpreted "as a right guaranteed by Article 28 of the Constitution of Ukraine, and as a constitutional value that fills human existence, is the foundation for all other constitutional rights, the criterion for determining their essence and the criterion of admissibility of possible restrictions of such rights" (paragraph 2.3 of the motivating part).²

Understanding equality is important for overcoming the discriminatory factors of transgender people. The CCU in its Decision of 16 October 2007 № 8-rp / 2007 states that "guaranteed by part one of Article 24 of the Constitution of Ukraine equality of citizens before the law means equal for all, binding nature of a particular law with all differences in rights or responsibilities, privileges or restrictions which are established in this law. But all the differences in privileges or restrictions on different categories of individuals, established by law, cannot be related to the features provided by the part two of Article 24 of the Constitution of Ukraine".³

The understanding of equality is also discussed in the motivating part of the CCU Decision of April 12, 2012 № 9-rp / 2012: "The equality of all people in their rights and freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine means the need to provide them with equal legal opportunities for realization of the same rights and freedoms in content and scope"⁴[170].

And the Decision of the Grand Chamber of the CCU of May 22, 2018 № 5-r / 2018 indicates a separate aspect of understanding equality between men and women, which "is provided, in particular, by special measures for labor protection and health of women, pension benefits and legal protection, material and moral support of motherhood and childhood, including the provision of paid leave and other benefits to pregnant women and mothers"⁵.

Note that for people with a problem in the difference between sex and gender, the issue of violation of the right to privacy is particularly important. In general, there are many interpretative legal acts on this issue. For example, the CCU in the Decision of January 20, 2012 № 2-rp / 2012, giving an official interpretation of parts of the first and second of art. 32 of the Constitution of Ukraine, emphasizes that "information about the personal and family life of a person (personal data about him/her) - is any information or a set of information about an

¹ Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17>

² Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18>.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-07/sp:wide:max25>

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>

⁵ Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18>

individual who is identified or can be specifically identified. Such information about the individual and his or her family members is confidential and may be disseminated only with their consent, except as provided by law, and only in the interests of national security, economic well-being and human rights"; thus the Court groups and explains the exhaustive grounds for possible lawful interference with a person's personal and family life.⁶

A similar position of the Constitutional Court can be traced in the Decision of the Grand Chamber of the CCU of October 11, 2018 № 7-r / 2018. Analysis of this decision leads to the conclusion that interference with a person's constitutional right to private and family life (collection, storage, use and dissemination of confidential information about a person without his/her consent) is allowed if it is provided by law, and, moreover, only in the interests of national security, economic prosperity and human rights. Such interference will be considered lawful if there is a basis in national law, as well as provided that such law complies with the rule of law enshrined in Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine.⁷

The realization of rights and responsibilities is one of the main stages of the mechanism of legal regulation. This stage completes the process of implementing the requirements of the relevant norms in the behavior of participants in specific legal relations in the field of gender identity. Despite the considerable prevalence of implementing acts, from an epistemological point of view, their consideration is one of the most difficult, and these acts are still one of the largely unexplored issues in studying the mechanism of implementation of legal norms in the field of gender.

Individual acts, as an element of the mechanism of legal regulation, are designed to ensure the individualized effect of this mechanism, which takes into account the specific situation, consolidates the results of the behavior of participants in public relations.

The realization of the rights and responsibilities of the participants of legal relations is carried out in the form of observance, performance, use and application, taking into account the influence of legal awareness of the participants of the relevant public relations. The main form of implementation of the powers of the subjects of legal acts of management, issuing which, such entities ensure the exercise of organizational and administrative powers. Legal acts of management are largely acting as an individual regulation of the rights and obligations of the subjects of administrative relations. On the basis of these acts, the normative casual legal regulation of public relations is carried out, the above-mentioned subjects are endowed with rights or responsibilities in the field of ensuring the legal policy in the field of gender identity. Participants in administrative relations in cases determined directly by legal norms and acts of law enforcement, must ensure the fulfillment of responsibilities provided by these norms and law implementation acts, and enjoy the relevant rights.

The realization of change of gender identity is impossible without certain acts of realization. Initially, such activities require an individual act certifying the implementation of transgender rights. This is the form of primary accounting documentation № 066-3/о "Medical certificate of change (correction) of gender" (approved by the Order of the Ministry of Health of Ukraine)⁸. It is issued by the Medical Advisory Commission of the Center for Primary Health Care. This certificate must indicate the amount of medical intervention in health care facilities to change (correct) gender. That is, this individual act certifies the medical status of the person on the part of the authorized subject.

The state registration of a civil status act is carried out by the department of state registration of civil status acts within their competence. On the basis of the necessary documents an individual act of realization of the right is made, which has a legal nature - Certificate of change of name. The rules of state registration of civil status acts in Ukraine, approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine of October 18, 2000 № 52/5, indicate that "on the basis of the drawn up civil status record, in full compliance with it, by the body of state registration of civil status acts, which carried out the state registration of the civil status act, the Ministry of Justice of Ukraine issues a certificate of state registration of a civil status act. The certificate shall be signed by the head of the body that issued it and certified by the seal of such body." Based on the conclusion of the department of state registration of civil status, drawn up on the basis of a medical certificate of change (correction) of gender, in the birth certificate of this person changes his/her name, patronymic, gender, and if necessary, surname.⁹

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12?lang=ru>

⁷ Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18>

⁸ Шаблон медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності. / Ліга «Закон». Правовий портал URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TF026157.html

⁹ Про затвердження Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання: Наказ Міністерства юстиції України від 12.01.2011 № 96/5. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0055-11>

Other examples of acts of implementation are: the decision of the head of the enterprise, institution, organization where the person works, to make changes to the employment record book, accounting and accounting documents; the decision of the head of the educational institution where the person is studying, to make changes to the student's accounting documents, etc.; the decision of the authorized body of the banking institution to change the individual data of the bank card holder; the decision of the insurance company to change the individual data in the insurance pole, etc.

The need for acts of application may also have a law enforcement nature, arising in the event of a violation of a person's rights in the field of gender identity. The law provides for administrative and judicial procedures for solving such a problem. An example of administrative nature can be acts of response of the Commissioner to violations of the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, international treaties of Ukraine on human and civil rights and freedoms: constitutional submission of the Commissioner to public authorities, local governments, associations of citizens, enterprises, institutions, organizations regardless of the form of ownership and their officials regarding the violation of gender equality or other principles of gender identity, which he/she has the right to issue on the basis of Art. 15 of the Law of Ukraine "On the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights". Thus, in 2018, the Commissioner sent letters demanding to ensure compliance with the principles of equality and non-discrimination in the activities of local governments, in particular, Chernivtsi and Kryvyi Rih city councils, to cancel these decisions as violating the law guaranteeing the right to respect for dignity and freedom from discrimination.

On the basis of a court decision, the rights and freedoms of a person are protected. If the law implementation act is found to be illegal, the relevant court or higher competent authority shall revoke the law implementation act and take statutory actions to restore and protect the violated rights: recognizes rights (obligations), adopts a new law implementation act or a decision to replace this act (for example, a court decision), or obliges the body whose act has been revoked to adopt a new act, while eliminates the identified violations.¹

If the authority refuses to take certain actions, such a decision may be appealed in court. Here is an example. On 17 March 2015 the Odessa Administrative Court of Appeal upheld the appeal against the first-instance court's decision, declaring the Registry Office's decision to refuse to change the applicant's paternity illegal and ordering the Registry Office to amend the documents accordingly. The Court of Appeal, despite the lack of permission in the current legislation of Ukraine to change paternity, took into account all the above arguments, which were supported by the case law of the European Court, and stated in the reasoning that "... a person has the right to change paternity from ... to ... although this is not directly provided by the legislation of Ukraine, as the refusal of paternity is not justified by the interests of society and does not violate the rights and freedoms of other citizens..."²

Conclusion. Labor lawsuits are common. Thus, the Dnipropetrovsk District Administrative Court in its decision of March 30, 2010 in case № 2-a-6351/09/0470 imposed a fine on Dissta LLC in favor of the state budget in accordance with the decision of the Main Dnipropetrovsk Regional Department for Consumer Protection № 220 through the violation of the legislation on advertising, namely the placement of LLC "Dissta" an advertisement for vacancies in the newspaper "Work plus salary" in violation of the requirements of Art. 17 of the Law of Ukraine "On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men" to ensure equal opportunities in employment regardless of gender.³

Let's also pay attention to the possibility of appealing against a court decision. This guarantee is especially important, given the possible errors in the judicial act of application. Human rights activists of the Ukrainian Helsinki Group consider erroneous the court's position in the case of a serviceman who was not granted childcare leave until he reached the age of three, justifying the refusal by the fact that the current legislation of Ukraine allows only such leave only to a father raising a child without a mother. The court also found unfounded the plaintiff's reference to the decision of the ECtHR of March 22, 2012 in the case "K. Markin v. Russia" on sex discrimination. At the same time, the court referred to the fact that Ukraine had made a statement of withdrawal from its obligations under the European Convention on Human Rights, given the special period in the country (it was 2015, when the anti-terrorist operation in the East was already underway)(see the decision of the Lviv District Administrative Court of 9 June 2015 in case № 813/2538/15⁴). As we can see, the court went beyond the statement made by Ukraine, refusing to apply the requirements of the Convention, which are binding on Ukraine, on

¹ Кравчук О. О. Акти реалізації прав і обов'язків у сфері управління державною власністю. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2013. № 2. С. 106.

² Кривцова І. С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 20 с.

³ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV (в ред. від 07.01.2018). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>

⁴ Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 09.06.2015 у справі № 813/2538/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44809591>

the grounds of Ukraine's withdrawal from its obligations. Human rights activists also drew attention to the fact that acts of application should be based on regulations.⁵

Article.

Interpretation of legal norms in the field of legal identity is carried out to clarify the essence of legal norms and legal policy in a particular area. Interpretative legal acts play an important role in legal interpretation. It is noted that for people with a problem in the difference between sex and gender, the issue of violation of the right to privacy is especially important. In general, there are many interpretative legal acts on this issue, thus the explanations of the Constitutional Court of Ukraine play a special role.

It is indicated that individual acts, as an element of the mechanism of legal regulation, are designed to ensure the individualized action of this mechanism, which takes into account the specific situation, consolidates the results of the behavior of participants in public relations.

References:

1. Черданцев А. Ф. Теория государства и права. Москва: Юрайт, 1999. 430 с.
2. Шабуров А. С. Толкование норм права. *Теория государства и права* / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский и др.; под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М.: Норма, 2004. 283 с.
3. Зубенко А. В. Акти тлумачення норм права у світлі концепцій праворозуміння. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Сер. 18: Економіка і право. 2011. Вип. 16. С. 63–69.
4. Палешник С. Інтерпретаційні акти в судовій практиці. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4. С. 261–268.
5. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17>
6. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-07/sp:wide:max25>
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>
9. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18>
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12?lang=ru>
11. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18>

⁵ Права людини в Україні – 2015. Доповідь правозахисних організацій / за заг. ред. А. П. Бущенко, О. А. Мартиненка; Укр. Гельсін. спілка з прав людини. Київ, 2016. 260 с. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/02zvvit-Prava-ludyiny-2015-1.pdf>

12. Шаблон медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності. / Ліга «Закон». Правовий портал URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TF026157.html
13. Про затвердження Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання: Наказ Міністерства юстиції України від 12.01.2011 № 96/5. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0055-11>
14. Кравчук О. О. Акти реалізації прав і обов'язків у сфері управління державною власністю. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2013. № 2. С. 102–108.
15. Кривцова І. С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 20 с.
16. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>
17. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 09.06.2015 у справі № 813/2538/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44809591>
18. Права людини в Україні – 2015. Доповідь правозахисних організацій / за заг. ред. А. П. Буценка, О. А. Мартиненка; Укр. Гельсін. спілка з прав людини. Київ, 2016. 260 с. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/02zvut-Prava-ludyny-2015-1.pdf>

Olexandra Medvid',

graduate student of the Department of Constitutional and Comparative Law, Uzhhorod National University

Presumption of innocence and respect for human dignity: problematic issues of the relationship of two principles

Презумпція невинуватості та повага до людської гідності: проблемні питання взаємозв'язку двох засад

Olha Varchenko

Keywords:

human dignity, presumption of innocence, principles of criminal procedure, humiliating conditions of detention, practice of the European Court of Human Rights.

Ключові слова:

людська гідність, презумпція невинуватості, принципи кримінального процесу, принизливі умови утримання, практика Європейського суду з прав людини.

Актуальність теми дослідження. Наукове дослідження однієї із засад кримінального процесу (у нашому випадку засади поваги до людської гідності) не уявляється можливим без з'ясування місця цього принципу в системі засад кримінального процесу. Цілком розділяючи наукові позиції щодо взаємопов'язаності усіх засад кримінального провадження, все ж маємо відмітити, що різні засади в різних ситуаціях можуть характеризуватися різним ступенем взаємозв'язку. При цьому істотність взаємозв'язку (кількість точок дотику) може зумовлюватися як органічною єдністю засад (їх спрямованістю на відносно відособлену сферу прав, наприклад, на забезпечення особистих немайнових прав), так і ситуативними чинниками (доктринальною або прикладною проблемою, вирішення якої зобов'язує врахувати низку засад кримінального провадження). З огляду на вказане, на наш погляд, дослідження засади поваги до людської гідності зобов'язує розглядати її у взаємозв'язку в першу чергу із такою засадою як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини. Вбачається, що такий розгляд надасть можливість виявити проблемні моменти реалізації вказаних засад в контексті їх кореляційних зв'язків.

Виклад основного матеріалу. Зв'язок цих двох засад, на наш погляд, є більш ніж очевидним та має численну кількість точок дотику. Річ у тім, що саме презумпція невинуватості містить надважливий механізм захисту від посягань на людську гідність, який полягає у забороні поводитися із особою як зі злочинцем (у всіх можливих проявах такого поведіння) до набрання законної сили вироком суду. Водночас, як національна судова практика, так і практика ЄСПЛ наочно демонструє наявність цілої низки проблем в контексті приниження людської гідності через порушення засади презумпції невинуватості. До найбільш поширених, зокрема в Україні, варто віднести такі:

а) *некоректне (з позиції презумпції невинуватості) інформування громадськості про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення.* Коріння даної проблеми значною мірою криється у питанні дотримання розумного балансу між публічним інтересом (який полягає у праві громадськості отримувати інформацію, яка є суспільно значущою) та приватним інтересом (який полягає у прагненні приватної особи захистити свої честь, гідність, репутацію від безпідставних (принаймні до набрання законної сили вироком суду) публічних звинувачень у причетності до кримінального правопорушення). Відмітимо, що європейські стандарти у цьому питанні зводяться до того, що ст. 6 Конвенції не забороняє органам влади інформувати громадськість про кримінальні провадження, проте вимагає роботи це із максимальною обережністю та обачністю, які є необхідними для дотримання принципу презумпції невинуватості (див.: ¹, п. 38; ², п. 69; ³, п. 159). При цьому зауважимо, що національне законодавство надає у цьому питанні досить чіткі та однозначні орієнтири. Так, зокрема, відповідно до ст. 296 ЦК України ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення може бути

¹ Case of *Allenet de Ribemont v. France* (Application no. 15175/89) Judgment, Strasbourg, 10 February 1995 : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914>

² Case of *Garycki v. Poland* (Application no. 14348/02) Judgment, Strasbourg, 6 February 2007 : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79352>

³ Case of *Fatullayev v. Azerbaijan* (Application no. 40984/07) Judgment, Strasbourg, 22 April 2010 : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98401>

використане (обнародуване) лише в разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї та в інших випадках, передбачених законом. Аналогічне правило містить й наказ Генерального прокурора «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури», відповідно до п. 1.7 якого прокурори зобов'язані не допускати поширення даних про особу підозрюваного, обвинуваченого до набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього¹. Більше того, у цьому контексті варто згадати й рішення ЄСПЛ, в яких Україна як відповідач зазнала поразки. На сьогодні хрестоматійним прикладом для України у цьому ключі є справа «Шагін проти України» (заява № 20437/05). ЄСПЛ констатував порушення презумпції невинуватості саме через некоректне інформування громадськості щодо начебто встановленої причетності пана Шагін до ряду особливо тяжких злочинів. Так, «одразу після затримання заявника як підозрюваного у кримінальній справі, прокуратура м. Києва організувала прес-конференцію, яку широко висвітлювали засоби масової інформації ... У одній зі статей наводилися слова першого заступника прокурора м. Києва В.Ш.: «Тридцятирічний Ігор Шагін... був замовником восьми з дванадцяти встановлених нами епізодів. ... Загалом за виконання «замовлень» кілери одержали від Шагін близько 100 тисяч доларів...»², п., 31, 34. Аналогічна ситуація відображена й в більш пізньому рішенні «Корбан проти України» (заява № 26744/16). Так, «1 листопада 2015 року заступник генерального прокурора заявив на прес-конференції: "За вини цих організаторів [вказуючи на екран з фотографією заявника], які створили цю злочинну групу, багато осіб сьогодні можуть стати цілями розслідування або підозрюваними, а пізніше потрапити до суду. Я вимагаю, щоб усі особи, які розуміють, що тут відбувається, прийшли до Служби безпеки або Генерального прокурора України, поділилися з нами інформацією – й буде застосовано пункт 2 статті 255 Кримінального кодексу (тобто, особи, які розкажуть про злочин, будуть звільнені від кримінальної відповідальності)"³. Як наслідок, ЄСПЛ констатував, що твердження, зроблені високопосадовими особами у ЗМІ стосовно кримінальних проваджень проти заявника були далекими від обережних. Його особа була відома громадськості й він був названий лідером кримінальної організації, яка вчинила ряд тяжких кримінальних правопорушень. В результаті ці твердження не могли не сприяти думці громадськості про вину заявника до того, як він був визнаний винним у суді. Відтак, мало місце порушення статті 6 § 2 Конвенції⁴.

Здавалося б, рішення ЄСПЛ, які для України означали не лише фінансові, а й репутаційні втрати, мали б послужити належним застереженням від повторення аналогічних помилок. Водночас, на жаль, маємо констатувати, що на сьогодні проблема порушення людської гідності через передчасну (до набрання вироком законної сили) публічну констатацію причетності особи до кримінального правопорушення зберігає свою актуальність. Більше того, аналіз судової практики демонструє відсутність однозначного та чіткого судового підходу до оцінки такого роду ситуацій. Так, наприклад, «у серпні 2018 року Особа_1 звернувся до суду із позовом до НАБУ про визнання інформації такою, що порушує немайнові права на використання імені та недоторканність ділової репутації. ... Позовна заява була мотивована тим, що НАБУ на своєму офіційному сайті розмістило публікацію, яка інформує про хід розслідування кримінальних проваджень, розпочатих за фактом заволодіння коштами двох державних підприємств України. ... Позивач є одним із обвинувачених у зазначеному об'єднаному провадженні. При цьому, у назві та тексті статті містились посилання на ім'я позивача та було ідентифіковано його особу. Крім того, у цій публікації НАБУ стверджувалось про доведеність вини Особа_1 у зазначеному кримінальному провадженні, при цьому судовий розгляд цього провадження ще не відбувся і судом не було постановлено обвинувального вироку стосовно особи позивача»⁵. За результатами розгляду цього позову судом першої інстанції було відмовлено у його задоволенні. Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що «відповідачем не було порушене право позивача на ім'я, оскільки останній був народним депутатом, головою комітету Верховної Ради України з питань паливно-енергетичного комплексу, ядерної політики та ядерної безпеки і є публічною особою. Співна стаття містить відомості, які є предметом значного суспільного інтересу»⁶. Водночас, такий підхід не був підтриманий ані апеляційною інстанцією, ані ВС. Останній же, констатувавши неправомірність дій НАБУ, сформулював таку правову позицію: 1) цивільно правова заборона обнародування імені фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення до набрання вироком законної сили є похідною від презумпції невинуватості; 2) вказана заборона виконує функцію утримання балансу між необхідністю здійснення розслідування кримінальних проваджень з метою забезпечення захисту суспільних інтересів та недопущенням нанесення шкоди репутації підозрюва-

¹ Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури : наказу Генерального прокурора від 11 листопада 2020 р., № 520 : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0520905-20#n28>

² Справа «Шагін проти України» (Заява № 20437/05) Страсбург, 10 грудня 2009 року : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612#Text

³ Справа «Корбан проти України» (Заява № 26744/16), Страсбург, 4 липня 2019 року : <http://khp.org/1563362231>

⁴ Справа «Корбан проти України» (Заява № 26744/16), Страсбург, 4 липня 2019 року : <http://khp.org/1563362231>

⁵ Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 р., справа № 760/20787/18 : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85467402>

⁶ Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 р., справа № 760/20787/18 : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85467402>

ної чи обвинуваченої особи, яку буде важко відновити у разі закриття кримінального провадження або ухвалення виправдувального вироку суду; 3) заборона, про яку йдеться, цілком узгоджуються із Конвенцією та практикою ЄСПЛ⁷;

б) використання у процесуальних документах формулювань, які призводять до порушення презумпції невинуватості, приниження людської гідності та репутаційних втрат. У цьому контексті варто відмітити, що до приниження людської гідності через призму порушення презумпції невинуватості може призводити не лише факт публічних висловлювань щодо причетності особи кримінального правопорушення, а й використання некоректних з позиції презумпції невинуватості формулювань у процесуальних документах. Досить показовим у цьому ключі є рішення ЄСПЛ у справі «Грабчук проти України» (заява № 8599/02). Так, у постанові про закриття кримінальної справи проти заявниці слідчий зазначив, що «В діях Марії Михайлівни Грабчук є склад злочину, передбачений статтею 167 Кримінального кодексу України, тобто халатність, у вчиненні якого вона визнала себе винною. Враховуючи, що з моменту вчинення нею даного злочину минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, кримінальна справа за статтею 167 Кримінального кодексу України не може бути порушена у зв'язку із закінченням строків давності». Заявниця оскаржила це рішення до суду, стверджуючи, що її винуватість має бути доведена судом відповідно до ст. 62 Конституції України. Володимир-Волинський місцевий суд відхилив скаргу заявниці, зазначив таке: «Як видно з матеріалів кримінальної справи щодо Грабчук М.М. і постанови про закриття кримінального провадження, в діяннях Грабчук М.М. вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 167 Кримінального кодексу України»⁸. За результатами розгляду цієї справи ЄСПЛ констатував, що презумпція невинуватості порушена, якщо твердження посадової особи щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, відображає думку, що особа винна, коли цього не було встановлено відповідно до закону. Питання, чи порушує твердження посадової особи принцип презумпції невинуватості, має бути з'ясоване у контексті тих фактичних обставин, у яких це твердження було зроблене. Межі п. 2 ст. 6 Конвенції не обмежуються порушенням кримінальної справи, а поширюються на судові рішення, прийняті після того, як переслідування було припинено (п. 42). Оголошення підозр стосовно невинуватості обвинуваченого є припустимим, доки, в результаті закінчення кримінальних проваджень, не було винесено рішення по суті справи. У цій справі рішення про закриття кримінальної справи проти заявниці були сформульовані у термінах, які не залишають сумніву щодо погляду на те, що заявниця вчинила злочин. Зокрема, у рішенні про закриття справи слідчий використав слова: «в діях (заявниці) є склад злочину» та «моменту, коли (заявниця) вчинила злочин», а Володимир-Волинський суд зазначив, що в діяннях заявниці «вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 167 Кримінального кодексу України». Провадження у Володимир-Волинському суді, результатом якого стало рішення від 26 квітня 2001 року (див п. 19 вище), не було кримінальним за суттю, і йому не вистачало ряду ключових елементів, які зазвичай характеризують судові кримінальні провадження. За цих обставин Суд вважає, що мотиви, використані слідчим та Володимир-Волинським судом, становлять порушення презумпції невинуватості⁹.

Вищенаведене, на наш погляд, може послужити не лише ілюстрацією зв'язку між засадами поваги до людської гідності та презумпції невинуватості, а й стати поштовхом до наукового пошуку в контексті прикладного правозастосування, зокрема в контексті захисту людської гідності при продовженні/завершенні провадження щодо померлої особи. Відмітимо, що зріз даної проблематики частково вже висвітлювався в окремих раніше оприлюднених дослідженнях¹⁰. Водночас, на наше переконання, питання залишається дискусійним, тож стане предметом нашого більш детального розгляду далі (див. підрозділ 3.2);

в) принизливі умови тримання особи під вартою та в залі суду. Безперечно, реалізація завдань кримінального провадження не уявляється можливим без застосування необхідних та визначених законом правообмежень. Водночас, такі правообмеження не можуть призводити до порушення засад кримінального провадження. Менше з тим, огляд прецедентної практики ЄСПЛ надає можливість виявити ситуації, коли умови тримання особи під вартою та в залі суду були такими, що одночасно призводили до порушення як презумпції невинуватості, так і до приниження людської гідності.

У частині порушення зазначених принципів в умовах утримання особи в установі попереднього ув'язнення варто згадати рішення ЄСПЛ у справі «Іванчук проти Польщі» (заява № 25196/94). Так, перебуваючи

⁷ На підтвердження даної тези ВС послався на низку рішень ЄСПЛ, зокрема: Хужин та інші проти Росії від 23 жовтня 2008 р., «Аллен де Рібемон проти Франції» від 10 лютого 1995 р., «Мінеллі проти Швейцарії» від 25 березня 1983 р., «Дактарас проти Литви» від 24 листопада 2000 р., «Бутвевічюс проти Литви» від 26 березня 2002 р., «Бемер проти Німеччини» від 03 жовтня 2002 р., «Нештяк проти Словаччини» від 27 лютого 2007 р. та інші.

⁸ Справа «Грабчук проти України» (Заява № 8599/02) Страсбург, 21 вересня 2006 р. : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text

⁹ Справа «Грабчук проти України» (Заява N 8599/02) Страсбург, 21 вересня 2006 р. : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text

¹⁰ Павич Х.М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Львів, 2017. – 291 с.

в установі попереднього ув'язнення, заявник звернувся до в'язничної влади з проханням дозволити йому брати участь у парламентських виборах, оскільки у вrocławській тюрмі існували приміщення для голосування затриманих. Охоронець відвів його до кімнати варти, де заявнику пояснили, що для того, щоб мати право голосувати, він повинен роздягтися та пройти обшук. Поки заявник роздягався до нижньої білизни, охоронці висміювали його, обмінювались принизливими висловлюваннями щодо його тіла та словесно знущалися над ним. В подальшому заявнику було наказано оголитися повністю. Він відмовився це зробити, через що його позбавили права проголосувати та повернули до камери¹. Констатуючи порушення ст. 3 Конвенції, ЄСПЛ наголосив, що особа, яка тримається під вартою і вина якої не встановлена остаточним судовим рішенням, користується презумпцією невинуватості. Це стосується не лише її процесуальних прав у кримінальному провадженні, а й правового режиму, що регулює права таких осіб у місцях тримання під вартою, включаючи спосіб поводження з боку тюремних охоронців².

В контексті комбінації засад презумпції невинуватості та поваги до людської гідності є не менш чутливою проблематика утримання обвинувачених в залі суду. Досить яскраво це можна прослідкувати на прикладі справи «Ходорковський і Лебедєв проти Російської Федерації» (заяви № 11082/06 і 13772/05), де ЄСПЛ було встановлено таке: «Громадськість спостерігала заявників в залі судових засідань в ... металевій клітці ... Постійно були присутні повністю озброєні охоронці в масках-капюшонах ... засідання транслувалося в прямому ефірі ... Такі жорсткі та агресивні атрибути судового розгляду могли змусити звичайного спостерігача зробити висновок про те, що перед судом постали «особливо небезпечні злочинці». На додаток до підриву принципу презумпції невинуватості оспорюване звернення в судовому засіданні принижувало заявників. Суд над заявником висвітлювався багатьма національними та міжнародними засобами масової інформації, тому заявник постійно поставав перед широким загалом в такій обстановці. Суд погоджується із заявником у тому, що перебування в такому вигляді перед публікою принижувало його в його власних очах, якщо не в очах публіки, і викликало у нього почуття неповноцінності»³. Відмітимо, що проблематика порушення засади презумпції невинуватості та поваги до людської гідності при застосування різного роду обмежувальних заходів (металевих ґрат, конструкцій зі скла, кайданок тощо) під час перебування особи в залі судових засідань залишається досить актуальною (серед іншого й з огляду на новітню практику ЄСПЛ щодо України^{4, 5}).

Висновки. Яскраво вираженим є зв'язок засади поваги до людської гідності із *презумпцією невинуватості*. Саме презумпція невинуватості містить надважливий механізм захисту від посягань на людську гідність, який полягає у забороні поводження із особою як зі злочинцем (у всіх можливих проявах такого поводження) до набрання законної сили вироком суду. Водночас, як національна судова практика, так і практика ЄСПЛ наочно демонструє наявність цілої низки проблем в контексті приниження людської гідності через порушення засади презумпції невинуватості. До найбільш поширених, зокрема в Україні, варто віднести такі: а) некоректне (з позиції презумпції невинуватості) інформування громадськості про причетність особи до вчинення кримінального провпорухнення; б) використання у процесуальних документах формулювань, які призводять до порушення презумпції невинуватості, приниження людської гідності та репутаційних втрат; в) принизливі умови тримання особи під вартою та в залі суду.

Анотація.

У статті досліджено ключові точки дотику між такими засадами кримінального процесу як повага до людської гідності та презумпція невинуватості. Виокремлено та проаналізовано такі ключові проблеми, як: а) некоректне (з позиції презумпції невинуватості) інформування громадськості про причетність особи до вчинення кримінального провпорухнення; б) використання у процесуальних документах формулювань, які призводять до порушення презумпції невинуватості, приниження людської гідності та репутаційних втрат; в) принизливі умови тримання особи під вартою та в залі суду. Констатовано, що саме презумпція невинуватості містить надважливий механізм захисту від посягань на людську гідність, який полягає у забороні поводження із особою як зі злочинцем (у всіх можливих проявах такого поводження) до набрання законної сили вироком суду.

¹ Case of Iwańczuk v. Poland (Application no. 25196/94) Judgment, Strasbourg, 15 November 2001 : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59884>

² Case of Iwańczuk v. Poland (Application no. 25196/94) Judgment, Strasbourg, 15 November 2001 : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59884>

³ Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (Applications nos. 11082/06 and 13772/05) Judgment, Strasbourg, 25 July 2013 : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697>

⁴ 25 березня 2021 року ЄСПЛ ухвалив рішення на користь колишнього народного депутата Алли Александровської, в якому, серед іншого, визнав утримання заявниці в металевій клітці під час судового засідання таким, що принижує гідність, поводженням (порушення статті 3 Конвенції).

⁵ Шадрін Олександр «Александровська проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 25.03.2021 - заява №38718/16 - повний текст українською : <http://whitecollarblog.info/aleksandrovskaya#article3>

Summary.

The article examines the key points of contact between such principles of criminal procedure as respect for human dignity and the presumption of innocence. The following key problems are highlighted and analyzed: a) incorrect (from the standpoint of the presumption of innocence) informing the public about a person's involvement in committing a criminal offense; b) the use in procedural documents of formulations that lead to a violation of the presumption of innocence, humiliation of human dignity and reputational losses; c) humiliating conditions of detention of a person in custody and in the courtroom. It is stated that it is the presumption of innocence that contains the most important mechanism of protection against encroachments on human dignity, which consists in the prohibition of treating a person as a criminal (in all possible manifestations of such behavior) until a court verdict enters into legal force.

Reference:

1. Case of *Allenet de Ribemont v. France* (Application no. 15175/89) Judgment, Strasbourg, 10 February 1995 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914>
2. Case of *Garycki v. Poland* (Application no. 14348/02) Judgment, Strasbourg, 6 February 2007 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79352>
3. Case of *Fatullayev v. Azerbaijan* (Application no. 40984/07) Judgment, Strasbourg, 22 April 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98401>
4. Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури : наказу Генерального прокурора від 11 листопада 2020 р., № 520 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0520905-20#n28>
5. Справа «Шагін проти України» (Заява № 20437/05) Страсбург, 10 грудня 2009 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612#Text
6. Справа «Корбан проти України» (Заява № 26744/16), Страсбург, 4 липня 2019 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://khp.org/1563362231>
7. Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 р., справа № 760/20787/18 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85467402>
8. Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 р., справа № 760/20787/18 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85467402>
9. Справа «Грабчук проти України» (Заява № 8599/02) Страсбург, 21 вересня 2006 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text
10. Павич Х.М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Львів, 2017. – 291 с.
11. Case of *Iwańczuk v. Poland* (Application no. 25196/94) Judgment, Strasbourg, 15 November 2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59884>
12. Case of *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia* (Applications nos. 11082/06 and 13772/05) Judgment, Strasbourg, 25 July 2013 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697>
13. Шадрін Олександр «Александровська проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 25.03.2021 - заява №38718/16 - повний текст українською [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://whitecollarblog.info/aleksandrovskaya#article3>

Olha Varchenko,

*Applicant of the Department of Criminal
Procedure Yaroslav Mudryi National Law University*

Administrative and legal status of the patrol police of Ukraine as subject of offense prevention

Адміністративно-правовий статус патрульної поліції України як суб'єкта профілактики правопорушень

Oleksandr Croitor

Key words:

administrative and legal status, patrol police units, crime prevention, crime prevention subjects.

Ключові слова:

адміністративно-правовий статус, підрозділи патрульної поліції, профілактика правопорушень, суб'єкти профілактики правопорушень.

Постановка проблеми. Для правоохоронних органів, зокрема, патрульної поліції України профілактика правопорушень є одним із пріоритетних завдань. Відповідно до Стратегії національної безпеки України (затверджена указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020), серед основних напрямів державної політики у сфері національної безпеки є захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди¹. У Звіті Національної поліції України про результати роботи у 2020 році вказано, що поліцейськими зареєстровано майже 5 мільйонів адміністративних правопорушень. Зокрема, зазначено, що у середньому кожен хвилину працівники поліції склали 10 протоколів про адміністративні правопорушення, серед яких найбільше за порушення безпеки дорожнього руху². Тому очевидним є, що саме підрозділи патрульної поліції Національної поліції України виступають одним з ключових суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності, а також виконують важливі завдання щодо профілактики адміністративних деліктів. З метою досягнення найбільш оптимального результату превентивної діяльності вбачається необхідним дослідити поняття та особливості адміністративно-правового статусу підрозділів патрульної поліції як суб'єкта профілактики правопорушень.

Ступінь наукової розробки проблеми. Поняття та особливості адміністративно-правового статусу органів державної влади, зокрема патрульної поліції України досліджували у своїх працях О. М. Бандурка, В. В. Безега, В. В. Гаркуша, В. В. Гармаш, В. А. Глуховець, М. П. Гурковський, С. В. Діденко, С. С. Єсімов, О. В. Кожухар, О. В. Кузьменко, Т. П. Мінка, Р. В. Миронюк, Т. Я. Назар, Ю. С. Назар, А. М. Сердюк, А. В. Танько, В. В. Шулешко та інші. Проте, особливості адміністративно-правового статусу патрульної поліції як суб'єкта профілактики правопорушень у сучасних умовах аналізувалося науковцями недостатньо.

Метою наукової статті є дослідження поняття та особливостей адміністративно-правового статусу патрульної поліції України як суб'єкта профілактики правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи статистичні дані Звіту Національної поліції України про результати роботи у 2020 році можна зробити висновок, що особливе місце у роботі поліції посідає профілактика правопорушень, зокрема профілактика адміністративно-караних порушень правил безпеки дорожнього руху. У Звіті зазначається, що найчастіше аварії трапляються через перевищення швидкості, порушення правил переїзду перехресть, керування в нетверезому стані, а також порушення правил маневрування. В результаті чого, на дорогах кожні 3 хвилини траплялися дорожньо-транспортні пригоди, у яких кожні 15 хвилин травмувалася особа, а кожні три години – гинула³. Реалізація підрозділами патрульної поліції України завдань щодо профілактики правопорушень тісно пов'язана із застосуванням норм адміністративного права, що актуалізує питання адміністративно-правового статусу підрозділів патрульної поліції як суб'єктів профілактики правопорушень.

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n7>.

² Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf>.

³ Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf>.

На сьогодні вчені використовують різні підходи до визначення поняття «правовий статус», «адміністративно-правовий статус», немає єдиного підходу до елементного складу адміністративно-правового статусу органів публічної влади, зокрема й підрозділів патрульної поліції України.

В юридичній науці правовий статус визнається ключовим поняттям, яке тісно пов'язане з такими категоріями як свобода, демократія, правопорядок і законність. А. М. Сердюк досліджуючи поняття та елементи адміністративно-правового статусу патрульної поліції України пропонує під адміністративно-правовим статусом цього суб'єкта розуміти систему законодавчо встановлених та гарантованих державою певних правових положень. Зокрема, вчений зазначає, що дані положення повинні закріплювати права й обов'язки, завдання та функції, форми відповідальності, організаційну структуру, структуру управління, місце та компетенцію патрульної поліції в структурі Національної поліції України⁴. Схожу думку висловлює В. В. Безега, зазначаючи, що адміністративно-правовий статус Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони це передусім врегульоване адміністративно-правовими нормами юридичне становище Національної поліції України⁵. Т. Я. Назар вважає, що адміністративно-правовий статус підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України як суб'єктів профілактики правопорушень серед дітей є сукупність закріплених адміністративно-правовими нормами взаємопов'язаних і взаємозумовлених елементів⁶. Ми підтримуємо думку науковців щодо важливості нормативно-правової регламентації елементів адміністративно-правового статусу, адже належне законодавче закріплення завдань, функцій, повноважень та інших елементів правового статусу підрозділів патрульної поліції України дозволяє з більшою ефективністю здійснювати профілактичну діяльність.

На сьогодні правові основи адміністративно-правового статусу підрозділів патрульної поліції Національної поліції України визначаються Конституцією України, законом України «Про Національну поліцію», постановою Кабінету міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію», наказом Міністерства внутрішніх справ України «Положення про Департамент патрульної поліції» та іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, статтею 3 Конституції України передбачено, що людина, її життя і здоров'я... недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Законом України «Про Національну поліцію» статтею 13 встановлено структуру поліції, яка включає в себе підрозділи патрульної поліції⁷. Положення про Національну поліцію⁸ та Положення про Департамент патрульної поліції⁹ на підзаконному рівні розкривають окремі особливості адміністративно-правового статусу підрозділів патрульної поліції як суб'єктів профілактики правопорушень.

Для дослідження особливостей адміністративно-правового статусу підрозділів патрульної поліції як суб'єкта профілактики правопорушень необхідно розглянути його структурні елементи. У своїх працях вчені виділяють різні елементи адміністративно-правового статусу органу публічної влади, розходяться їхні думки і щодо кількості даних елементів. Зокрема, В. В. Безега до елементів адміністративно-правового статусу Національної поліції відносить: а) повноваження і компетенцію, б) принципи діяльності, завдання та функції, в) соціальні, правові гарантії діяльності та відповідальність¹⁰. В. В. Майоров виділяє такі елементи адміністративно-правового статусу Національної поліції як цільовий, структурно-організаційний та компетенційний¹¹. Більшість вчених пропонують класифікацію елементів відповідно до якої адміністративно-правовий статус державного органу складається з трьох блоків: 1) цільового; 2) організаційно-структурного; 3) компетенції як сукупності владних повноважень і підвідомчості¹². Вважаємо, що особливості

⁴ Сердюк А. М. Поняття й елементи адміністративно-правового статусу патрульної поліції України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 1. Т. 3. С. 79. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_1\(3\)_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_1(3)_22).

⁵ Безега В. В. Характеристика адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки та оборони. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2020. С. 126. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/3/21.pdf>

⁶ Назар Т. Я. Адміністративно-правовий статус підрозділів ювенальної превенції Національної поліції як суб'єктів профілактики правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 190. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/46.pdf.

⁷ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/580-19>.

⁸ Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF?find=1&text=%D0%BF%D0%B0%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BB%D1%8C%D0%BD+%D0%BF%D0%BE%D0%BB#Text>.

⁹ Положення про Департамент патрульної поліції: наказ Національної поліції України від 06.11.2015 р. № 73 (у редакції наказу Національної поліції України 03.09. 2019 р. № 887). URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/n594-polozhennya-pro-dpp_compressed.pdf.

¹⁰ Безега В. В. Характеристика адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки та оборони. *Підприємництво, господарство і ПРАВО*. № 3. 2020. С. 126. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/3/21.pdf>

¹¹ Майоров В. В. Національна поліція України та властивості її адміністративно-правового статусу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 92. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/24.pdf

¹² Назар Т. Я. Адміністративно-правовий статус підрозділів ювенальної превенції Національної поліції як суб'єктів профілактики правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 190. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/46.pdf

адміністративно-правового статусу підрозділів патрульної поліції доцільно розкрити застосовуючи саме такі критерії.

Розкриваючи цільовий блок необхідно зазначити, що він включає в себе такі поняття як «мета» («ціль»), «завдання», «функції». Законом України «Про Національну поліцію» хоча й безпосередньо не визначено мети створення та діяльності поліції, однак вказано, що Національна поліція України забезпечує підтримання публічної безпеки та порядку. Крім того, мета розкривається через завдання, які покладені на поліцію, а саме : а) забезпечення публічної безпеки і порядку; б) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; в) протидії злочинності; г) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

У Положенні про Департамент патрульної поліції законодавцем також не прописано мети діяльності, але зазначено основні завдання та функції Департаменту. До основних завдань Департаменту відносять: участь у формуванні та забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку; забезпечення безпеки дорожнього руху. Так, відповідно до Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду, поліцейський забезпечує проведення огляду водія транспортного засобу в закладі охорони здоров'я не пізніше ніж протягом двох годин з моменту виявлення відповідних підстав¹. Такі дії поліцейських запобігають вчиненню правопорушень, зокрема, порушення Правил дорожнього руху; надання послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин потребують такої допомоги; своєчасне реагування на заяви та повідомлення про адміністративні, кримінальні правопорушення або події.

Серед функцій, які виконує Департамент патрульної поліції є і ті, які мають профілактичне значення. Зокрема, Департамент здійснює: превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень; вживає заходів з метою виявлення адміністративних правопорушень; здійснює регулювання дорожнього руху; вживає заходів із забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, вокзалах та інших публічних місцях; розробляє і здійснює заходи із профілактики дорожньо-транспортних пригод і запобігання їх вчиненню.

Підрозділи патрульної поліції виконуючи покладені на них завдання, здійснюють: цілодобове патрулювання території міста, району з метою забезпечення належного стану публічної безпеки і порядку, контроль за дотриманням правил дорожнього руху, забезпечення його безпеки; перше реагування на повідомлення про правопорушення, надання невідкладної допомоги; під час патрулювання звертає увагу на правопорушення з метою їх запобігання, припинення, документування і притягнення до відповідальності; реалізуючи підхід «поліція та громада», постійно співпрацює з населенням та громадськими організаціями з метою підвищення рівня громадської безпеки, запобігання вчиненню правопорушень².

Організаційно-структурний блок, який включає нормативне регулювання порядку створення, реорганізації, ліквідації підрозділів патрульної поліції; встановлення і зміни організаційних структур є наступним елементом адміністративно-правового статусу підрозділів патрульної поліції як суб'єкта профілактики правопорушень. Як зазначалося вище Законом України «Про Національну поліцію» у складі Національної поліції України передбачено підрозділи патрульної поліції. На рівні апарату центрального органу управління поліції створено Департамент патрульної поліції. У Положенні Про Департамент патрульної поліції вказано, що Департамент є міжрегіональним територіальним органом Національної поліції, який створюється, реорганізується і ліквідується Кабінетом Міністрів України за поданням Міністра внутрішніх справ України. У склад Департаменту входять структурні підрозділи апарату Департаменту, його територіальні підрозділи та інші підрозділи патрульної поліції відповідно до штатного розпису Національної поліції України. На сьогодні в структуру Департаменту патрульної поліції входить: апарат, який включає керівництво, 7 управлінь, 2 відділи, 2 сектори; територіальні підрозділи, до складу яких входять 25 Управлінь патрульної поліції (зокрема, Управління патрульної поліції у Львівській області, Управління патрульної поліції у Київській області та інші)³.

Компетенцію прийнято вважати основним елементом адміністративно-правового статусу усіх органів публічної влади. У своїх працях вчені розкривають поняття компетенції та відзначають її особливості. Так,

¹ Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду : постанова КМУ від 17.12.2008 р. № 1103. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1103-2008-%D0%BF#Text>.

² Про затвердження Тимчасового положення про сектори реагування патрульної поліції відділів та відділень поліції ГУНП в Одеській області : наказ ГУНП в Одеській області № 447 від 17.02.2017 р.

³ Патрульна поліція України. Офіційний сайт. URL: <http://patrol.police.gov.ua/>

В. Ф. Погорілко вважає, що компетенція це категорія, яка вбирає в себе державно-владні повноваження того чи іншого органу, які необхідні для виконання його діяльності⁴.

Компетенція як головний елемент адміністративно-правового статусу підрозділів патрульної поліції розкривається через аналіз повноважень. Функції патрульної поліції, закріплені у Положенні про Департамент патрульної поліції, на законодавчому рівні визначаються як повноваження поліції – виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, вжиття у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вжиття заходів з метою виявлення адміністративних правопорушень; вжиття заходів для виявлення неправомірного керування транспортними засобами тощо. Позначення одних і тих же правових явищ і як функції, і як повноваження не сприяє єдиному трактуванню правових норм, що в результаті може призвести до недоліків правозастосування.

На нашу думку, повноваження патрульної поліції доцільно розглянути залежно від основних напрямів її діяльності як суб'єкта профілактики правопорушень. До цих напрямів пропонуємо віднести діяльність цього суб'єкта у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, під час організації і здійснення заходів щодо патрулювання та оперативного реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події, а також адміністративно-юрисдикційну діяльність.

У сфері забезпечення безпеки дорожнього руху відповідно до розділу III Положення про Департамент патрульної поліції патрульна поліція на виконання функцій індивідуальної та загальної превенції, контролю дотримання вимог, невиконання яких може призвести до вчинення правопорушення, та здійснення роз'яснювальної роботи, наділена такими повноваженнями: припинення фактів порушень безпеки дорожнього руху, аналізує обставини і причини виникнення, розроблення та здійснення заходів із профілактики дорожньо-транспортних пригод на вулично-дорожній мережі; здійснення контролю за дотриманням власниками (володільцями) транспортних засобів, а також громадянами, посадовими і службовими особами вимог Закону України «Про дорожній рух», правил, норм і стандартів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, які регламентують вимоги щодо технічного стану транспортних засобів та охорони довкілля від шкідливого їх впливу; у випадках, передбачених законодавством України, здійснення перевірки технічного стану транспортних засобів та їх обладнання; надання в межах своєї компетенції посадовим і службовим особам та громадянам обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень законодавства, в тому числі правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, а у разі невиконання таких приписів – притягнення винних осіб до передбаченої законодавством відповідальності; організація та здійснення роз'яснювальної роботи серед населення, зокрема з питань безпеки дорожнього руху, використання з цією метою засобів масової інформації, фото-, відео- і друкованої продукції тощо.

Інструкцію з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України (затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 27 квітня 2020 року № 357)⁵ передбачено, що начальникові сектору реагування патрульної поліції необхідно забезпечувати запобігання правопорушенням, усунення негативних наслідків правопорушень або подій; брати участь у проведенні інструктажу всіх нарядів поліції, які заступають на чергування (під час якого вказується на проведення й профілактичних заходів); брати участь у розробленні планів заходів із забезпечення публічної безпеки і порядку. Безпосередньо керувати нарядами поліції під час уведення в дію поліцейських операцій, посиленого варіанту службової діяльності, проведення цільових оперативно-профілактичних операцій, оперативно-профілактичних заходів (відпрацювань), а також проведення на території обслуговування підрозділу поліції інших заходів. Превенція як одна з основних функцій закріплена й у визначенні сектору реагування патрульної поліції, який вважається підрозділом патрульної поліції, що цілодобово забезпечує оперативне реагування на повідомлення про правопорушення або події, у межах компетенції здійснює їх розгляд, а також комплекс превентивних заходів шляхом патрулювання території обслуговування, виявлення та припинення правопорушень, застосування визначених законодавством поліцейських та інших заходів.

Розділ III Положення про Департамент патрульної поліції передбачає здійснення патрульною поліцією провадження у справах про адміністративні правопорушення, віднесених до компетенції Національної поліції України (крім справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією), у тому числі у справах про адміністративні правопорушення пов'язані з керуванням транспортним засобом, щодо якого порушено обмеження, встановлені Митним кодексом України та у справах про адміністративні правопорушення, виявлені та зафіксовані за допомогою системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі, також прийняття

⁴ Конституційне право України : Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка. К. : Наук. думка, 2000. С. 345

⁵ Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27 квітня 2020 року № 357. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text>.

рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечення їх виконання. У цих випадках профілактичний вплив проявляється як у можливості застосування до правопорушника стягнення, яке характеризується, передусім профілактичною спрямованістю, – попередження, так і використання норм статті 282 КУпАП. Відповідно до цієї статті суб'єкт адміністративної юрисдикції, який розглядає справу, встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню адміністративного правопорушення, вносить у відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження пропозиції повинно бути повідомлено підрозділ патрульної поліції, який вніс пропозицію.

Висновки. Таким чином, адміністративно-правовий статус патрульної поліції України як суб'єкта профілактики правопорушень складається із сукупності цільового, організаційно-структурного та компетенційного блоків норм адміністративного законодавства, що визначають мету, завдання, функції, організаційно-структурні особливості та повноваження патрульної поліції у сфері профілактичної діяльності. Доцільним видається закріплення на нормативно-правовому рівні за єдиною структурою функцій, завдань і повноважень патрульної поліції. При цьому повноваження слід структурувати залежно від основних напрямів діяльності патрульної поліції як суб'єкта профілактики правопорушень. До цих напрямів пропонуємо віднести діяльність цього суб'єкта у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, під час організації і здійснення заходів щодо патрулювання та оперативного реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події, а також адміністративно-юрисдикційну діяльність.

Анотація.

У статті досліджуються поняття та особливості адміністративно-правового статусу патрульної поліції України як суб'єктів профілактики правопорушень. Аналізуючи положення нормативно-правових актів розкрито мету, основні завдання, функції та повноваження підрозділів патрульної поліції. Відзначено, що доцільним є закріплення на нормативно-правовому рівні за єдиною структурою функцій, завдань і повноважень патрульної поліції. При цьому повноваження слід структурувати залежно від основних напрямів діяльності патрульної поліції як суб'єкта профілактики правопорушень.

Annotation.

The article examines the concepts and features of the administrative and legal status of the patrol police of Ukraine as subjects of crime prevention. Analyzing the provisions of regulations, the purpose, main tasks, functions and powers of the patrol police units are revealed. It is noted that it is expedient to consolidate the functions, tasks and powers of the patrol police at the regulatory level. At the same time, the powers should be structured depending on the main activities of the patrol police as a subject of crime prevention.

References:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n7>.
2. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf>.
3. Сердюк А. М. Поняття й елементи адміністративно-правового статусу патрульної поліції України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 1. Т. 3. С. 76–80. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_1\(3\)_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_1(3)_22).
4. Безега В.В. Характеристика адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки та оборони. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 121–127. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/3/21.pdf>.
5. Назар Т. Я. Адміністративно-правовий статус підрозділів ювенальної превенції Національної поліції як суб'єктів профілактики правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 190. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/46.pdf.
6. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/580-19>.
7. Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF?find=1&text=%D0%BF%D0%B0%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BB%D1%8C%D0%BD+%D0%BF%D0%BE%D0%BB#Text>.

8. Положення про Департамент патрульної поліції : наказ Національної поліції України від 06.11.2015 р. № 73 (у редакції наказу Національної поліції України 03.09. 2019 р. № 887). URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/n594-polozhennya-pro-dpp_compressed.pdf
9. Майоров В. В. Національна поліція України та властивості її адміністративно-правового статусу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 90–92. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/24.pdf.
10. Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду : постанова КМУ від 17.12.2008 р. № 1103. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1103-2008-%D0%BF#Text>.
11. Про затвердження Тимчасового положення про сектори реагування патрульної поліції відділів та відділень поліції ГУНП в Одеській області : наказ ГУНП в Одеській області № 447 від 17.02.2017 р.
12. Патрульна поліція України. Офіційний сайт. URL: <http://patrol.police.gov.ua>.
13. Конституційне право України : Підручник /За ред. В. Ф. Погорілка. К. : Наук. думка, 2000. 732 с.
14. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27.04.2020 р. № 357. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text>.

Administrative deliktnist background phenomenon of criminality (on the example of administrative offenses related to corruption and corrupt criminal offenses)

Адміністративна деліктність як фонове для злочинності явище (на прикладі адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, та корупційних кримінальних правопорушень)

Pavlo Demiak

Key words:

corruption criminal offenses; administrative offenses related to corruption; Background Phenomenon of Criminality; antisocial character; administrative deliktnist; corruption.

Ключові слова:

корупційні кримінальні правопорушення; адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією; фонові для злочинності явища; асоціальний характер; адміністративна деліктність; корупція.

Постановка проблеми. Проблема боротьби з корупцією є вкрай важливою для України. Про це наголошують як представники влади, так і пересічні громадяни, як науковці, так і практики. Корупція заподіює шкоду універсальному порядку суспільних відносин, оскільки спричиняє чи може спричинити шкоду фактично всім сферам соціального буття людини, суспільства та держави. При цьому відповідні наслідки можуть бути заподіяні всіма видами корупційної поведінки, що охоплюється поняттями «правопорушення, пов'язані з корупцією» та «корупційні правопорушення», зміст яких визначено у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № **1700-VII**¹. Між вказаними правопорушеннями існує тісний взаємозв'язок, що обумовлений, насамперед, їх належністю до корупції, яка є узагальнюючим поняттям та наділяє як правопорушення, пов'язані з корупцією, так і корупційні правопорушення спільними ознаками, що законодавчо визначені у тому ж Законі. Вочевидь окремі правопорушення, пов'язані з корупцією, можуть виступати фоновими явищами корупційної злочинності, оскільки деліктна поведінка особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може зумовлювати вчинення цієї ж особою у подальшому корупційних правопорушень у разі, моделювати її корупційну поведінку, якщо стосовно неї не було вжито певних профілактичних заходів.

Аналіз останніх досліджень. Проблема підстави юридичної відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, корупційні кримінальні правопорушення була предметом уваги багатьох науковців. Зокрема, це Ю. В. Борисова, В. Е. Гедульянов, О. З. Гладун, К. О. Годуєва, О. О. Дудоров, З. А. Загинея-Заболотенко, В. І. Іванюк, А. І. Кадегроб, О. О. Кваша, О. М. Костенко, В. В. Кривенко, В. О. Луговий, Р. О. Мовчан, С. В. Рівчаченко, С. В. Рощупкін, В. Г. Сенік, Д. О. Сіренко, В. М. Трепак, М. І. Хавронюк, К. Є. Цабєко, О. М. Шимон та інші. Питання характеристики фонових для злочинності явищ досліджували такі вчені: В. В. Василевич, Б. М. Головкін, А. І. Долгова, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, І. І. Карпєць, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцев, О. М. Литвинов, Д. О. Назаренко тощо. Попри таку увагу означеним проблемам, до сьогодні не вирішено на доктринальному рівні характеристика адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією (адміністративна деліктність), як фонових явищ для корупційних кримінальних правопорушень (корупційної злочинності) окремо не здійснювалася, що обумовлює необхідність здійснення такого дослідження.

Метою написання статті є характеристика адміністративної деліктності як фонового для злочинності явища, а саме адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, як відповідного фонового для корупційної злочинності явища.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № **1700-VII** правопорушення, пов'язане з корупцією визначається як діяння, що не містить оз-

¹ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № **1700-VII**. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 07.05.2021)

нак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність².

Законодавчо визначений перелік правопорушень, пов'язаних з корупцією, міститься лише у главі 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) У процесі поточної правотворчості він змінився. На сьогодні до їх числа віднесено: порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172⁻⁴), порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172⁻⁵), порушення вимог фінансового контролю (ст. 172⁶), порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172⁷), незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172⁸), порушення встановлених законом обмежень після припинення повноважень члена Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ст. 172⁸⁻¹), невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172⁹), порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172⁹⁻¹), порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 172⁹⁻²).

Що стосується кримінальних корупційних правопорушень, то їх перелік міститься у примітці ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України), в якій закріплено не дефініцію вказаного поняття, а перелік корупційних кримінальних правопорушень. До їх числа віднесено безумовно корупційні кримінальні правопорушення – передбачені статтями 210, 354, 364, 365, 368 – 369² КК України, та умовно корупційні кримінальні правопорушення – передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 цього Кодексу, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем.

Як у першому, так і в другому випадку законодавчі переліки містять істотні вади, оскільки включають ті правопорушення, які не можуть належати до корупційних через невідповідність універсальному (загальному) поняттю «корупція», що закріплено у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII³. Наприклад, у першому переліку адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, йдеться про порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 172-9-2 КУпАП), а в другому, зокрема, про злочин, передбачений у ст. 320 КК України. Наприклад, В. В. Лісняк вважає необґрунтованим включення відповідного злочину у примітку ст. 45 цього Кодексу. На думку цієї дослідниці, це обумовлено, зокрема, тим, що законодавець «припустився помилкового розуміння об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 320 КК України – заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами або прекурсорами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем сприйнято як спосіб дій суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 320 КК України. Насправді ж у кримінально-правовій нормі йдеться про наслідок дій іншого суб'єкта. Саме тому злочин, передбачений ст. 320 КК України, не може бути вчинений шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем»⁴. Як слушно зазначають З. А. Загинеї-Заболотенко та О. З. Гладун, замість переліку корупційних кримінальних правопорушень слід запровадити у КК України дефініцію вказаного поняття, узгодивши її з Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII⁵.

Науковці, розглядаючи проблему фонових для злочинності явищ, вказують на істотні ознаки цього поняття. Насамперед, відзначається, що фонові явища передують злочинній поведінці особи. Наприклад, В. С. Батиргареєва називає такі явища «дозлочинною поведінкою» (дозлочинними формами поведінки, що відхиляється від соціальної норми)⁶. Проте далеко не всі науковці схильні відзначати таку ознаку фонових явищ злочинності. Наприклад, з точки зору Д. О. Назаренка, «фонові явища, будучи відносно самостійним соціальним феноменом, співіснують зі злочинністю, а не є її предикатним станом. Та й не будь-яка індивідуальна асоціальна поведінка може бути розглянута як фатальне неминуче передуювання злочину»⁷.

Ще одна властивість фонових для злочинності явищ, на думку Д. О. Назаренка, полягає у їх масовості. Як стверджує цей науковець, масовість охоплює дві відносно самостійні характеристики фонових для

² Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text\(-дата звернення: 07.05.2021\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text(-дата звернення: 07.05.2021))

³ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text\(дата звернення: 07.05.2021\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text(дата звернення: 07.05.2021))

⁴ Лісняк В. В. Кримінальна відповідальність за порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. С. 5, 11, 15.

⁵ Загинеї-Заболотенко З. А., Гладун О. З. Поняття чи перелік корупційних кримінальних правопорушень: чого потребує Кримінальний кодекс України? Право України. 2020. № 9. С. 250.

⁶ Кримінологічний довідник; за наук. ред. Бандурки О. М.; за заг. ред. Джужі О. М. і Литвинова О. М.: довідкове видання. Харків: Золота миля, 2013. 412 С. 372

⁷ Назаренко Д. О. Фонові для злочинності явища: феномен, детермінація та протидія: дис. доктора юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2014. С. 55

злочинності явищ – кількісну та якісну¹. Погодимось з виокремленою ознакою фонових для злочинності явищ, оскільки лише масовість відповідних протиправних проявів може свідчити про те, що їх сукупність (кількість) перетворилася у фоніві для злочинності явища (якість). Спорадичні ж протиправні прояви ще не «дотягують» до того, щоб вважатися такими фоновими явищами.

На думку Ю. М. Антоняна фоніві для злочинності явища характеризуються такою ознакою, як суспільна небезпечність². Проте, на думку В. В. Шукура, виокремлювати вказану ознаку недоцільно, оскільки за наявності суспільної небезпечності певних асоціальних проявів слід було б вести мову про їх криміналізацію, що навряд чи є виправданим³. Повністю погоджуємося з вказаним підходом та вважаємо, що фоніві для злочинності явища за жодних умов не можуть бути суспільно небезпечними. Вони, на наш погляд, є суспільно шкідливими чи асоціальними. Причому вказана ознака характерна як для сукупності адміністративних правопорушень, так і для спорадичних проявів фонових для злочинності явищ. Тобто, кількість окремих асоціальних (шкідливих) проявів не перетворює загальну сукупність якісно у суспільно небезпечне явище.

Окрім указаних вище ознак, науковці також наводять приблизний перелік тих асоціальних проявів, що в сукупності утворюють поняття фонових явищ злочинності. Так, на думку В. С. Батиргареєвої, до вказаних явищ належить «достатньо широке коло негативних явищ: вживання алкогольних напоїв, наркотичних або інших одурманюючих речовин, аморальна поведінка у сфері міжособистісних стосунків, проституція, дармоїдство, бездомність, дитяча безпритульність, жебрацтво, сімейне неблагополуччя, суїцид, психічні захворювання, сексуальні перверсії, адміністративні проступки, кримінальна субкультура, низький рівень соціального життя та ін.»⁴.

Таким чином, ця науковиця з-поміж іншого фоновими явищами злочинності називає адміністративні правопорушення. Схожий підхід висловлювали й інші дослідники. Так, Н. Ф. Кузнецова та В. В. Лунєєв вказують на кореляцію між динамікою зростання злочинності та динамікою адміністративних правопорушень⁵. На думку О. М. Джужи, фоніві явища – це, зокрема, правопорушення, що не є злочинами, проте тісно з ними пов'язані⁶. Адміністративні правопорушення відносять до фонових явищ злочинності також такі науковці, як І. М. Даньшин⁷, В. С. Батиргареєва⁸ та інші.

Водночас не будь-які адміністративні правопорушення, як і інші явища, можуть визнаватися фоновими стосовно злочинності, а лише такі, що мають функціональний зв'язок з нею. В. С. Батиргареєва зазначає, що фоніві явища є «супутніми буттю людини і тісно пов'язані зі злочинністю, створюючи живильний ґрунт для останньої, а також нерідко сприяють формуванню в особи мотиву й умислу на вчинення злочину»⁹. Я. І. Гілінський вважає, що злочинність та інші форми девіантності співвідносяться не як причини і наслідки, а як однопорядкові соціальні феномени, які існують, розвиваються та змінюються під впливом певних економічних, соціальних, політичних, демографічних, інших чинників¹⁰.

Більш слушним вважаємо підхід Д. О. Назаренка, на думку якого фоніві для злочинності явища не є тотожними детермінантам злочинності, однак «певним чином пов'язані і з процесом відтворення злочинної множини в цілому, і з індивідуальною злочинною поведінкою в контексті елементу криміногенної ситуації, і з формуванням особистості злочинця, і з характером детермінаційного комплексу злочинності, визначаючи найбільш стратегічно важливі, магістральні його характеристики, і, звичайно ж, з протидією злочинності, кримінологічним прогнозуванням та плануванням». Цей науковець відводить для них «роль віддалених факторів з іншими – непричинними – видами зав'язків», розглядає в феноменологічному (як асоціальне явище, соціальна девіація, яка має «обструктивне значення для прогресивного розвитку особистості, соціального інституту, підсистеми й системи суспільства в цілому», має детермінаційне значення для злочинності, складну інтегративну природу та стосується як оцінки певного типу поведінки з огляду на усталені норми суспільної моралі, релігії, професійної етики, права, так і з огляду на особистісні харак-

¹ Назаренко Д. О. Там само. С. 92.

² Антонян Ю. М. Криминология. Избранные лекции. Москва: «Логос», 2004. С. 245.

³ Шукуро В. В. Криминологічна характеристика та протидія суїцидальності як фоновому для злочинності явища: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2016. С. 16.

⁴ Криминологічний довідник. Там само. С. 372.

⁵ Криминология : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 249.

⁶ Курс криминології. Особлива частина: підручник у 2-х книгах. Кн. 2 / М. В. Корнієнко, Б. В. Ромашок, І. М. Мельник та ін.; під заг. ред. О. М. Джужи. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 8–10.

⁷ Даньшин И. Н. «Фоновые» явления преступности как дополнительный предмет криминологии. Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. Вип. 68. С. 87.

⁸ Криминологічний довідник. Там само. С. 372.

⁹ Криминологічний довідник. Там само. С. 372.

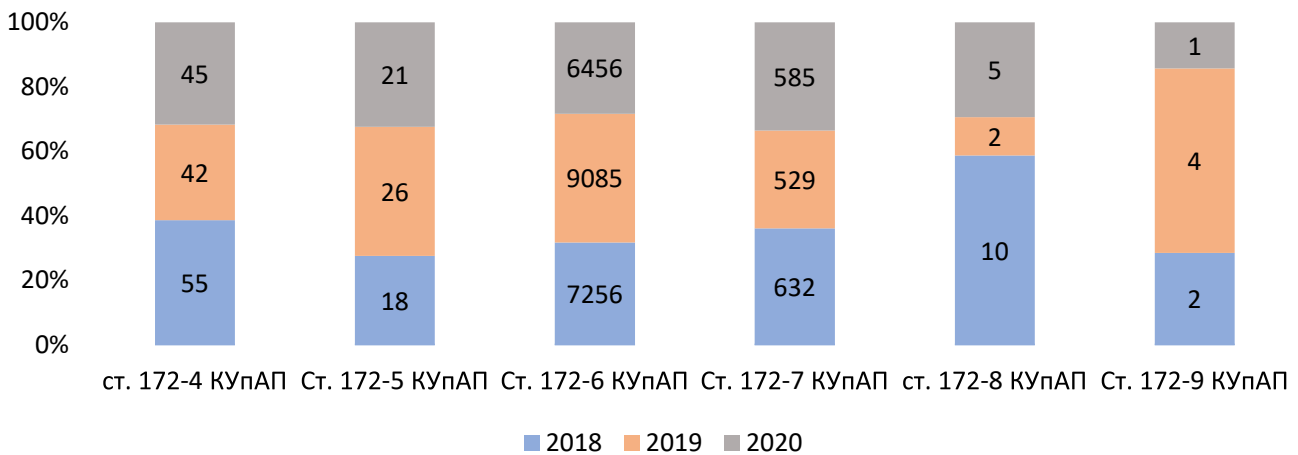
¹⁰ Криминология: учебн. / под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет, Питер, 2002. С. 401.

теристики суб'єкта такої поведінки), онтологічному (як особливий різновид умовно однорідних соціальних девіацій, які здійснюють опосередкований вплив на детермінацію злочинності), праксеологічному (як основний об'єкт системного впливу на рівні загальносоціальної профілактики, феномен, який конструюється з огляду на запити прогресивної антикримінальної стратегії)¹¹

Таким чином, будемо виходити з того, що адміністративна деліктність загалом є фоновим для злочинності явищем. Відтак адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, що передбачені главою 13-А КУпАП, є фоновим явищем для корупційної злочинності. У вказаному контексті вбачається за доцільне зауважити наступне.

Розгляд адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, як фонових для корупційної злочинності явищобумовлений, у першу чергу, тим, що відповідні форми девіантної поведінки мають однакову правову природу, що бере свої витoki з Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № **1700-VII**, який закріплює поняття вказаної поведінки, передбачає її основні види та визначає заходи протидії корупційній поведінці осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування¹². І корупційна злочинність, і деліктність, пов'язана з корупцією, стосується такого поняття, як корупція, зміст якого визначається у ст. 1 вказаного вище Закону. Проте корупційні правопорушення містять ознаки корупції, а правопорушення, пов'язані з корупцією, - ні. Вони, як вказано у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», порушують встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинені особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону¹³. Порушення власне вказаних «корупційних маркерів» та одночасна відсутність ознак корупції свідчить про асоціальність поведінки відповідної категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка сукупно є фоновим для корупційної злочинності явищем загалом. Таким чином, адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, у феноменологічному розумінні є асоціальним явищем, що має обструктивне значення для порядку суспільних відносин у державі.

Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, є доволі масовим явищем.



Діаграма 1. Кількість адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, розглянутих судами

Як убачається з діаграми 1, у 2018 р. судами України було розглянуто 7937¹⁴, у 2019 р. – 9688¹⁵, у 2020 р. – 7113¹⁶ вказаних правопорушень. Звісно, порівняно з кількістю інших адміністративних правопорушень, які щороку розглядаються судами України, адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, не є багаточисельними. Проте з урахуванням того, що їх суб'єктом є особи, уповноважені на виконання функ-

¹¹ Назаренко Д. О. Там само. С. 56, 57, 73–74.

¹² Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № **1700-VII**. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 07.05.2021)

¹³ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 07.05.2021).

¹⁴ Зведений звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2018 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 07.05.2021).

¹⁵ Зведений звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 07.05.2021).

¹⁶ Зведений звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2020 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020 (дата звернення: 07.05.2021).

цій держави або місцевого самоврядування (спеціальний суб'єкт), питома вага вказаних правопорушень є доволі таки високою. Тому й адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, характеризуються такою властивістю фонових для злочинності явищ, як масовість, тобто, вчинення вказаних правопорушень у великій кількості.

Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, за своєю правовою природою, характером правообмежень, що застосовуються до осіб, визнаних винуватими у їх учиненні, є кримінальними правопорушеннями, оскільки вони повною мірою підпадають під поняття «кримінальне обвинувачення у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹. Ураховуючи динамічне тлумачення вказаного поняття у рішеннях Європейського суду з прав людини, констатуємо, що передбачені КУпАП, антикорупційним законодавством України заходи державного примусу, що застосовуються за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, підпадають під «тест Енгеля» (рішення у справі «Енгель та інші проти Нідерландів»²), відповідно до якого гарантії прав людини, передбачені Конвенцією щодо кримінального провадження, мають розповсюджуватися набудь-яке інше публічне переслідування особи, якщо його можливо визначити кримінально-правовим за національним правом, за колом адресатів тазаправовими наслідками для адресатів.

Окрім того, адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, не є безпосередньою причиною корупційної злочинності, проте тісно пов'язані з нею. Окрім того, вказані адміністративні правопорушення тісно пов'язані з індивідуальною поведінкою суб'єкта, який, спочатку, допускаючи асоціальну поведінку (наприклад, вчиняє дії в умовах реального конфлікту, отримує «обмежений» подарунок), та залишаючись при цьому без застосування заходів державного примусу за вчинене, через деякий час може вчинити корупційне кримінальне правопорушення (наприклад, розтрату майна шляхом зловживання службовим становищем – ч. 2 ст. 191 КК України; отримання неправомірної вигоди – ст. 368 цього Кодексу). Тобто, адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, може відводитися роль непричинних зав'язків з корупційною злочинністю, що віддалено, разом з іншими факторами, зумовлюють вчинення особою корупційного кримінального правопорушення.

Проте не всі адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, можуть виступати фоновими явищами для корупційної злочинності. На наш погляд, це правопорушення, передбачене ст. 172⁹⁻² «Порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля» КУпАП, оскільки воно не порушує вимог, обмежень та заборон, що передбачені Законом України «Про запобігання корупції». Саме ця ознака є обов'язковою для правопорушень, пов'язаних з корупцією. Окрім того, на наш погляд, не можна відносити до фонового явища для корупційної злочинності правопорушення, передбаченого ст. 172⁹⁻¹. «Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням» КУпАП. Адже, попри те, що відповідно до Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015 № 743-VIII³ вказане правопорушення віднесено законодавцем до корупційних. Кримінальне ж правопорушення, передбачене ст. 369-3 «Протиправний вплив на результати офіційних змагань КК України, фоновим явищем для якого може бути правопорушення, передбачене ст. 172⁹⁻¹. «Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням» КУпАП, також не віднесено до корупційних, оскільки серед переліку кримінальних корупційних правопорушень (примітка ст. 45 КК України) воно не вказано. У цій частині вбачається суперечність між цим Кодексом у частині визначення переліку кримінальних корупційних правопорушень та регулятивним законодавством України.

Висновки. Отже, проведене дослідження дозволило визначити ті загальні ознаки, що притаманні фоновим для злочинності явищам. Констатовано, що адміністративна деліктність є фоновим для злочинності явищем, оскільки характеризується асоціальністю та масовістю, а також здійснює опосередкований вплив на детермінацію злочинності, виконуючи роль віддаленої причини. З'ясовано, що фоновими для корупційної злочинності явищами можуть виступати адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушеннями. Такий висновок зроблено на підставі загальнотеоретичного пізнання ознак поняття «фонові для злочинності явища», а також з огляду на те, що адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, та корупційні кримінальні правопорушення характеризується тотожною правовою природою, що визначена у Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, можливістю поширення гарантій, що стосуються кримінальних проваджень, на судовий розгляд справ адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, через маркери, визначені у практиці Європейського суду з прав людини (тест «Енгеля»), а також зважаючи на їх масовий характер.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 07.05.2021).

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» [Engel and others v. Netherlands, 08/06/1976, appl. no. 5100/71, A22]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2825> (дата звернення: 07.05.2021).

³ Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 03.11.2015 № 743-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19#Text> (дата звернення: 07.05.2021).

Анотація.

Визначено загальні ознаки, що притаманні фоновим для злочинності явищам. Констатовано, що адміністративна деліктність є фоновим для злочинності явищем, оскільки характеризується асоціальністю та масовістю, а також здійснює опосередкований вплив на детермінацію злочинності, виконуючи роль віддаленої причини. З'ясовано, що фоновими для корупційної злочинності явищами можуть виступати адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушеннями. Такий висновок зроблено на підставі загальнотеоретичного пізнання ознак поняття «фонові для злочинності явища», а також з огляду на те, що адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, та корупційні кримінальні правопорушення характеризується тотожною правовою природою, що визначена у Законі України «Про запобігання корупції», можливістю поширення гарантій, що стосуються кримінальних проваджень, на судовий розгляд справ адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, через маркери, визначені у практиці Європейського суду з прав людини (тест «Егеля»), а також зважаючи на їх масовий характер.

Abstract.

The general features inherent in the Background Phenomenon of Criminality are identified. It is stated that administrative deliktntist is a Background Phenomenon of Criminality, as it is characterized by asociality and mass, and also has an indirect effect on the determination of Criminality, acting as a remote cause. It was found that the Background Phenomenon of Corruption crime can be administrative offenses related to corruption, provided for in Chapter 13-A of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. This conclusion is made on the basis of general theoretical knowledge of the concept of «Background Phenomenon of Criminality», as well as given that administrative offenses related to corruption and corruption offenses are characterized by the same legal nature as defined in the Law of Ukraine «On Prevention corruption», the possibility of extending guarantees related to criminal proceedings to the trial of administrative offenses related to corruption, through markers identified in the case law of the European Court of Human Rights («Egel test»), as well as due to their widespread nature.

References:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 07.05.2021).
2. Лісняк В. В. Кримінальна відповідальність за порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. 21 с.
3. Загиней-Заболотенко З. А., Гладун О. З. Поняття чи перелік корупційних кримінальних правопорушень: чого потребує Кримінальний кодекс України? Право України. 2020. № 9. С. 242–255.
4. Кримінологічний довідник; за наук. ред. Бандурки О. М.; за заг. ред. Джужи О. М. і Литвинова О. М.: довідкове видання. Харків: Золота миля, 2013. 412 с.
5. Назаренко Д. О. Фонові для злочинності явища: феномен, детермінація та протидія: дис. доктора юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2014. 484 с.
6. Шкуро В.В. кримінологічна характеристика та протидія суїцидальності як фоновому для злочинності явища: дис. канд. Юрид. Наук: 12.00.08. харків, 2016. 250 с.
7. Антонян Ю. М. Криминология. Избранные лекции. Москва: «Логос», 2004. 448 с.
8. Криминология: учебник / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 640 с.
9. Курс криминології. Особлива частина : підручник у 2-х книгах. Кн. 2 / [М. В. Корнієнко, Б. В. Ромашок, І. М. Мельник та ін.]; під заг. ред. О. М. Джужи. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 480 с.
10. Даньшин И. Н. «Фоновые» явления преступности как дополнительный предмет криминологии. *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб.* / Відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. Вип. 68. С. 87–91.
11. Криминология: учебн. / под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет, Питер, 2002. 432 с.
12. Зведений звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2018 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 07.05.2021).
13. Зведений звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 07.05.2021).
14. Зведений звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2020 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020 (дата звернення: 07.05.2021).
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 07.05.2021).

16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» [Engel and others v. Netherlands, 08/06/1976, appl. no. 5100/71, A22]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2825> (дата звернення: 07.05.2021).

17. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 03.11.2015 № 743-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19#Text> (дата звернення: 07.05.2021).

Pavlo Demiak,

Graduate student Lesya Ukrainka Volyn National University

Time factors of the right to a fair trial according to the European dimension

Petro Guyvan

Key words:

European law enforcement, reasonable time, temporal certainty.

Protection of citizens' rights in a judicial method is guaranteed based on the constitutionally defined principles of legal proceedings recorded in Art. 129 of the Basic Law. The law enforcement agency, exercising justice, is independent and guided by the rule of law. Despite the fact that in the new edition of the Basic Law on the text of this norm, the mention of legality was removed, it is still presumed. For precisely the legality is the basis of law and order in the state, and the law is the main source of the legal system and the right¹. Instead, the new edition of the Constitution contains a new manner among the principles of justice: about "reasonable terms of consideration by the court." The appearance of it, as it is assumed, is due to the signing of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in Art. 6 of which a person's right to a fair court postulated in this way that includes an integral part of the right to a reasonable period of consideration. In our opinion, the causal connection here is a slightly different pin, because Ukraine has made a convention and the precedent practice of the European Court of Human Rights (ECHR) to the national legislation in 2006. In fact, it became frankly obvious that without normative changes, despite all good intentions, nothing will change. As the dry statistics show, the number of complaints from Ukrainian citizens associated with excessive timing of consideration of cases considered by the ECHR is increasing. In this case, as a rule, citizens complain about the length of consideration that exceeds five, seven, and even ten years². Therefore, the question gained even greater relevance.

Different manifestations of the concept of right to a fair trial in science were studied by such scientists as M.V. Buromensky, O.M. Erdelevsky, V.E. Marmazov, A.S. Matsko, I.S. Pilyaev, P.M. Rabinovich, D.M. Suprun and others. At the temporal factors of this problem emphasized their attention R.O. Kuibida and O. M. Tolochko. At the same time, the essence of the right to a fair trial in the practice of the ECHR and the relevant adaptation of European work to Ukrainian realities in the scientific literature is given very little attention. Taking into account the high price of this issue for Ukrainians, as a guarantee of further development of a rule of law, the issue is such a need for more detailed and in-depth scientific study. On the implementation of this task and the development of certain doctrinal and legislative approaches in the investigated area and a directed work.

Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (right to a fair trial) is formulated as follows: everyone has the right to a fair and public review of his case within a reasonable time to an independent and impartial court established by law that will solve the dispute regarding his rights and obligations. Civilian scores or establish the validity of any criminal prosecution against him. As you can see, the temporal issues - the solution to the litigation during a reasonable time is one of the elements of just justice. In other words, even if there are compliance with other components of a fair trial under the disposition of this norm of justice with non-compliance with the rule of reasoning the term of consideration should qualify as a violation of human rights. In their decisions, the European Court does not establish the duration of this "reasonable time", defining certain criteria every time, based on the circumstances of the case and defined in a particular national legislation of the "normal" legislation of the judicial case³.

The indicated temporal principle has its own functional purpose: it is aimed at struggling with a burden in courts, which has a significant distribution in judicial systems⁴. However, of course, it should be borne in mind that the legal category «reasonable terms of consideration» has a subjective subtext in each particular case of determining these terms. At the same time, she does not always coincide with the meaning of the concept of «procedural term», which is declared and definitely decorated in national law.

The value of the criterion «Intelligent term» is to guarantee the adoption of a court decision within a reasonable time, while establishing the limit of uncertainty in which there is also a person in connection with its

¹ Shemshuchenko Yu.S. Judiciary in Ukraine: Modern doctrine, mechanisms and prospects of implementation (transcript of scientific report at a meeting of the Presidium of the National Academy of Sciences of Ukraine December 21, 2016). Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine. 2017. No. 2. P. 39.

² For exceeding reasonable terms for consideration by the Supreme Court; Letter of 25.01.2006 No. 1-5 / 45 URL: http://zakon3.rada.gov.ua/Laws/show/v5_45700-06

³ Moul N. European Convention at the rights of people and basic freedoms. Статья 6: The right to just judicial dilution. Precedents and comments. - М.: Российская академия правосудия, 2001. P. 112.

⁴ Tumanov V.A. European Court on the rights of man. Options Organizations and activities. М.: Норма, 2001. P. 122.

provisions during the trial of the case that is important as For this person, and in terms of the concept of «legal certainty» as such¹. In the Civil Procedure Code of Ukraine in Art. 210 is a consideration of cases within a reasonable time: «The Court must begin consideration of the case in essence no later than sixty days after the opening of proceedings in the case, and in the event of a continuation of the period of preparatory proceedings - no later than the next day after the expiration of such a period. The court considers the case in essence within thirty days from the date of commencement of the case in essence. «

Therefore, it would seem that our national legislation embodied the main temporal principles of justice of legal proceedings introduced by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. However, a more delightful view will show that between the meaning of a reasonable time in the understanding of the Ukrainian and European legislator there is a significant difference. Art. 120 of the CPU qualify the procedural period as a period of time, due to which the participant of the process or the court should commit a significant effect. A similar approach allows Ukrainian scholars to characterize a «smart» term as a set of procedural terms established by law for a fair, impartial and timely resolution of the case in order to protect violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests without unreasonable delay². While the ECHR assesses a reasonable time as the duration of the entire proceedings, ranging from its violation, and ending with a complete execution of a court decision. As practice shows, it is the description of the time gap in the course of consideration of a judicial case often leads to a violation of the rights of a person due to unjustified delay in the process. Meanwhile, let's repeat that according to the European Convention, and therefore, and our national legislation has the right to protect against judicial arbitrariness, even when the law enforcement agencies of Ukraine are simply unjustified and unreasonably delayed in the process more than reasonable terms, even if a trial verdict and will satisfy the applicant's claims in essence. It is in the direction of decrease, but in the further termination of variety of temporal measurements of the duration of litigation between European developments and Ukrainian practice and should move national law-making and law enforcement practice.

Among the cases adopted by the European court on statements against Ukraine, the largest share belongs to those related to an unjustified delay in the process (33%). In addition, the ECHR constantly draws attention to the same type of complaints submitted on the basis of Art. 6 of the Convention due to a reasonable time for consideration of cases by national courts of Ukraine, which requires a general measures to be taken, without which it is impossible to properly implement the norms of Article 6 of the Convention in the Internal Law Enforcement³. Investigation of the practice of consideration of cases by the European court in the plane of its conclusions on the violation of the temporal principles of reasonableness shows that the interpretation of the provisions «reasonable time» is as follows: the term that can be determined by reasonable can not be the same for all cases, so it would be unnaturally installed. one term in a particular digital expression for all cases⁴. In general, a number of solutions to the ECHR emphasized that its case law is based on the fundamental principle of reasonableness of the length of the proceedings, which requires the analysis of the «specific circumstances of the case», which exclude «global evaluation»^{5,6}.

In view of this, a thorough and comprehensive assessment of the reasonable time must be carried out in each case, which depends on certain criteria produced by the ECHR practice: the degree of complexity, the applicant's behavior, the behavior of state organizations, the importance of issues for the applicant. Thus, in the case "Antonkov and others v. Ukraine", the Court emphasized that "the reasonableness of the length of the proceedings should be evaluated in the light of the specific circumstances of the case, taking into account the criteria developed by the European court, in particular the complexity of the case and behavior of the applicant and the relevant state bodies. In addition, the nature of the process and the value that it had for the applicant should also be taken into account⁷. In other words, too much duration of consideration of the case, depending on the above circumstances and their importance for a case, may be recognized as reasonable or not.

The complexity of the case covers a number of factors, among which the nature of the facts that need to be established, the number of participants, the possible association of cases, the need to attract special sources, as well as entry into the process of new participants. The complexity of the case may be justification of the duration

¹ Moul N. European Convention at the rights of people and basic freedoms. Статья 6: The right to just judicial dilution. Precedents and comments. - М.: Российская академия правосудия, 2001. P. 35.

² Andriychuk O.V. Procesental terms in the civil process of Ukraine: Author's abstract. dis ... Cand .. lawyer. Sciences - K., 2009. P. 14.

³ Goncharenko O.A. "Intelligent term" consideration of the case in the practice of the European Court of Human Rights. Форум права. 2012. No. 3. P. 126.

⁴ Laguta V.O. Criteria for determining reasonable terms. Форум права. 2013. No. 3. P. 328.

⁵ The decision of the ECHP from 28 June 1990 in the case of Obermeier V. Austria, app. No. 11761/85). URL: <http://swarb.co.uk/obermeier-v-Austria-echr-28-jun-1990/>, Par. 72.

⁶ The decision of the ECHP from August 27, 1992 in Tomasi V. France, app. No. 12850/87). URL: https://www.unodc.org/.../case_of_tomasi_v._franc. Par. 125

⁷ The decision of the ECHP from November 22, 2005, in Antonkov and others V. Ukraine, app. No. 14183/02), URL: <http://khpg.org/index.php?id=1179479527/> Par. 41.

of the process, but not by the lack of a judicial decision in general⁸. So, for example, it is impossible, for example, it is impossible to consider the substantiated complexity of the case prolonged (more than one year) not to make a complete text of the decision by the court of first instance, when the judge does not make a decision of the economic court in the form, as required by the law (Article 84 of the Commercial Process Code (CPC) of Ukraine), despite the fact that at a meeting on April 28, 2016 was announced the publication of a full text of a court decision five days⁹ [12]. This is a frank violation of the Convention by the Ukrainian Court. Because, in accordance with the requirements of the law, the decision of the Economic Court, made in accordance with the requirements of Article 84 of the CPCU (in other words, full text), is the subject of appeal in the appeal. So the court contrary to the current Ukrainian procedural legislation and international law deprived of the plaintiff of the constitutional right to access to justice by submitting an appeal. It is unfortunate that during the year the relevant judicial authorities (the High Council of Justice) in no way to such a continuing violation does not respond, despite the appeal of the plaintiff.

Another criterion for the reasoning of the terms of proceedings recognizes the proper behavior of the applicant, under which its desire to accelerate the case in accordance with the conditions of general compliance with all legislative procedures. The applicant responds to the applicant to demonstrate the readiness to participate at all stages of consideration of cases that are uninterrupted by it, to refrain from the attempts to take measures that delay the process, as well as to maximize all means of domestic legislation to accelerate the listening procedure. Under similar approaches of the practice of ECHR practice, a key significance in terms of determining the effect of the adequacy of the applicant's procedural behavior to the intelligibility of the process duration is the position on their ratio. In other words, during each consideration of the case, the Court explores the question of how the applicant's position affects the duration of the decision. The applicant should demonstrate its interest in operational proceedings. In the judgment in *Sanders against Spain*, it is indicated: "The person concerned is obliged to properly enforce the procedural actions that are relevant to it, to refrain from the tactics of delay and use the provisions provided by the state to reduce the terms of proceedings"¹⁰.

At the same time, the European Court takes into account not only the desire to accelerate the consideration and relevant deeds in this direction, but also the desire or possibilities of the applicant to resolve legal proceedings. Therefore, sometimes even many years of consideration of the case may be justified as in the case of the case of *Chirikost and Viola v. Italia*, the 15-year period of consideration was recognized as justified, since the applicants themselves turned 17 times asking for postponement of a promotion and they did not deny the six transcripts of consideration carried out on the basis of the application of the other party in the case¹¹.

At the same time, in its decisions, the Court has repeatedly emphasized an important idea: the applicant can not be accused of using the means provided for protection by national law. Thus, in the case of *Safyanikova against Ukraine*, the court disagrees with the governments of the Government concerning that the prosecution of the applicant took place due to its numerous appeal of court decisions. There is no reason to rebuke the applicant for the fact that it challenged unfavorable decisions, especially given the fact that three of the four filed complaints were eventually satisfied¹². In another case, *Silin v. Ukraine*, the Court emphasized that the applicants «can not be accused of using the means granted to them in accordance with national legislation to protect their interests»¹³.

Another factor, which direction determines the reasonableness of the terms of proceedings, is the legality or unlawfulness of the procedural actions of state bodies, which determines the speed of consideration. To such unjustified actions that lead to a violation of a reasonable time, it is necessary to attribute an unreasonable deposition and suspension of consideration in connection with the expectations of responding to another case; breaks in substrate meetings in connection with the delay in the provision or collection of evidence; delays in the vault of the court or other administrative authorities; unreasonable deposits or transfer of consideration; too long intervals between meetings; Delays associated with the provision of court decisions to the famous parties, as well as with the preparation and conduct of a review.

Indicative in this respect is the case No. 554/5370/16th, which was considered by Oktyabrsky district in Poltava by the court¹⁴ [17]. The requirements of the plaintiff in it concerned the demolition of a self-renowned real

⁸ Pakhlovanidze A. Features of the application of the principle of reasonableness in the legislation of European countries. *Найковий вісник Херсонського державного університету* 2016. Іс. 1. V. 1. P. 85.

⁹ Case No. 917/281/16. Archive of the Commercial Court of Poltava region for 2016.

¹⁰ The decision of the ECHR from July 7, 1989 in the case of *Sanders S.A. v Spain*, app. No. 11681/85, URL: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/17329>. Par. 35.

¹¹ The decision of the ECHR from November 21, 1995 In the case of *Chirikosta and Viola v. Italy*, app. No. 5/195/511/594), URL: [Hudoc.ECHR.coe.int/App/conversion/pdf?library=echr&id.../viola%20v](http://hudoc.echr.coe.int/App/conversion/pdf?library=echr&id.../viola%20v). Par. 28-29.

¹² The decision of the ECHR from July 26, 2007 in *Safyanikova V. Ukraine*, app. No. 31580/03. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/974_286. Par. 24.

¹³ The decision of the ECHR from July 13, 2006 in the case of *Silin V. Ukraine*, app. No. 23926/02. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/Laws/show/974_103. Par. 29.

¹⁴ Decision of the Oktyabrsky District in Poltava Court of March 23, 2017 in the case No. 554/5370 / 16th. Archive of Oktyabrsky District in Poltava Court in 2017.

estate - a garage that the defendant built a foreign land. Moreover, he began to go to his facility exclusively through the plaintiff's territory, because another option was technically impossible. In accordance with Art. 376 of the Civil Code is considered to be the construction of a stationary object carried out: a) on a land plot that was not allocated for this purpose; b) without a relevant document that gives the right to carry out construction work; c) without a proper approved project; d) with essential violations of construction norms and rules. As can be seen from the disposition of Art. 376 of the CCU even one of the following four factors is enough to qualify for construction as a self-sufficient. In our particular case, the Court had all four prerequisites for this, because of any actions and even attempts to commit them to legitimize their construction, the defendant did not exercise, as reported by the court at the first meeting. Also, in the first court session, through the study of technical documentation, it was found that the use of a controversial object - a garage for purpose is possible only by entering it through the plaintiff's territory. And despite this, the local court continued to consider the case during eight months, making numerous breaks and transfer, according to the disease of the defendant, then for the loading of his lawyer. In this way, the applicant's material law continued by the unauthorized use of its territory, which was caused by an unjustified delay in the case.

Problems that lead to non-compliance with a reasonable time belongs mainly to the procedural offenses. Therefore, there are a number of reasons for both objective and subjective character. The latter relate neglect and malicious violations of state authorities of national procedural legislation, such disadvantages in the activities of courts, such as the court of measures to ensure the presence of participants in judicial proceedings (witnesses, defendants, experts), long time intervals between court hearings without a valid reason, Excessive duration of litigation and failure to court measures for proper control over their implementation, unjustified delay in the process of consideration of cases of appeals and cassation complaints in higher courts. In other words, these are the disadvantages of the courts associated with the unsatisfactory organization of the trial. As a result of such drawbacks admitted in the preparation of civil cases to trial, inadequate study of case materials in preparatory proceedings, the untimely message of the participants of the trial and other subjective reasons, consideration is repeatedly postponed. At the same time, in court decisions, the motives of deposits are not always given, the date of the new consideration is indicated¹.

To objective factors that worsen the quality of legal proceedings include a significant burden on judges², unsatisfactory material and technical support of the courts. But this, in the conviction of the European Court, does not indicate the lack of violation of human rights to a fair trial. In the decision on the mentioned delayed trial "Chirikost and Viola against Italy", the ECHL stated that even the reform of the Civil Procedic Code of Italy could not solve the problem of the functioning of the courts in Italy, which will be in a constant shortage of means and staff on all levels of the judicial system. However, according to the ECHR, such circumstances can not be justification for excessive consideration, since the state must be responsible for the support of the judicial system capable of providing consideration within reasonable terms³. In the decision in the case of "Timmerman and Steiner against Switzerland" of the ECHR was established violation of Art. 6 of the ECHR due to the fact that consideration of an appeal complaint in the field of administrative law in one instance lasted three and a half years and did not take appropriate measures to eliminate the reasons for such a delay caused by the accumulation of unbreakable cases⁴. The Party in the European Procedure is the respondent state, so it can not justify the tightening of the trial of cases procedural and other disadvantages of the judicial system. This approach should be very indicative and for national enforcement. Despite the fact that the state is not a participant in the process, it is responsible for the shortcomings of the judicial system, its material and organizational support.

From the study conducted in this paper we can make certain conclusions. Completion of reasonable terms as an element of general right to a fair trial is a prerequisite for reforming the law enforcement system, and therefore - the corresponding adjustment of the legislation of Ukraine. At this aspect, especially pays attention to the ECHR, because the absence of these legal guarantees is "a lot of danger" for the rule of law, when there are no "excessive delays in the exercise of lawlessness" within which the parties in the proceedings do not have No national remedies for the protection of the rights⁵.

Violation of the right to consideration by the court within a reasonable time and a fair trial (Article 6 § 1 of the Convention) was stated by the European court in its numerous decisions. Currently, in Ukraine there is no

¹ Tokar T. The problem of reasonable terms in the ECHR practice. The role of the practice of the European Court of Human Rights in asserting the rule of law principle Nikolaev, December 8, 2016. P. 38.

² Moskvich L. The issue of optimization of the functioning of the judicial system. Вісник Верховного Суду України. 2008. No. 11. P. 40.

³ The decision of the ECHP from June 25, 1987 in the case of Milasy V Italy, app. No. 10527/83. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{); Par. 22.

⁴ The decision of the ECHR from July 13, 1983 in the case of Zimmermann and Steiner V. Switzerland. App. No. 8737/79. URL: <http://swarb.co.uk/zimmermann-and-steiner-v-switzerland-chr-13-jul-1983/>. Par. 25-26.

⁵ Laguta V.O. Criteria for determining reasonable terms. Форум права. 2013. No. 3. P. 329.

effective specially unorganized way of protection, if the case of consideration of the case is violated, which is directly indicated in the decisions of the ECRU in case Sam Merit against Ukraine⁶. And the development of this special act is an urgent task of the Ukrainian authorities.

At the same time, even the current state of normative superstructure in the investigated area allows them to effectively counteract the procedural offense for unjustified delay in the process. In particular, a civil-law mechanism of compensation for the state of damage caused by officials to participants in the process as a result of such actions is more active. In the end, the Institute of Disciplinary Responsibility of Judges in an updated version of Art. 106 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges".

Summary.

In this paper, the study of the actual issue of realization of the right of a person to a fair trial in the context of compliance with legal terms of legal proceedings was conducted. Raised the problem of efficiency and timeliness of law enforcement as a criterion of value of the legal norm. The attention is paid to the certainty of the implementation of the norms of law in the time aspect. It has been established that timely legal proceeds ensures the effectiveness of law, whereas unjustified delay in the process reduces nullifies even the use of the fair rule of law. The differences between the national and international legal interpretation of the concept of "intelligent term" are studied. The issues of fair legal proceedings are analyzed in the context of adaptation of developments of the European Court of Human Rights to the Ukrainian National Judicial System. Examples of false application of these basic principles of Ukrainian justice are given. These paths, which, according to the author, will contribute to improving the situation in this area. Proposals are provided to increase the responsibility of judges for violation of the right of a person to a fair trial.

Bibliography:

1. Shemshuchenko Yu.S. Judiciary in Ukraine: Modern doctrine, mechanisms and prospects of implementation (transcript of scientific report at a meeting of the Presidium of the National Academy of Sciences of Ukraine December 21, 2016). Вісник Національної академії наук України.. 2017. No. 2. P. 37-47.
2. For exceeding reasonable terms for consideration by the Supreme Court; Letter of 25.01.2006 No. 1-5 / 45 URL: http://zakon3.rada.gov.ua/Laws/show/v5_45700-06
3. Moul N. European Convention at the rights of people and basic freedoms. Стаття 6: The right to just judicial dilution. Precedents and comments. - М.: Российская академия правосудия, 2001. 139 p.
4. Tumanov V.A. European Court on the rights of man. Options Organizations and activities. М.: Норма, 2001. 304 p.
5. Andriyчук O.V. Procesential terms in the civil process of Ukraine: Author's abstract. dis ... Cand .. lawyer. Sciences - K., 2009. 19 p.
6. Goncharenko O.A. "Intelligent term" consideration of the case in the practice of the European Court of Human Rights. Форум права. 2012. No. 3. P. 126 - 131.
7. Laguta V.O. Criteria for determining reasonable terms. Форум права. 2013. No. 3. P. 328-332.
8. The decision of the ECHP from 28 June 1990 in the case of Obermeier V. Austria, app. No. 11761/85). URL: <http://swarb.co.uk/obermeier-v-Austria-echr-28-jun-1990/>,
9. The decision of the ECHP from August 27, 1992 in Tomasi V. France, app. No. 12850/87). URL: https://www.unodc.org/.../case_of_tomasi_v._franc.
10. The decision of the ECHP from November 22, 2005, in Antonkov and others V. Ukraine, app. No. 14183/02), URL: <http://khp.org/index.php?id=1179479527>
11. Pakhlovanidze A. Features of the application of the principle of reasonableness in the legislation of European countries. Науковий вісник Херсонського державного університету 2016. Is. 1. V. 1. P. 84-88.
12. Case No. 917/281/16. Archive of the Commercial Court of Poltava region for 2016.
13. The decision of the ECHP from July 7, 1989 in the case of Sanders S.A. v Spain, app. No. 11681/85, URL: <http://www.legislationLine.org/documents/action/popup/id/17329>
14. The decision of the ECHP from November 21, 1995 In the case of Chirikosta and Viola v. Italy, app. No. 5/195/511/594), URL: Hudoc.ECHR.coe.int/App/conversion/pdf?library=echr&id.../viola%20v
15. The decision of the ECHP from July 26, 2007 in Safyannikova V. Ukraine, app. No. 31580/03. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/974_286
16. The decision of the ECHP from July 13, 2006 in the case of Silin V. Ukraine, app. No. 23926/02. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/Laws/show/974_103
17. Decision of the Oktyabrsky District in Poltava Court of March 23, 2017 in the case No. 554/5370 / 16th. Archive of Oktyabrsky District in Poltava Court in 2017.

⁶ The decision of the ECHR from March 30, 2004 in the case of Sam Merit v. Ukraine, app. No. 66561/01). URL: <http://eurocourt.in.ua/article.asp?aidx=631>. Par. 66.

18. Tokar T. The problem of reasonable terms in the ECHR practice. The role of the practice of the European Court of Human Rights in asserting the rule of law principle Nikolaev, December 8, 2016. P. 35-40.
19. Moskvich L. The issue of optimization of the functioning of the judicial system. Вісник Верховного Суду України. - 2008. - No. 11. - P. 40.-43.
20. The decision of the ECHP from June 25, 1987 in the case of Milasy V Italy, app. No. 10527/83. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng# \("appno"\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng#()
21. The decision of the ECHR from July 13, 1983 in the case of Zimmerman and Steiner V. Switzerland. App. No. 8737/79. URL: <http://swarb.co.uk/zimmermann-and-steiner-v-switzerland-chr-13-jul-1983/>.
22. The decision of the ECHR from March 30, 2004 in the case of Sam Merit v. Ukraine, app. No. 66561/01). URL: <http://eurocourt.in.ua/article.asp?aidx=631>

Petro Guyvan,

*professor of the Poltava Institute of Business,
Ph.D. legal Sciences, Honored Lawyer of Ukraine*

Some procedural issues concerning the authority of persons who take part in the investigative (search) action – search

Деякі процесуальні питання щодо повноваження осіб, котрі приймають участь при проведенні слідчо (розшукової) дії – обшук

S. Tereschuk

Keywords:

criminal proceedings, search, investigative (search) actions, judge, investigating judge, investigator, operative, detective, prosecutor, lawyer, pre-trial investigation, CPC of Ukraine, operational units, lawyer, investigating judge, court, court decision, human rights and freedoms.

Ключові слова:

кримінальне провадження, обшук, слідчо (розшукові) дії, суддя, слідчий суддя, слідчий, оперативний працівник, детектив, прокурор, адвокат, досудове розслідування, КПК України, оперативні підрозділи, адвокат, слідчий суддя, суд, ухвала суду, права і свободи людини.

Вступ: Одним із найважливіших завдань Кримінального процесуального кодексу України є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура¹.

Відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основних свобод «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла та таємниці кореспонденції»². Беручи до уваги ці положення, органи державної влади не мають права втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб³.

Стан наукових досліджень: питанням проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й обшуку, взяті за основу положень кримінально - процесуального законодавства, присвятили Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, О.О. Юхно, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, М. М. Михеєнко, В. Т. Маляренко, В. В. Назаров, В.Т. Нор, М.А.Погорецький, В. О. Попелюшко, Д. Б. Сергєєва, С. В. Слінько, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило та інші вчені⁴.

Постановка проблеми: невід'ємне значення для належного проведення досудового розслідування відіграє така слідча (розшукова) дія, як обшук, котра у той же час є однією із слідчих (розшукових) дій, яка суттєво обмежує права та свободи людини і громадянина, оскільки посягає на права особи, визначені ст. 8 Конвенції, тому у ході проведення вищевказаної слідчої (розшукової) досить часто трапляються порушення права і свобод людини передбачені Конституцією України. слід урахувати, що в постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 «Про деякі питання застосування судами України

¹ Терещук С. Окремі аспекти повернення предметів та речей, які було визнано речовими доказами, після набрання вироком суду законної сили. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1 (251). С. 219–222.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 01.10.2020).

³ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) [Електронний ресурс]: URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0.doc> (дата звернення 15.04.2021 рік)

⁴ Бортун М. Процесуальні аспекти проведення обшуку / М. Бортун // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2017. – № 3(15). – С. 28–35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2017/bortun.pdf>

законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» звертається увага судів на те, що згідно з практикою ЄСПЛ вжите у п. 1 ст. 8 Конвенції поняття «житло» охоплює не лише житло фізичних осіб, воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії та інші приміщення (рішення ЄСПЛ у справах «Німець проти Німеччини» від 16 грудня 1992 року, «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 року).

Ми підтримуємо думку Миколи Бортуна, котрий у своїй статті зазначає: «Слідчі, прокурори часто не надають належного значення законності й обґрунтованості обшуку, правильності його процесуального оформлення, допускаються істотні порушення процесуального законодавства, вимог моральності, що цілком неприпустимо в умовах апелювання законодавця, науки та практики до морального аспекту проведення слідчих дій. Така негативна практика пов'язана насамперед із тим, що положення ст. 234 КПК України мають оціночний характер без достатнього науково-методичного їх обґрунтування». Також автор зазначає, що У чинному КПК України відсутня норма, яка б надавала слідчому право вимагати допомоги від оперативних підрозділів під час провадження окремих процесуальних дій. Згідно з положенням § 2 глави 3 цього Кодексу оперативні підрозділи належать до сторони обвинувачення. Однак у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, що тлумачить поняття «сторони кримінального провадження» (з боку обвинувачення), оперативні підрозділи не зазначені. Відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України працівники оперативного підрозділу не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою та звертатись із клопотаннями до слідчого судді або прокурора, а також виходити за межі доручення слідчого або прокурора. У статті 71 КПК України закріплено норму, що дає змогу слідчому залучати спеціаліста для консультування та надання допомоги під час досудового розслідування. У частині 1 ст. 236 та ч. 3 ст. 237 КПК України передбачено право слідчого й прокурора запрошувати спеціалістів та інших учасників кримінального провадження для участі в обшуку й огляді. Проте, чи має оперативний працівник спеціальні знання та чи може бути залучений до слідчих (розшукових) дій під час огляду й обшуку житла чи іншого володіння особи, як інші учасники кримінального провадження, у КПК України чітко не визначено¹.

У п. 3 ст. 40 КПК України, де зазначено, що слідчий може «доручати проведення слідчих(розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам», тобто передбачено можливість надати доручення оперативним підрозділам, а не залучити оперативних працівників до проведення слідчих (розшукових) дій.

Як відомо обшук завжди був і є процесуальною дією, яка суттєво порушує права і свободи людини, але у той же час без проведення такої слідчої(розшукової) дії, як обшук іноді неможливо отримати докази. На жаль працівники правоохоронних органів іноді зловживають своїми правами під час проведення даної слідчої дії, у більшості випадків отримавши ухвалу слідчого судді про обшук, слідчий, детектив або прокурор проводить обшук за підтримки працівників оперативних підрозділів, кількість таких працівників може бути від одного до десяти або більше, під час знаходження зазначених оперативних працівників у приміщенні, котре підлягає обшуку траплялись випадки зникнення майна, котре знаходилось в приміщенні, коли слідчий проводив дії направленні на відшукання предмета кримінального правопорушення або певної речі, відповідно до ухвали суду про обшук та фіксував у протоколі хід проведення слідчої дії у присутності власника приміщення, у свою чергу один із працівників оперативних підрозділів знаходився у іншій кімнаті та також, начебто, займався пошуком предметів, котрі підлягали відшуканню згідно ухвали слідчого судді, проконтролювати не мали змоги ані слідчий, котрий несе відповідальність за хід і повноту проведення слідчої дії, ані власник приміщення, котрий знаходився поряд із слідчим та адвокатом. Таким чином присутність у приміщенні оперативних працівників певним чином полегшує роботу сторони обвинувачення, але суттєво порушує права власника або користувача приміщення, оскільки присутність великої кількості оперативних працівників може створити незручності під час проведення слідчої дії.

Приймаючи участь в якості адвоката під час проведення обшуку звернув увагу на те, що під час проведення даної слідчої (розшукової) дії можуть бути присутні багато учасників – а саме працівників оперативних підрозділів, котрі, начебто, виконують доручення слідчого, але знаходяться у іншому приміщенні, що підлягає обшуку відповідно до ухвали суду, таким чином не можливо спостерігати за діями вищезазначених працівників, оскільки особа, котра є власником або користувачем приміщення разом із адвокатом знаходиться поряд із слідчим, при цьому на зауваження, як правило, не завжди реагують, але їх присутність у великій кількості може викликати сумніви щодо неупередженості і об'єктивності проведення обшуку.

Проаналізувавши правові позиції деяких вчених, а також думку Гумаменнікової Т.Р. та Переверзи О.Я ми не можемо не погодитись з їх думкою, що необхідно враховувати деякі деякі психологічні проблеми проведення обшуку в різних ситуація, Деякі автори аналізують загальну психологічну обстановку під час

¹ Гуменнікова Т.Р, Переверза О.Я., Деякі процесуальні та тактико-психологічні аспекти здійснення обшуку за участі захисника: підготовка до юридичної практики, Кримінальне-процесуальне право та криміналістика с.233

обшуку². І.В. Сіроух підкреслює, що «оскільки обвинувачений, члени його сім'ї виявляються психологічно не готові до протидії розслідуванню, їм складніше прийти своє хвилювання»³[7, с. 312]. М.М. Єфімов наголошує, що одним із найважливіших прийомів обшуку є «спостереження за реакціями обшукуваних осіб <...> Суттєвою особливостю проведення обшуку є те, що особа не може залишитися байдужою під час нього. Вона може болісно реагувати на окремі його етапи та загалом гостро переживає в цій обстановці»⁴[8, с. 106]. Н.Ю. Калугін констатує, що у «психологічному аспекті обшук є складною і специфічною слідчою дією, найважливішим елементом якого є примус щодо особи, у якої проводиться обшук»⁵[8, с. 144]. Д.В. Деревняк висловлює твердження, що «характерною особливістю обшуку є надзвичайно високе психологічне навантаження, отже, обшук фактично є протистоянням між слідчим та особою, якої стосується обшук»⁶[9, с. 105]. Він надає рекомендацію, що «водночас наявність безконфліктних ситуацій обшуку не зменшує вагомості психологічного аспекту в процесі його проведення... Психологічні характеристики тактичних прийомів слідчого мають враховувати гуманне ставлення до людини, повагу до її гідності й унеможливити негативний психологічний вплив, який може її принизити». На нашу думку, в ситуації обшуку за участю захисника необхідно враховувати додатково й такі аспекти. По-перше, час очікування психологічно ще більше виснажує учасників слідчої дії з обох сторін. Вони стають дратівливими, неврівноваженими, неспокійними. Іноді не допомагають комунікативні властивості слідчого. О.М. Цільмах підкреслює, що психологічна комунікативна діяльність слідчого має такі різновиди: «Комунікативно-перцептивна полягає в адекватному сприйнятті слідчим, виявленні розрізнення окремих ознак в об'єкті, відокремлення інформаційного змісту, адекватного меті слідчої дії; комунікативно-сугестивна – у переконанні об'єктів слідчої діяльності; комунікативно-службова – у службовій комунікації з колегами»^{6,7}[10, с. 332].

У виправдовувальному вироку суддею Бориспільського міжрайонного суду Вознюком С.М. у справі № 359/3474/17⁸[12] зазначено:

«Участь працівників оперативних підрозділів, зокрема Департаменту карного розшуку НП України, Управління карного розшуку ГУ НП в Київській області, зведеного загону Київської області НПУ, при проведенні обшуку, які не є учасниками кримінального провадження і знаходились на території домоволодіння при проведенні обшуку, не маючи передбачених [КПК України](#) підстав, та присутність там інших працівників правоохоронних органів, свідчить про порушення права громадянина ОСОБА_1 на недоторканість житла, передбаченого ч. 1 ст. 30 Конституції України»⁹[13], ми підтримуємо дану позицію, оскільки вважаємо, що попередня кількість працівників оперативних підрозділів та інших учасників слідчо (розшукової) дії повинна попередньо зазначатись у клопотанні про проведення обшуку, а у подальшому у ухвалі суду. Зазначене уточнення щодо необхідності у присутності певної кількості осіб, наприклад одного експерта, та двох оперативних працівників, знизить ризик порушення гарантованих головним Законом прав і свобод людини.

Суддя Вознюк С.М. у виправдовувальному вироку по справі № 359/3474/17 також посилається на Постанову Верховного Суду від 19.09.2019 року справа № 694/930/16-К, де зазначено, що доказ має бути бездоганим, щоб виконувати свою роль, тобто він має бути отриманий із суворим дотриманням порядку, визначеного кримінальним процесуальним законом. Порушення цього порядку або ж будь-яких помилок чи дрібних недоліків є неприпустимим, адже це спотворює зміст доказу загалом.

Тому пропонуємо законодавчо закріпити обов'язок зазначати у клопотанні про проведення обшуку самих учасників, котрих плануються бути присутніми при проведенні вищезазначеної слідчої дії, допов-

² Сіроух І.В. Криміналістичне забезпечення обшуку у справах про створення місць розпусти та звідництво. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Клименко (м. Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ – Маріуполь, 2018. С. 312–313.

³ Єфімов М.М. Особливості криміналістичного забезпечення проведення обшуку при розслідуванні злочинів проти моральності. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Клименко (м. Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ – Маріуполь, 2018. С. 105–107.

⁴ Калугін Н.Ю. Психологічне забезпечення досудового розслідування. *Південно-український правовий часопис*. 2016. No 2. С. 143–146.

⁵ Деревняк Д.В. Криміналістична тактика обшуку та особистий обшук: необхідність удосконалення. *Криміналістичний вісник*. 2015. No 2 (24). С. 104–108. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/krvis_2015_2_16.pdf (дата звернення: 15.12.2018).

⁶ Цільмах О.М. Психологічна структура слідчої діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. No 2 (1). С. 330–337. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/.../cgijrbis_64.exe?... (дата звернення: 06.12.2018).

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 18 вересня 2020 р.- Харків :«Право» 2020. - 428 с.

⁸ Рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області [Електронний ресурс]: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8571959> справа № 359/3474/17 (дата звернення 15.04.2021 рік)

⁹ Конституція України [Електронний ресурс]: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 15.04.2021 рік)

нивши її пунктом 9 ст. 234 КПК України: «кількість та посади осіб, які залучаються до проведення обшуку», а також п.7 ст.235 КПК України зазначивши: «кількість та посади осіб, які залучаються до проведення обшуку».

Висновки. Обшук житла чи іншого володіння особи завжди був і є однією з найскладніших слідчих (розшукових) дій і тому потребує більш детального кримінально-процесуального дослідження та потребує від слідчого та прокурора, детектива та оперативних працівників глибокого знання положень закону та тактичних навичок. Під час виконання зазначеної слідчої (розшукової) дії необхідно враховувати й певні процесуальні аспекти, які недостатньо врегульовані в чинному КПК України, але суттєво позначаються на якості та результативності проведення обшуку, неналежне дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства може негативно вплинути результати слідчої (розшукової) дії та визнання доказів у подальшому недопустимими.

Анотація.

Стаття присвячена висвітленню однієї із складніших та найсуворіших слідчо (розшукових) дій у кримінальному провадженні, а саме теоретично-практичних питань проведення обшуку та значення учасників даної процесуальної дії під час її проведення, проаналізовано чинне законодавство, котре регламентує проведення обшуку, запропоновано внесення певних коректив у чинний КПК України. Наголошено на необхідності кримінально-процесуального уточнення суб'єктів, котрі мають право бути присутніми під час проведення обшуку, відзначено, що застосування належної правової процедури сприятиме забезпеченню захисту прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Abstract.

The article is devoted to the coverage of one of the most complex and severe investigative (search) actions in criminal proceedings, namely theoretical and practical issues of search and the importance of participants in this procedure during its analysis, analyzes the current legislation governing the search, current CPC of Ukraine. The need for criminal procedure clarification of the subjects who have the right to be present during the search was emphasized, and it was noted that the application of proper legal procedure will help ensure the protection of human rights and freedoms in criminal proceedings.

Reference:

1. Терещук С. Окремі аспекти повернення предметів та речей, які було визнано речовими доказами, після набрання вироком суду законної сили. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1 (251). С. 219–222.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 01.10.2020).
3. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) [Електронний ресурс]: URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%9E%D0.doc> (дата звернення 15.04.2021 рік)
4. Бортун М. Процесуальні аспекти проведення обшуку / М. Бортун // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2017. – № 3(15). – С. 28–35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gr.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2017/bortun.pdf>
5. Гуменнікова Т.Р, Переверза О.Я., Деякі процесуальні та тактико-психологічні аспекти здійснення обшуку за участі захисника: підготовка до юридичної практики, Кримінальне-процесуальне право та криміналістика с.233
6. Сіроух І.В. Криміналістичне забезпечення обшуку у справах про створення місць розпусти та звідництво. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Клименко (м. Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ – Маріуполь, 2018. С. 312–313.
7. Єфімов М.М. Особливості криміналістичного забезпечення проведення обшуку при розслідуванні злочинів проти моральності. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Клименко (м. Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ – Маріуполь, 2018. С. 105–107.
8. Калугін Н.Ю. Психологічне забезпечення досудового розслідування. *Південно-український правовий часопис*. 2016. No 2. С. 143–146.
9. Деревняк Д.В. Криміналістична тактика обшуку та особистий обшук: необхідність удосконалення. *Криміналістичний вісник*. 2015. No 2 (24). С. 104–108. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/krvis_2015_2_16.pdf (дата звернення: 15.12.2018).

10. Цільмак О.М. Психологічна структура слідчої діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2 (1). С. 330–337. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/.../cgiirbis_64.exe?... (дата звернення: 06.12.2018).

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 18 вересня 2020 р.- Харків :«Право» 2020. - 428 с.

12. Рішення Бориспільського міськрайного суду Київської області [Електронний ресурс]: URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/8571959> справа № 359/3474/17 (дата звернення 15.04.2021 рік)

13. Конституція України [Електронний ресурс]: URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 15.04.2021 рік)

S. Tereschuk,

lawyer, Candidate of Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law, Kharkiv National University. V.N. Karazin;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0000-0002-7263-4155>

Austrian waste recovery industry in the perspective of the court of justice of the European union

Semyon Yatsenko, Olena Tarasevych

Key words:

European Green Deal, Court of Justice of the European Union, waste recovery, paper and pulp production

This story line may be common for those regions where the paper industry enterprises are located. In the discussed situation, the plant produces the paper afterwards the disposed materials are transmitted to the municipal wastewater system. Then, the sewage from the municipal waters systems was transmitted to the Sappi Austria Produktions-GmbH & Co.KG, to boil it and produce additional energy to use during paper production. The legal norms dealing with this kind of economic activity were before the Court of Justice of the European Union.

The Court of Justice of the European Union was established in 1957 according to the Treaty establishing the European Economic Community (a.k.a. Treaty of Rome)¹. But literally the foundation of this Court started earlier – according to the Treaty constituting the European Coal and Steel Community (1951) – It was mentioned just as “The Court”².

This Court is the only judicial body of the European Union and its purpose is “to ensure that the European Union laws are observed in the interpretation and application” of the treaties³.

As part of its mission, the Court of Justice of the European Union: reviews the legality of the acts of the institutions of the European Union, ensures that the Member States comply with obligations under the Treaties, and interprets European Union law at the request of the national courts and tribunals⁴.

That is why there were such parties in the studied case: for plaintiff – the private company and the regional “water board”, for defendant – the governor of the region. Though the dispute occurred between private company and regional authority, the Court considered the written observation submitted by Austrian government and the European Commission.

In this case the Court was to interpret and apply the regime of wastewater and sewage sludge as a part of the economic activity of the plant.

According to the Austrian Federal Law of 2002 on Waste Management⁵, ‘waste’ means any movable property, which the holder intends to discard or has discarded, or whose collection, storage, transport and treatment as waste is necessary in order not to harm public interests.

But in Austrian Law there are such notion as ‘by-product’ which means the substance or object, resulting from a production process, the primary aim of which is not the production of that item, under the following conditions: further use of the substance or object is certain; the substance or object can be used directly without any further processing other than normal industrial practice; the substance or object is produced as an integral part of a production process; and further use is permitted, in particular, the substance or object can be used safely for its intended useful purpose, no protected interests are harmed by the use and all relevant legal provisions are complied with.

In some cases, under Regulation on the general limitation of emissions of wastewater into watercourses and public sewers, the wastewater is not a waste under mentioned Federal law, but positioning the “Exclusions from the scope”.

¹ “Treaty of Rome (EEC) Summary,” 1957. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0023> (accessed May 05, 2021).

² “Treaty establishing the European Coal and Steel Community (Paris, 18 April 1951) - CVCE Website,” 1951. https://www.cvce.eu/obj/treaty_establishing_the_european_coal_and_steel_community_paris_18_april_1951-en-11a21305-941e-49d7-a171-ed-5be548cd58.html (accessed May 05, 2021).

³ “CURIA - General Presentation - Court of Justice of the European Union.” https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/en/ (accessed May 05, 2021).

⁴ “CURIA - General Presentation - Court of Justice of the European Union.” https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/en/ (accessed May 05, 2021).

⁵ European Court of Justice, “Judgement ECLI:EU:C:2020:824 In Case C-629/19,” 2020. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232405&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1637332> (accessed Mar. 17, 2021).

Thus existing substances shall be deemed to be waste until they or substances directly obtained from them are used as a substitute for raw materials or for products obtained from primary raw materials. In the case of preparing for re-use, the end-of-waste status occurs at the end of that recovery operation.

In Austria there is the Environmental Ombudsman, who has the authority to observe and protect the environmental rights of the people. So on the demand of this Ombudsman, or of the project developer, or the Governor on his own decision has the authority to determine whether the plant shall be the subject to additional authorization, because the modification to a waste treatment facility may demand this kind of additional authorization and expertise.

In the discussed case, the Governor found that, admittedly, the majority of the sewage sludge used for incineration, namely 97%, originated from a paper production process and that this proportion could be regarded as having 'by-product' status. However, that does not apply to the proportion of sewage sludge arising from municipal wastewater treatment. That sewage sludge remains 'waste'. Because of the rest 3% of all amounts of sewage sludge, the plant become the subject to this additional authorization.

The case-law of the Supreme Administrative Court of Austria, states that there is no *de minimis* limit for the classification of a substance as 'waste', so it is to be assumed that all the sewage sludge incinerated in the industrial plants of Sappi and of the water board must be classified as 'waste'.

In such conditions the Regional Administrative Court of Styria which found this situation not so clear, addressed the Court of Justice of the European Union for the preliminary ruling to check whether such Supreme Administrative Court of Austria case-law and Austrian Federal law comply with the European Union legislation, such as Directives 75/442/EEC, 2008/98, which aim to protect the human health and the environment against harmful effects caused by the collection, transportation, treatment, storage and tipping of waste.

Under these Directives, the notion and legal status of "waste", "recovery", "by-products" and "end-of-waste status" are regulated.

Article 3 of Directive 2008/98, entitled 'Definitions', says that "waste" means any substance or object which the holder discards or intends or is required to discard; "recovery" means any operation the principal result of which is waste serving a useful purpose by replacing other materials which would otherwise have been used to fulfil a particular function, or waste being prepared to fulfil that function, in the plant or in the wider economy; "by-products" means a substance or object, resulting from a production process, the primary aim of which is not the production of that item, may be regarded as not being waste but is a by-product only if the following conditions are met: further use of the substance or object is certain; the substance or object can be used directly without any further processing other than normal industrial practice; the substance or object is produced as an integral part of a production process; further use is lawful, i.e. the substance or object fulfils all relevant product, environmental and health protection requirements for the specific use and will not lead to overall adverse environmental or human health impacts.

The notion of "end-of-waste status" is described in the 6th Article. This status is applied to "certain specified waste, shall cease to be waste within the meaning of point (1) of Article 3 when it has undergone a recovery, including recycling, operation and complies with specific criteria to be developed in accordance with the following conditions: the substance or object is commonly used for specific purposes; a market or demand exists for such a substance or object; the substance or object fulfils the technical requirements for the specific purposes and meets the existing legislation and standards applicable to products; and the use of the substance or object will not lead to overall adverse environmental or human health impacts.

In accordance with the Court of Justice settled case-law, the classification of a substance or object as waste is to be inferred primarily from the holder's actions and the meaning of the term 'discard' (judgment of 4 July 2019, *Tronex*, C-624/17, EU:C:2019:564, paragraph 17 and the case-law cited). As regards the meaning of the term 'discard', it also follows from the Court of Justice settled case-law that this term must be interpreted in the light of the aim of Directive 2008/98, which is to minimize the negative effects of the generation and management of waste on human health and the environment, because the EU policy on the environment is to aim at a high level of protection and is to be based, in particular, on the precautionary principle and the principle that preventive action should be taken. It follows that the term 'discard', and therefore the concept of 'waste' within the meaning of point 1 of Article 3 of Directive 2008/98, cannot be interpreted restrictively (judgment of 4 July 2019, *Tronex*, C-624/17, EU:C:2019:564, paragraph 18 and the case-law cited). Moreover, it is apparent from the provisions of that directive that the term 'discard' covers both 'recovery' and 'disposal' of a substance or object.

It is also clear from the Court of Justice case-law that neither the method of treatment reserved for a substance nor the use to which that substance is put determines conclusively whether or not the substance is to be classified as 'waste' and that the concept of 'waste' does not exclude substances or objects which are capable of economic re-use. The system of supervision and control established by Directive 2008/98 is intended to cover all objects and substances discarded by their owners, even if they have a commercial value and are collected on a commercial basis for recycling, reclamation or re-use.

It is ultimately for the regional administrative court, which alone has jurisdiction to assess the facts of the case before it, to verify whether the holder of the object or substance in question did in fact intend to 'discard' it, taking

into account all the facts of the case, while ensuring compliance with the objective of Directive 2008/98. That being so, it is for the Court of Justice to provide that regional administrative court with any helpful guidance to resolve the dispute before it (judgment of 4 July 2019, *Tronex*, C-624/17, EU:C:2019:564, paragraph 25 and the case-law cited).

In that regard, it must be held that the fact that in the sewage treatment plant, municipal wastewater is added to the wastewater from the paper and pulp production to only a small extent is irrelevant for the purposes of determining whether or not the sewage sludge which originates from the joint treatment of that wastewater constitutes 'waste'.

That is the only interpretation which guarantees compliance with the objective of minimizing the negative effects of the generation and management of waste on human health and the environment pursued by Directive 2008/98. In such a case, the wastewater from the paper and pulp production is not separable from residential or municipal wastewater and can be recovered or disposed of only if it is also subject to necessary treatment operations which are required by national law. It is common knowledge that residential or municipal wastewater is to be regarded as a substance which its holder discards.

According to the information in the file submitted to the Court of Justice, the purification of such wastewater constitutes a treatment process imposed by national water management legislation prior to the discharge of wastewater into a watercourse, in as much as only harmless substances may be discharged. It is clear in this respect from the evidence in that file that, depending on the type of wastewater and the treatment process, sewage sludge may contain certain harmful substances, such as pathogenic germs or heavy metals, which pose a risk to the environment and to human and animal health.

Considered the case, the Court of Justice ruled: sewage sludge generated during the joint treatment of industrial and residential or municipal wastewater in a sewage treatment plant, which is incinerated in a waste incineration plant for the purposes of energy recovery by generating steam, must be regarded as not being waste if the conditions in Article 6(1) of Directive 2008/98 are already met before its incineration.

This ruling is crucial for implementing circular and "green" economy, as European Green Deal prescribes. The European Green Deal was stated in the communication from the European Commission from 11.12.2019.

Paragraph 2.1.2 concerns supplying clean, affordable, and secure energy, paragraph 2.1.3. stands for mobilizing industry for a clean and circular economy, paragraph 2.1.8 aims to a zero-pollution ambition for a toxic-free environment.

But the most fundamental issue of the Communication is a so-called green oath: 'do no harm', outlined in paragraph 2.2.5.

Though this European Green Deal is not a legally binding document that the Court of Justice applies, but this Communication shows the major direction of the whole European Union development, and it appears, that such principles are in fact applied in the practice of the Court of Justice of the European Union – the Court even mentions in the 68 paragraph of the Decision the "circular economy": "in connection with that assessment, it is particularly relevant that the heat generated during the incineration of the sewage sludge is re-used in a paper and pulp production process and that such a process provides a significant benefit to the environment because of the use of recovered material in order to preserve natural resources and to enable the development of a circular economy"¹.

It appears that sometimes legal norms are too complicated, e.g., correlating the quantity of the similar waste materials from different suppliers to the formal status of such substances or materials. While the Supreme Administrative Court of Austria stated that the whole quantity of the waste material is to be "waste" only because of the supplier of 3%, the regional administrative court decided to ask the preliminary ruling for this question. The Court of Justice ruled, that the most important issue for this situation is whether such materials were treated and is safe for human health and the environment. The Court even pointed to such principles of environmental law as "precautionary principle" and "preventive action should be taken". That points that formalism doesn't have its place in the matter of the environmental safety.

In Ukraine we have paper industry, but the issue of the re-using of such a sludge has never occurred in public sphere. This study of the Court of Justice of the EU may be implemented in the judicial practice and economic activity in Ukraine and other counties, whether they are the EU member states or not. Such a practice shows high level of devoting to the European Green Deal and the safety of the environment.

Summary.

Austria is a European Union member state, thus needs to implement the EU ecological policy, the major piece of which is called "The European Green Deal"². Urging to succeed in business activity, the company "Sappi

¹ European Court of Justice, "Judgement ECLI:EU:C:2020:824 In Case C-629/19," 2020. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232405&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1637332> (accessed Mar. 17, 2021).

² European Commission, "The European Green Deal," 2019. Accessed: Mar. 17, 2021. [Online]. Available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2>.

Austria Produktions-GmbH & Co.KG" which owns a paper and pulp production plant in Gratkorn township in Styria region, began to use municipal and its own sewage sludge for producing additional energy, generating steam from this sewage boiling. But the authorities of the Styria region considered it illegal because of the disputable status of such sewage sludge – is it still "waste" or "by-product" which later embodies "end-of-waste" status. In this respect the judgment from 14 October 2020 (ECLI:EU:C:2020:824) is being analyzed in this paper³. The occurred situation and the relevant regulation could be interesting for those cities, where the paper and pulp industry operates (e.g., Obuhiv township of Kyivska oblast in Ukraine).

References:

- 1 European Commission, "The European Green Deal," 2019. Accessed: Mar. 17, 2021. [Online]. Available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2>.
- 2 European Court of Justice, "Judgement ECLI:EU:C:2020:824 In Case C-629/19," 2020. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232405&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1637332> (accessed Mar. 17, 2021).
- 3 "Treaty of Rome (EEC) Summary," 1957. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0023> (accessed May 05, 2021).
- 4 "Treaty establishing the European Coal and Steel Community (Paris, 18 April 1951) - CVCE Website," 1951. https://www.cvce.eu/obj/treaty_establishing_the_european_coal_and_steel_community_paris_18_april_1951-en-11a21305-941e-49d7-a171-ed5be548cd58.html (accessed May 05, 2021).
- 5 "CURIA - General Presentation - Court of Justice of the European Union." https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/en/ (accessed May 05, 2021).

Semyon Yatsenko,

heading jurist

State Organization "V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine"

ORCID 0000-0002-2072-2401

Olena Tarasevych,

D. Sc (Economics), Associate Professor,

Head of the Department of Economic and Legal Problems of Urban Studies at the

State Organization "V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine"

ORCID 0000-0002-6016-3608

³ European Court of Justice, "Judgement ECLI:EU:C:2020:824 In Case C-629/19," 2020. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232405&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1637332> (accessed Mar. 17, 2021).

Representation of attorneys in the notary process: current issues of legislative regulation, practice and theory

*Представництво адвокатом в нотаріальному процесі:
актуальні питання законодавчої регламентації,
практики та теорії*

Svitlana Fursa, Yevhen Fursa

Keywords:

lawyer, representative, notary, consul, legal aid agreement, warrant

Ключові слова:

адвокат, представник, нотаріус, консул, договір про правничу допомогу, ордер

Актуальність теми. Актуальність теми зумовлена розкриттям ролі адвоката у наданні правової допомоги, зокрема при посвідченні правочинів нотаріусом, консулом, які спрямовані на охорону безспірних прав суб'єктів цивільних відносин з метою надання їм юридичного достовірності. Але нотаріальне посвідчення правочинів це процес складний, який потребує глибоких знань як норм матеріального, так і процесуального права, зокрема і іноземного, якими володіють професійні адвокати, тому пересічні громадяни потребують такої допомоги.

Стан дослідження. Тема участі адвоката, зокрема й іноземного у нотаріальному процесі України практично не досліджувалась. Є лише поодинокі наукові статті вчених, які останнім часом почали звертатись до цієї тематики, зокрема й автори даної публікації.

Мета статті. Розкрити питання участі адвоката у процесі нотаріального посвідчення правочинів, зокрема й з іноземним елементом, зупинитися на аналізі виду представництва та документах, які стверджуються його повноваження з метою належної регламентації цих важливих питань у Законі України «Про нотаріат», а також показати значення правової допомоги, зокрема консультативної діяльності як одного із видів адвокатської діяльності, складання проекту договорів та надання юридичного супроводу та здійснення представництва при нотаріальному **посвідченні договору про поділ майна між подружжям.**

Нині наша держава взяла орієнтир на європейську інтеграцію, тому ми мусимо готуватися не стільки до формального входження до Європейського Союзу, скільки на адаптацію нашої правої системи до європейських стандартів¹, здатності наших фахівців і, зокрема, нотаріусів, консулів, адвокатів працювати з іноземними суб'єктами. У цьому зв'язку заслуговує на увагу положення статтей 59-61 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»² що можливості іноземних адвокатів працювати на території України, а українських – на території іноземних держав³. Це питання актуальне з огляду на те, що при вчиненні нотаріальних дій з іноземним елементом нотаріусами (консулами) вони можуть застосовувати норми іноземного права⁴. Але хто як не адвокат відповідної країни може як найліпше представити інтереси громадянина свої держави у нотаріуса, консула при вчиненні нотаріальних дій, знаючи відповідне іноземне законодавство та практику його застосування. Але у Законі «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» не регламентоване питання компетенції іноземного адвоката на території України, не встановлено будь-яких обмежень щодо виду судочинства

¹ Фурса С.Я. Міжнародні стандарти та стандарти ЄС і поточні реформи нотаріату, органів примусового виконання рішень судів та адвокатури в Україні (на прикладі України та Литовської Республіки) // Цивілістична процесуальна думка. 2018. №1. С. 68-74.

² Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Вилучено з ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

³ Міжнародні розслідування: нові практики українських адвокатів на далеких узбережжях - case managemen & international asserts tracing. Інтерв'ю з адвокатом Володимиром Богатирем - керуючим партнером АО "Богатир та Партнери", зареєстрованим як іноземний адвокат у Росії та Польщі // Український адвокат. 2016. № 1. 2 (113-114). С. 20-25.

⁴ Фурса С.Я., Фурса Є.І. Система правил вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом (Встановлення нотаріусом змісту норм іноземного права) // В кн. Нотаріальний процес. Інтерактивний курс (з практикумом). К.: Алерта, 2021. С. 372-375

і обсягу правової допомоги, яку надають іноземні адвокати в судах України, а також і в інших органах нашої держави, наприклад, у нотаріуса. З метою врегулювання компетенції іноземних адвокатів в Україні вважаємо доцільним зупинитися на аналізі вирішення цього питання у деяких зарубіжних країнах. Так, в Норвегії⁵ іноземний адвокат обмежений в повноваженнях, він може надавати лише правову допомогу з питань іноземного і міжнародного права та за умови, що суд призначить норвезького адвоката, з яким він повинен працювати. Для того, щоб іноземний адвокат міг працювати в Норвегії, він повинен застрахувати свою професійну відповідальність. Щодо адвокатів, з країн, які не входять до країн-членів ЄС вони можуть отримати ліцензію для здійснення адвокатської діяльності в Норвегії, але вони повинні тривалий час перебувати в Норвегії і добре знати норвезьке право⁶.

Але, на нашу думку, істотне значення має не лише можливість іноземного адвоката працювати в Україні, а головне те, яку відповідальність він нестиме у разі неналежного здійснення ним своїх повноважень. З цієї метою звернемось до аналізу ч. 2 ст. 60 Закону Даною нормою передбачено: «До адвоката іноземної держави, включеного до Єдиного реєстру адвокатів України, можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення виключно у вигляді попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України».

Але нас цікавить питання чи може іноземний адвокат здійснювати функцію представництва громадянина своєї держави у українського нотаріуса, консула своєї держави за умови, що він включений до Єдиного реєстру адвокатів України та відповідає усім вимогам, передбачених Законом. На нашу думку, тут заперечень не повинно бути. Але крім дисциплінарної відповідальності згідно з ч.2 ст.60 Закону- попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України, він повинен нести цивільно-правову, яка має бути регламентована договором про правничу (правову) допомогу, між ним та клієнтом, де мають бути вписані підстави її настання, зокрема, надання неякісної правової допомоги.

Щодо його компетенції, то крім представництва іноземний адвокат може сприяти нотаріусу у встановленні змісту норм іноземного права, як це наприклад передбачено для іноземного адвоката в Норвегії. Але нас мають цікавити питання не лише діяльності іноземних адвокатів на території України, а можливість українських адвокатів надавати правові послуги громадянам, юридичним особам за кордоном. Дані питання уже піднімаються у роботах деяких українських вчених.⁷

Тому при проведенні глобальних реформ у нашій державі, зокрема й юридичної освіти постало досить важливе завдання з підготовки гармонійно розвинених юристів. С студентам слід подавати матеріал так, щоб вони були здатні навчитися самостійно і творчо мислити, стати впевненими у власних силах та незалежними у здійсненні своєї професійної діяльності та могли як самодостатні та професійні адвокати працювати за кордоном. Саме такі вимоги мають нині стояти перед сучасним адвокатами. Щодо нотаріусів, то вони також повинні підвищувати рівень своїх знань в сфері міжнародного права⁸, іноземного права та поглиблювати знання іноземних мов, що дасть їм можливість надавати нотаріальні послуги іноземним суб'єктам та співпрацювати із іноземними адвокатами при здійсненні останніми представництва своїх клієнтів при вчиненні нотаріальних дій.

Але слід враховувати те, що на практиці адвокати та нотаріуси можуть взаємодіяти (співпрацювати) при наданні правової допомоги своїм клієнтам при вчиненні нотаріальної дії, відповідно, адвокат здійснює функцію представництва, а нотаріус посвідчує правочини. Проте така співпраця має, насамперед, ґрунтуватися на принципі законності, поваги один до одного як представників юридичної професії з дотриманням правил професійної етики.

У світі нотаріуса називають радником, юристом-посередником, а також охоронцем і захисником прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Наприклад, нотаріус нині виконує досить важливу роль у сімейних відносинах, регламентуючи права подружжя на тривалий час їх шлюбного життя, а також і після розірвання шлюбу, шляхом укладення різного роду договорів, у яких можуть регламентуватися права та обов'язки не тільки подружжя, а й членів їхньої сім'ї, зокрема, дітей, батьків, посвідчувати договір про поділ спільного майна подружжя, шлюбний, аліментний договір, допомогати особі викласти її останню волю в заповіті подружжя, охороняти право власності, шляхом посвідчення договорів чи поділу спадкового майна.

Не зважаючи на важливість вирішуваних ним питань, нотаріус повинен діяти виважено, неупереджено, відповідно до принесеної ним присяги, згідно із законом і совістю. Він має поважати права і

⁵ Нердрум Г. Об адвокатах и адвокатской деятельности в Норвегии // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ». 2008. №1 <http://www.5rik.ru/pass/pass-35756.php>.

⁶ Воронцова И.В. Об участии иностранных адвокатов в судопроизводстве по гражданским делам <https://cyberleninka.ru/article/v/ob-uchastii-inostrannyh-advokatov-v-sudoproizvodstve-po-grazhdanskim-delam>.

⁷ Фурса Є.Є. Іноземний адвокат в Україні та співпраця консула із адвокатами України, акредитованими у державі перебування: проблеми законодавства та практики // Цивілістична процесуальна думка. 2018. № 3. С. 69-72.

⁸ Фурса Є.Є. Наука про транснаціональний нотаріальний процес: сутність та передумови становлення // Visegrad Journal on human rights.2020.№ 6 (volume 1). С 100-105.

законні інтереси фізичних і юридичних осіб та скрізь і завжди берегти чистоту високого звання нотаріуса України. Але при цьому він має поважати права осіб, які до нього звертаються за правовою допомогою та їх представників, зокрема адвокатів, які діють, насамперед, на відміну від нотаріуса, який має бути незалежним, неупередженим в інтересах свого клієнта в межах повноважень, наданих йому довірительом та регламентованих у договорі про правничу (правову) допомогу.

Це не лише високі слова, а спосіб реалізації, проголошеного Конституцією України, принципу верховенства права. Тому нині слід переосмислювати нотаріальну практику та законодавство про нотаріат з метою вдосконалення його норм, які регламентують діяльність нотаріусів з охорони і захисту прав громадян, юридичних осіб та держави, а також аналізувати і виважено запозичувати іноземний та міжнародний досвід для цього. Наразі остро стоїть питання про необхідність доповнення ст. 43 Закону України «Про нотаріат»¹ та конкретизації такого виду представництва у нотаріальному процесі як договірне, тобто представництво адвокатом інтересів клієнта, на кшталт як це має місце у ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження»². У ст. 43 Закону йдеться про представництво, але фактично, договірне представництво адвокатом в нотаріальному процесі нині здійснюється на підстав пунктів 2,6, 10 ст.19 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»

Також спірним є питання, що документів, якими підтверджують повноваження адвоката в нотаріальному процесі, тому що наприклад у цивільному та виконавчому процесах підходи до документів різняться.

Так ч. 4 ст.62 ЦПК повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Щодо виконавчого провадження, то згідно абз. 2 ч. 4 ст. 16 Закону повноваження адвоката як представника посвідчується ордером, дорученням органу чи установи, що уповноважені законом на надання безоплатної правової допомоги **або** договором про надання правової допомоги. До ордеру обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих дій як представника сторони виконавчого провадження. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Вважаємо положення даного Закону правильними і такими, що повинні знайти своє закріплення у Законі України «Про нотаріат» у таких можливих варіантах на підставі документів:

- договору про правову допомогу (як самостійного документу);
- ордеру та витягу із договору у якому зазначаються повноваження
- адвоката як представника заявника (ів) чи заінтересованої особи або обмеження його прав на вчинення окремих дій у нотаріальному провадженні, оскільки згідно пунктів 2, 5,12.4 Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги³, ордер як письмовий документ, який підтверджує повноваження адвоката на надання правової допомоги є обов'язковим для прийняття усіма органами, установами, організаціями на підтвердження правомочності адвоката. Назва органу та вид правової допомоги повинні зазначатися у ордері з посиланням на договір про правничу (правову) допомогу, його номер та дату укладення (форма ордеру - додаток до Положення). Серед таких органів, крім судових, також є правоохоронні до яких можна віднести й нотаріат, який виконує правоохоронну функцію. Адвокат не може діяти на підставі довіреності, як це передбачено у ст. 62 ЦПК, оскільки в у ній не може бути зазначений його статус як адвоката, не може йтися про відповідальність та оплату гонорару, там лише зазначаються права та обов'язки та їх можливі обмеження. Крім того, недоцільно їх дублювати в довіреності, якщо вони передбачені договором. Тому заслуговує на увагу положення Закону України «Про виконавче провадження», де передбачається, що договір про правову допомогу може вважатися достатнім (самостійним) документом, який підтверджує повноваження адвоката.

Без подальшого розвитку науки про нотаріат адвокатури та їх взаємних зв'язків ці види правової допомоги не зможуть на достатньому рівні задовольняти потреби громадян та юридичних осіб нашої держави у нотаріальних та адвокатських послугах.

Вважаємо доцільним звернути увагу фахівців на важливість питань, які підняті у цій статті щодо співпраці нотаріусів та адвокатів, яка досить вузько регламентується законодавцем, що йде не на користь її розвитку.

Важливими для підготовки висококваліфікованих фахівців є міждисциплінарні дослідження, які тривалий час здійснюються авторами⁴, а в контексті даної праці про представництво адвокатом в нотаріаль-

¹ Закон України «Про нотаріат»: Вилучено з ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

² Закон України «Про виконавче провадження»: Вилучено з ресурсу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

³ Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги. Вилучено з ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr041871-19#Text>

⁴ Сімейне право: нотаріат, адвокатура, суд. К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. 896с.; Спадкове право: нотаріат. адвокатура, суд. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008.1216с.

ному процесі істотне значення мають дослідження як з нотаріальної науки⁵, так і науки про адвокатуру⁶ має викликати інтерес не тільки в осіб, що мають намір стати нотаріусами, адвокатами й у інших, діяльність яких пов'язана з юриспруденцією, а також і пересічних громадян, юридичних осіб, оскільки їм знадобиться звернутися до нотаріуса, але вони не просто повинні знати свої права, обов'язки, а й бути здатними їх надійно реалізувати і таку надійність у реалізації їхніх прав мають їм забезпечити саме їх представник-адвокат, починаючи із консультативної роботи останнього із своїм клієнтом з метою звернення до нотаріуса за нотаріальним посвідченням правочинів та участі у безпосередньому його вчиненні.

Висновок: Отже можна зробити висновок про те, що нотаріат є серйозним конкурентом судочинства, але його слід підсилити положенням про взаємодію та співпрацю адвокатів, зокрема й іноземних із нотаріусами, консулами при вчиненні нотаріальних дій згідно принципу верховенства права, законності та в інтересах клієнта. Крім того, слід у Законі України «Про нотаріат» закріпити норми, які б регламентували можливість здійснення адвокатом договірною представництва у нотаріальному процесі та передбачити документи, які стверджують його повноваження. Це дасть можливість у договорі про правову допомогу регламентувати повноваження адвоката та права і обов'язки клієнта із урахуванням нотаріального провадження у якому він братиме участь та чи інтереси він представлятиме,

Анотація.

У статті розкрито питання участі адвоката в нотаріальному процесі як представника, документи які стверджують його повноваження, спірні питання та аналіз законодавства, яке ці питання регламентує.

Підняте питання про діяльність іноземного адвоката в Україні, зокрема при посвідченні правочинів за участі іноземних суб'єктів та можливу співпрацю українських адвокатів з консулами за кордоном, коли потребується правова допомога громадянам України.

Summary.

The article reveals the issue of participation of a lawyer in the notarial process as a representative, documents confirming his authority, controversial issues and analysis of the legislation governing these issues.

The issue of the activity of a foreign lawyer in Ukraine was raised, in particular, when certifying transactions with the participation of foreign entities and possible cooperation of Ukrainian lawyers with consuls abroad, when legal assistance to citizens of Ukraine is needed.

References:

1. Фурса С.Я. Міжнародні стандарти та стандарти ЄС і поточні реформи нотаріату, органів примусового виконання рішень судів та адвокатури в Україні (на прикладі України та Литовської Республіки) // Цивілістична процесуальна думка 2018. №1. С. 68-74.
2. Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Вилучено з ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
3. Міжнародні розслідування: нові практики українських адвокатів на далеких узбережжях - case management & international asserts tracing. Інтерв'ю з адвокатом Володимиром Богатирем - керуючим партнером АО "Богатир та Партнери", зареєстрованим як іноземний адвокат у Росії та Польщі //Український адвокат. 2016. № 1. 2 (113-114). С. 20-25.
4. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Система правил вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом (Встановлення нотаріусом змісту норм іноземного права) // В кн. Нотаріальний процес. Інтерактивний курс (з практикумом). К.: Алерта, 2021. С. 372-375
5. Нердрум Г. Об адвокатах и адвокатской деятельности в Норвегии // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ». 2008. №1 <http://www.5rik.ru/pass/pass-35756.php>.
6. Воронцова И.В. Об участии иностранных адвокатов в судопроизводстве по гражданским делам <https://cyberleninka.ru/article/v/ob-uchastii-inostrannyh-advokatov-v-sudoproizvodstve-po-grazhdanskim-delam>.
7. Фурса Є.Є. Іноземний адвокат в Україні та співпраця консула із адвокатами України, акредитованими у державі перебування: проблеми законодавства та практики // Цивілістична процесуальна думка. 2018. № 3. С. 69-72.

⁵ Фурса С.Я. Представництво в нотаріальному процесі // В кн. Теорія нотаріального процесу. К.:Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С.214-217; Фурса С.Я. Сьогодення українського нотаріату: актуальні проблеми та їх доктринальне вирішення //Право України 2020. № 9. С.20-42

⁶ Фурса С.Я. Адвокатура через призму національної правової доктрини // Право України. 2019. №12. С. С.16-41

8. Фурса Є.Є. Наука про транснаціональний нотаріальний процес: сутність та передумови становлення // Visegrad Journal on human rights.2020.№ 6 (volume 1). С 100-105.
9. Закон України «Про нотаріат». Вилучено з ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
10. Закон України «Про виконавче провадження». Вилучено з ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
11. Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги Вилучено з ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr041871-19#Text>
12. Сімейне право: нотаріат, адвокатура, суд. К.: Видавець Фурса С.Я., 2005.с. ; Спадкове право: нотаріат . адвокатура , суд. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008.с.
13. Фурса С.Я. Представництво в нотаріальному процесі // В кн. Теорія нотаріального процесу. К.:Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С.214-217; Фурса С.Я. Сьогодення українського нотаріату: актуальні проблеми та їх доктринальне вирішення //Право України 2020. № 9. С.20-42.
14. Фурса С.Я. Адвокатура через призму національної правової доктрини // Право України. 2019. №12. С. С.16-41.

Svitlana Fursa,

*Doctor of Juridical Science,
Professor of the Department of Notary, Enforcement Process
and Advocacy, Prosecution, Judiciary,
Institute of Law of
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3023-5287>
<https://law.knu.ua/ua/>*

Yevhen Fursa,

*Candidate of Juridical Science,
Professor of the Department of International, Civil and Commercial law
of the Kyiv National University of Trade and Economics
<https://knute.edu.ua/>
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-9496-1256>*

Topical issues of combating crimes related to unauthorized access to computer networks and telecommunications networks at present

Актуальні питання протидії злочинам, пов'язаним з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку у сьогоденні

Taras Krymskyi

Keywords:

hackers, computer hacking, information technology, computer networks, telecommunication networks, Internet, crime prevention, statistics.

Ключові слова:

хакери, комп'ютерний злом, інформаційні технології, комп'ютерні мережі, мережі електрозв'язку, мережа Інтернет, протидія злочинам, статистичні дані.

Постановка проблеми. Кінець ХХ – початок ХХІ сторіччя ознаменувався експоненційним зростанням використання комп'ютерних технологій в усіх сферах людської діяльності. Економіка багатьох країн як найбільш динамічна система стала локомотивом впровадження таких технологій не лише у побут громадян, але й у промислові цикли, автоматизацію секторів економіки тощо. Частина економічної діяльності була перенесена в мережу Інтернет. Сьогодні стрімко зростає кількість послуг, що надаються в електронному вигляді. У цьому сенсі можна назвати окремі функції провайдерів телекомунікацій; операторів зв'язку; Інтернет-продажі, як от, наприклад, електронні квитки; ріелторські послуги; аутсорсінг; сервіси оголошень тощо. Разом із позитивним ефектом, який полягає у пришвидшеному товарному та грошовому обігу, скороченні витрат для підприємств тощо, до мережі Інтернет «перемістилася» й економічна злочинність.

Стан наукових досліджень. Різним аспектам протидії злочинам, пов'язаним із несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку, присвятили свої роботи В. М. Бутузов, В.Д. Гавловський, С. В. Демедюк, Ю. Ю. Орлов, О. С. Тарасенко, О. М. Стрільців, В. П. Шеломенцев та інші науковці.

Метою статті є дослідження актуальних питань протидії злочинам, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку у сьогоденні.

Основний зміст. «Хакери», «комп'ютерний злом» – ці терміни вже перестали бути екзотикою для юристів. На сьогодні комп'ютерні злочини – це одна з динамічних груп суспільно небезпечних посягань. Швидко збільшуються показники поширеності даних злочинів, а також постійно зростає їх суспільна небезпечність¹.

Проблема виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку не є новою, але останнім часом стає все актуальнішою.

Сучасний світ практично неможливо уявити без нових інформаційних технологій, в основі яких лежить широке використання комп'ютерної техніки та новітніх засобів комунікацій. Сьогодні комп'ютери впроваджуються в різноманітні галузі людської діяльності. Усі найважливіші функції сучасного суспільства, так чи інакше, пов'язані з комп'ютерами, комп'ютерними мережами і комп'ютерною інформацією.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій, розширення виробництва технічних засобів із сфери застосування комп'ютерної техніки породили новий вид суспільно-небезпечних діянь, коли комп'ютерна інформація використовується неправомірно або стає об'єктом посягання. З цього приводу Генеральний Секретар ООН в одній із доповідей, з якою він виступив на засіданні Комісії ООН з попередження злочинності і кримінального судочинства у Відні, обґрунтовано зазначив, що з'являється все більше талановитих людей, чиї знання використовуються для винайдення нових унікальних способів вчинення злочинів, особливо в галузі інформаційно-обробляючих технологій. Національна структура будь-якої держави вже

¹ Гриців М. І., Антошук В. В. Узагальнення судової практики розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Офіційний сайт Верховного Суду України. URL: <http://www.scourt.gov.ua/>

сьогодні тісно пов'язана з використанням сучасних комп'ютерних технологій, але подібно до багатьох революційних технологій, глобальна мережа Інтернет надає величезні можливості як для прогресу, так і для зловживань¹.

На сьогодні комп'ютерні злочини – це одна з найдинамічніших груп суспільно небезпечних посягань. Швидко збільшуються показники поширення цих злочинів, а також постійно зростає їх суспільна небезпечність.

Підтвердженням вказаних фактів являються статистичні дані Офісу Генерального прокурора щодо злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, а саме щодо зареєстрованих кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру, та кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду (п.п. 2,3 ст. 283 Кримінального процесуального кодексу України): у 2013 році обліковано кримінальних правопорушень 568, а вже у 2020 році обліковано 2498, у 2013 році кримінальних правопорушень у яких особам вручено повідомлення про підозру 245, а у 2020 році 1675, у 2013 році кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду (п.п. 2,3 ст. 283 Кримінального процесуального кодексу України) 249, а вже у 2020 році 1492².

Особливість злочинів, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку заключається в тому, що виявлення, розслідування та розкриття цих злочинів неможливе без застосування та використання комп'ютерних технологій. Це пов'язано з необхідністю відшукування, фіксування, вилучення та збирання доказів в електронній формі. Також, комп'ютерні технології широко використовуються для проведення оперативно-розшукових заходів.

Органами державної влади здійснюються різноманітні, так і законодавчі заходи, які спрямовані на запобігання злочинам та протидію злочинності в комп'ютерній сфері. Так, наприклад, ще в 1994 р. КК України (в редакції 1960 року) було доповнено статтю 198-1 КК України «Порушення роботи автоматизованих систем»³, яка передбачала встановлення кримінальної відповідальності за дії винних осіб, котрі завдають шкоди роботі автоматизованих систем, заснованих на використанні цифрових технологій. Тобто саме з цього часу було започатковано процес законодавчого визнання та комп'ютерних злочинів як окремого виду кримінально караних діянь. Подальше удосконалення комп'ютерно-технічних засобів та їх програмного забезпечення, невпинне наповнення комп'ютерними технологіями різноманітних сфер людської діяльності разом з тим призвело й до збільшення випадків злочинних втручань в роботу комп'ютерів, мереж та систем, удосконалення існуючих і появи нових способів вчинення злочинів коли комп'ютер виступав і як об'єкт посягання і як знаряддя злочину. Використовуючи лише одну кримінально правову норму боротися з такими злочинами стало неможливим. Ось чому в новому КК України, що набув чинності з 1 вересня 2001 р. у його XVI Розділі було визначено вже 3 нові склади злочинів, відповідальність за які передбачалась у ст.ст. 361, 362 та 363 КК України⁴.

Вже після набуття чинності новим Кримінальним Кодексом, наша країна 30 листопада 2001 року разом з державами – членами Ради Європи підписала Конвенцію про кіберзлочинність, якою рекомендовано уніфікувати кримінальне законодавство з питань комп'ютерних правопорушень та передбачити відповідальність за такі злочини. Країни, що підписали зазначену Конвенцію, зобов'язалися розробити заходи, які мають здійснюватися на національному рівні, зокрема, включити до матеріального кримінального права відповідальність за такі види злочинів: незаконний доступ до комп'ютерних даних і систем; нелегальне перехоплення технічними засобами передач комп'ютерних даних; втручання у дані, що спричинило навмисне пошкодження, знищення, погіршення, зміну або приховування комп'ютерної інформації без права на це; втручання у систему, що перешкоджає її функціонуванню шляхом введення, передачі, пошкодження, знищення, погіршення, заміни або приховування комп'ютерних даних без права на це; зловживання пристроями, включаючи комп'ютерні програми, створені або адаптовані для використання з метою вчинення злочинів, використання комп'ютерних паролів, кодів доступу або подібних даних з наміром використання для вчинення будь-якого із злочинів. Окрім того, рекомендовано також встановити відповідальність за правопорушення, пов'язані з комп'ютерами та встановлення кримінальної відповідальності у відповідності до внутрішнього законодавства країни, зокрема за вчинення підробки з використанням комп'ютера, шахрайства, пов'язаного з комп'ютерами тощо.

¹ Колесник В.А., Гора І.В., Костін М.І. та ін. Розслідування комп'ютерних злочинів. *Науково-методичний посібник*. К.: Вид-во НА СБ України, 2003. с. 73.

² Статистична звітність органів досудового розслідування. Офіційний веб-сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html>

³ Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України». *Відомості Верховної Ради*. 1994. № 45. С. 409.

⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради*. 2001. № 25-26. С. 131.

Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року, яка ратифікована в Україні, передбачає чотири групи злочинів, пов'язаних з використанням комп'ютерних технологій як інструменту їх учинення. До першої групи віднесено злочини проти конфіденційності, цілісності й доступності комп'ютерних даних і систем (протизаконний доступ, протизаконне перехоплення, вплив на дані, вплив на функціонування системи, а також протизаконне використання пристроїв і комп'ютерних програм). До другої групи – злочини, пов'язані з використанням комп'ютерних засобів (підроблення, шахрайство). До третьої групи віднесено злочини, пов'язані зі змістом даних. До четвертої – злочини, пов'язані з порушенням авторського права та суміжних прав⁵.

Опитані нами 85% слідчих територіальних підрозділів правоохоронних органів України повідомили, що в разі внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про вчинення зазначених злочинів, вони не мають достатніх знань та навиків у їх розслідуванні. Здебільшого, у зв'язку із великою завантаженістю у зазначених кримінальних провадженнях виконуються слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження, які не приносять ефективного результату.

Зважаючи на це, найбільш резонансні злочини які завдають значну шкоду економічним інтересам держави та громадян розслідуються слідчими центральних апаратів правоохоронних органів.

Від злочинів, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку можуть постраждати і люди, і компанії, і державні органи. Їм може загрожувати припинення роботи приладів та комп'ютерів, втрата грошей та витік закритої інформації.

Аналізом Єдиного державного реєстру судових рішень нами було встановлено, що протягом 2015-2020 років на території України було вчинено ряд злочинів, пов'язаних із несанкціонованим втручання до електронно-інформаційних систем державних органів України, таких як: Державний реєстр речових прав на нерухоме майно; Державний реєстр обтяжень рухомого майна; Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; Систем електронного адміністрування ПДВ на базі даних єдиного вікна подання звітності Державної фіскальної служби України; Автоматизованих систем Державної казначейської служби України; Системи «Сетам» Міністерства юстиції України; Реєстру зовнішнього незалежного оцінювання Міністерства освіти і науки України та інші.

Практика діяльності органів досудового розслідування та оперативних співробітників Департаменту кіберполіції Національної поліції України свідчить, що правопорушення, пов'язані з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку у 2015-2020 роках значно збільшились. Також, при розслідуванні зазначених злочинів працівники не рідно стикаються з рядом проблем, таких як: короткий час зберігання інформації щодо користувачів операторами, які надають телекомунікаційні послуги; використання злочинцями серверного обладнання, яке належить і обслуговується провайдерами, що здійснюють свою діяльність поза межами території України; здійснення несанкціонованих втручань з використанням програм, які забезпечують одне або декілька мережевих з'єднань; відсутність необхідних технічних засобів та науково-практичної бази щодо виявлення та розслідування зазначених злочинів та інше.

Також справедливо, що розкриття й розслідування злочинів, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку – трудомісткий процес, який потребує проведення комплексу оперативно-розшукових заходів і слідчих дій, знання оперуповноваженими, слідчими, прокурорами спеціалізованого законодавства у вказаній галузі. У зв'язку з цим можна визнати доцільними пропозиції щодо слідчої спеціалізації під час організації протидії «комп'ютерним злочинам». Крім цього, в Україні доцільно було б створити в прокуратурах областей відділи по нагляду за дотриманням законодавства у цій сфері.

Збільшення кількості злочинів, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку в останні роки значною мірою пов'язане з тим, що поступово штат співробітників кіберполіції все-таки розширюється і відповідно більше порушується кримінальних проваджень. Але, на жаль, лівова частка таких справ або не доходить до суду, або розвалюється в суді через неефективне збирання доказів слідчими органами. У нашій країні зовсім небагато досвідчених слідчих і експертів, які могли б кваліфіковано, з усіма необхідними доказами, довести до суду злочин цих категорій

Варто зауважити, що на сьогодні дії злочинців під час несанкціонованого доступу до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку не варто розглядати як щось точкове, що виникло спонтанно. Дії злочинців є добре змодельованими та поетапними зазвичай вони діють за схемою «вбивчого ланцюжка» (kill chain), який складається з таких дій: розвідка – вибір і дослідження жертви; озброєння – оснащення шкідливими змістом програмами (напр. зараження шкідливими програмами офісних документів); доставка – внесення заражених програм до ЕОМ жертви; зараження – запуск шкідливої програми; інсталювання – отримання віддаленого доступу для непомітного оновлення шкідливих програм; отримання контролю – отримання зовнішніх оновлень, а також виконання ЕОМ жертви команд спрямованих на виконання поставлених

⁵ Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. Ратифікована Верховною Радою України 07.09.2005. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. №5-6. С. 71.

зловмисником цілей; виконання дій – несанкціоноване копіювання інформації, підробка, блокування або порушення порядку її маршрутизації¹.

Розуміння суті цієї схеми дозволяє, використовуючи метод моделювання, співробітникам правоохоронних органів запобігати та протидіяти несанкціонованому втручанням.

Знаряддями вчинення несанкціонованого втручання є будь-які засоби обробки комп'ютерної інформації, а також засоби щодо її передачі. Засобами є різноманітні програми, призначені для впливу на комп'ютерну інформацію (наприклад шкідливі програми, відповідальність за створення яких передбачено ст. 361-1 КК України), та технічні засоби, призначені для несанкціонованого втручання (напр. платіжні картки для доступу до банківських рахунків, відповідальність за створення яких передбачено ст. 200 КК України)².

Потерпілими від несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку в більшості випадків є юридичні особи, яким завдано майнової шкоди, рідше – фізичні особи та державні підприємства.

Міжнародна комп'ютерна мережа Інтернет є відкритим середовищем, тому користувачі мають можливість вчиняти дії різного характеру, в тому числі і злочини, перебуваючи за межами держави, у якій знаходяться об'єкти посягання. Користувачі можуть вибирати такі держави, таке правове середовище, у якому певні діяння, що вчиняються у електронному середовищі, не тягнуть за собою кримінальної відповідальності. Водночас як правоохоронні органи у цілому повинні обмежуватись у діях територією власної держави. Наявність «держав-інформаційних сховищ», у яких не є пріоритетним скорочення чи запобігання неправомірного використання комп'ютерних мереж або відсутні ефективні процесуальні норми, є вагомим фактором, що нівелює зусилля інших держав, спрямовані на боротьбу зі злочинністю з використанням комп'ютерних мереж³. Це означає, що для боротьби зі злочинами у відкритих комп'ютерних мережах, в тому числі і для протидії шахрайствам, що вчиняються з використанням комп'ютерних мереж, необхідною є активізація міжнародного співробітництва на найвищому рівні шляхом прийняття і використання узгоджених міжнародних заходів, з метою сприяння, активізації і вдосконалення методів боротьби зі злочинами, пов'язаними з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку у світі.

Отже, потрібно зазначити, що комп'ютерна злочинність – це міжнародне явище, рівень якої тісно пов'язаний з економічним рівнем розвитку суспільства у різних державах та регіонах. При цьому України, на наш погляд, має можливість використати досвід більш розвинутих країн для запобігання та викриття комп'ютерних злочинів.

Загальні тенденції, злочинні засоби, та заходи запобігання в різні відрізки часу є однаковими для різних країн, що базується на єдності технічної бази цих злочинів. Отже, з метою попередження таких злочинів необхідно подальше проведення досліджень соціального та криміналістичного профілю (портрет) типового комп'ютерного злодія. Робота, пов'язана з дослідженням і напрацюванням необхідних моделей дій щодо протидії злочинам, пов'язаним з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку, є важливою і актуальною не лише для реалій сьогодення, а й для багатьох поколінь у майбутньому.

Анотація.

Протидія злочинам, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку у сьогоденні набуває все більшого значення, оскільки стрімко зростає кількість злочинів які вчиняються з використанням комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку.

На даний час практично неможливо уявити суспільство без нових інформаційних технологій, в основі яких лежить широке використання комп'ютерної техніки та новітніх засобів комунікацій.

Із розвитком комп'ютерних технологій стрімко розвиваються нові форми та методи вчинення злочинів, пов'язаних з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку, без дослідження яких неможливо ефективно протидіяти злочинам у даній сфері.

Проведеним дослідженням встановлено, що злочини, пов'язані з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку стрімко зростають.

У статті визначено питання, які малодосліджені та потребують додаткового дослідження у зв'язку із тим, що вони досліджувались без врахування новітніх інформаційних технологій та мереж. Стверджується, що робота пов'язана з дослідженням і напрацюванням необхідних моделей дій щодо протидії злочинам, пов'язаним з несанкціонованим доступом до комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку, є важливою і актуальною не лише для реалій сьогодення, а й для багатьох поколінь у майбутньому.

¹ Deconstructing The Cyber Kill Chain. URL : <http://www.darkreading.com/attacks-breaches/deconstructing-the-cyber-kill-chain/a/d-id/1317542>.

² Вакулєнко О.Ф., Стрильців О.М., Тарасенко О.С. та ін. Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів: метод. рек. Нац. акад. внутр. справ; ГСУ Нац. поліції України. К., 2016. с. 6–11.

³ Ключев О.М. Проблеми кадрового забезпечення органів внутрішніх справ на місцевому рівні. Форум права. 2006. № 3. С. 67–71. URL: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2006-3/06komcmr.pdf>.

Summary.

Combating crimes related to unauthorized access to computer and telecommunication networks is becoming increasingly important today, because the number of computer crimes is growing rapidly.

At present, it is almost impossible to imagine a society without new information technologies, which are based on the widespread use of computer technology and the latest means of communication.

With the development of computer technology, new forms and methods of committing crimes related to unauthorized access to computer networks and telecommunications networks are rapidly developing, without the study of which it is impossible to effectively combat crimes in this area.

The study found that crimes related to unauthorized access to computer networks and telecommunications networks are growing rapidly.

The article discusses issues that are poorly studied and need further research due to the fact that they were studied without taking into account the latest information technologies and networks.

It is argued that the work related to the study and development of the necessary models of action to combat crimes related to unauthorized access to computer networks and telecommunications networks, is important and relevant not only for today's realities, but also for many generations in the future.

Reference:

1. Вакуленко О.Ф., Стрильців О.М., Тарасенко О.С. та ін. Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів: *метод. рек. Нац. акад. внутр. справ; ГСУ Нац. поліції України*. К., 2016. 56 с.
2. Гриців М. І., Антошук В. В. Узагальнення судової практики розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. *Офіційний сайт Верховного Суду України*. URL: <http://www.scourt.gov.ua/>.
3. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України». *Відомості Верховної Ради*. 1994. № 45. С. 409.
4. Ключев О.М. Проблеми кадрового забезпечення органів внутрішніх справ на місцевому рівні. *Форум права*. 2006. № 3. С. 67–71. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2006-3/06komcmr.pdf>.
5. Колесник В.А., Гора І.В., Костін М.І. та ін. Розслідування комп'ютерних злочинів. *Науково-методичний посібник*. К.: Вид-во НА СБ України, 2003. 124 с.
6. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. Ратифікована Верховною Радою України 07.09.2005. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. №5-6. С. 71.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради*. 2001. № 25-26. С. 131.
8. Статистична звітність органів досудового розслідування. Офіційний веб-сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html>.
9. Deconstructing The Cyber Kill Chain. URL : <http://www.darkreading.com/attacks-breaches/deconstructing-the-cyber-kill-chain/a/d-id/1317542>.

Taras Krymskyi,

graduate student of the Scientific Laboratory for combating crime at the National Academy of Internal Affairs

The right to internet access in the context of defining the state's obligations

Право на доступ до інтернету у контексті визначення обов'язків держави

Tereziia Popovych

Keywords:

Internet, the right to Internet access, obligation, state.

Ключові слова:

Інтернет, право на доступ до Інтернету, обов'язок, держава.

Вступ. Досить часто в міжнародно-правових актах, національних конституціях і законах, а також у судовій практиці право на доступ до Інтернету розглядається передусім як умова і гарантія реалізації традиційних прав людини. Разом з тим, з урахуванням особливої значущості Інтернету для здійснення значної кількості прав людини, розвитку демократії та громадянського суспільства, транспарентності державного управління, доступ до нього все частіше визнається вченими як самостійне право людини.¹

У науковій літературі виділяють два типи правового регулювання Інтернет-відносин: східний («мережевий комунітаризм») та західний («мережевий лібералізм»). Незважаючи на їх деяку умовність, перший з них позначає пріоритет інтересів держави та суспільства в регулюванні Інтернет-відносин, а другий, відповідно, домінування інтересів індивіда перед суспільними та державними інтересами. Східний тип правового регулювання передбачає можливість обмеження індивідуальної свободи Інтернет-користувачів, якщо того вимагають публічні інтереси. Відтак, в основі західного типу лежить індивідуальна свобода, яка, хоча й може піддаватися обмеженням з боку держави, однак останні повинні бути мінімальними, обґрунтованими та пропорційними щодо суспільно значимої мети, якої потрібно досягнути завдяки їм.²

Автори колективної монографії «Права людини в мережі Інтернет» вказують, що варто визначити дві сфери відносин, де відмінності між зазначеними типами правового регулювання Інтернет-відносин виражаються найбільше.

По-перше, це фільтрація Інтернет-контенту та блокування веб-сайтів, які містять заборонену для поширення інформацію. У цьому аспекті має місце протистояння, з одного боку, свободи Інтернет-користувачів у пошуку та поширенні інформації та вираженні думки, а з іншого – намагання держави не допустити поширення інформації, що може завдати шкоди державним і суспільним інтересам.

По-друге, забезпечення недоторканності приватного життя користувачів Всесвітньої мережі, зокрема, захист персональних даних. Тут також має місце зіткнення приватного та публічного інтересів: з одного боку, особа прагне зберегти конфіденційність інформації про себе та анонімність, а з іншого – держава прагне отримати максимум інформації про своїх громадян, щоб використати її для недопущення злочинів й антидержавної діяльності.³

Виклад основного матеріалу. У цілому сучасна національна держава в сфері забезпечення прав людини в Інтернеті покликана вирішувати три завдання: 1) не перешкоджати та не обмежувати здійснення прав людини через мережу (до прикладу, не чинити цензури); 2) захищати законне використання інформаційно-комунікаційних технологій від кібератак з боку третіх осіб; 3) гарантувати та полегшувати легальне використання таких технологій (до прикладу, доступ малозабезпечених осіб до мережі).⁴

У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Сприяння, захист і здійснення прав людини в Інтернеті» від 05.07.2012 р. зазначається, що ті ж права, які людина має в офлайн-середовищі, повинні захищатися й в онлайн-середовищі, зокрема, свобода вираження поглядів, а також закликає держави сприяти та полег-

¹ Варламова Н.В. Цифровые права – новое поколение прав человека? Труды Института государства и права РАН. 2019. № 4. Т. 14. С. 10

² Саликов М.С., Несмеянова С.Э., Мочалов А.Н., Колобаева Н.Е., Иванова К.А. Права человека в сети Интернет: Коллективная монография. Екатеринбург: Издательство УМЦ УПИ, 2019. С. 77.

³ Там само. С. 77-78.

⁴ Талапина Э.В. Эволюция прав человека в цифровую эпоху. Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14, № 3. С. 133.

шувати доступ до мережі Інтернет як однієї з сил прискорення прогресу в різних сферах.⁵ Крім цього, виходячи з позиції Генеральної Асамблеї ООН, міжнародне співтовариство усвідомлює значимість Інтернету на сучасному етапі розвитку людства. Відповідно, це спонукає держави активно сприяти громадянам у можливості доступу до Всесвітньої мережі.

На думку Н.В. Варламової, право на доступ до Інтернету є «базовим», адже всі інші цифрові права походять від використання Інтернету. «Генетично» воно випливає з двох прав першого покоління – свободи вираження та права на інформацію, і може розглядатися як засіб їх реалізації.⁶ Дослідниця вважає, що доступ до Інтернету – це один із сучасних проявів індивідуальної свободи, а саме в сфері доступу до віртуального середовища та функціонування у ньому. Право на доступ до Інтернету – це право безперешкодного підключення до мережі та здійснення в ній різних видів діяльності.⁷

Справді, варто погодитися з окресленою позицією Н.В. Варламової, адже вся група цифрових прав можлива завдяки тому, що кожна людина отримує безперешкодний доступ до Інтернет-мережі. Тобто саме завдяки такому доступу можуть бути реалізовані права особи в віртуальній сфері реальності.

Міжнародне визнання права на доступ до Інтернету пов'язують з Доповіддю Спеціального доповідача ООН щодо питання про заохочення та захист права на свободу думок та їх вільне вираження Франка ла Рю від 16.05.2011 р., незважаючи на його рекомендаційний характер і «обережний» спосіб формулювань. Тим не менше, зазначена Доповідь важлива тим, що з різних сторін підходить до окреслення питання забезпечення доступу до Інтернету, передусім, з боку держави.⁸ У ній важливість доступу до Всесвітньої мережі пов'язується з можливостями отримувати інформацію, відстоювати права, брати участь у публічних дискусіях з економічних, політичних та інших питань розвитку, доступом до джерела знань, проведення наукових досліджень тощо.⁹

У свободі доступу до Інтернету Рекомендацією CM/Rec(2016)5 Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу в Інтернеті» виокремлено наступні аспекти: доступність мережі для всіх груп населення без дискримінації; відсутність загальнодержавних обмежень в доступі до Інтернету, окрім винятків, передбачених ст. 10 Конвенції про захист прав і основоположних свобод; доступ до мережі реалізовується для громадськості через публічні точки доступу, в навчальних закладах та приватних власниках; держава повинна вживати заходів для забезпечення доступу до Інтернету для осіб з низьким рівнем доходу, особам з особливими потребами (інвалідність), а також у сільській чи географічно віддаленій місцевості.¹⁰

При розгляді питання про доступ до Інтернету логічно впливає звернення уваги на засоби, механізми забезпечення такого доступу, на суб'єктів, які мають цей доступ надавати та реалізовувати. І тут передусім йдеться про державу, її обов'язок забезпечувати належний доступ до Всесвітньої мережі.

Так, Декларація Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу спілкування в Інтернеті» від 28.05.2003 року покладає заборони та зобов'язання на держав-членів щодо забезпечення доступу до мережі, а саме: не накладати на контент в Інтернеті більших обмежень, аніж це передбачено для інших засобів передачу контенту; сприяти саморегулюванню або спільному регулюванню щодо змісту повідомлень, які поширюються через Інтернет; не позбавляти громадськість доступу до інформації чи інших комунікацій в Інтернеті в спосіб блокування чи фільтрації; забезпечувати доступ до мережі на недискримінаційній основі та за доступною ціною; поважати право користувачів залишатися анонімними в Інтернеті; не покладати на провайдерів Інтернет-послуг обов'язку контролювати зміст ресурсів, щодо яких вони надають доступ; забезпечити, щоб провайдери не несли відповідальність за зміст Інтернету, якщо їхні функції обмежені передачею інформації та наданням доступу до мережі.¹¹

Отже, можливо вже зробити проміжний висновок, що ключовий обов'язок, який впливає з права людини на доступ до Інтернету, це обов'язок держави за допомогою різного роду механізмів та засобів забезпечувати належний доступ для кожної людини. Через це необхідним є утвердження позиції про важливість глобального й повсюдного доступу до мережі.

⁵ The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet: General Assembly Resolution from 05.07.2012. URL: <https://undocs.org/A/67/53> (дата звернення: 05.02.2021).

⁶ Варламова Н.В. Цифровые права – новое поколение прав человека? *Труды Института государства и права РАН*. 2019. Т. 14, № 4. С. 23.

⁷ Там само. С. 35.

⁸ Варламова Н.В. Цифровые права – новое поколение прав человека? *Труды Института государства и права РАН*. 2019. Т. 14, № 4. С. 24-25.

⁹ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue from 16.05.2011. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата звернення: 09.02.2021).

¹⁰ Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom from 13/04/2016. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa (дата звернення: 05.02.2021).

¹¹ Декларація Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу спілкування в Інтернеті» від 28.05.2003 року. URL: <https://medialaw.asia/document/-2358> (дата звернення: 06.02.2021).

Відповідно до позиції Е.В. Талапіної, у праві на доступ до Інтернету часто виділяють два елементи, що мають різний юридичний зміст: 1) право на підключення до Інтернету як до послуги; 2) право на доступ до інформації в Інтернеті, включаючи право не бути відключеним від нього, тобто заборона на незаконне блокування сайтів.¹

При цьому право на доступ до Інтернету має базуватися на кількох важливих принципах: інклюзивність та недискримінація – означає, що доступ до мережі має надаватися за розумну ціну й не бути дискримінаційним; в сенсі обов'язків держави тут визначаються сприяння просуванню культурної та мовної різноманітності онлайн, а також забезпечення технічних умов доступу до Інтернету для вразливих груп населення (до прикладу, через створення публічних точок доступу); мережева нейтральність – передбачає право користувачів Інтернету вільно обирати систему, програмне забезпечення тощо; безпека мережі – передбачає обов'язок держави гарантувати безпечність Інтернету, не застосовувати цензуру чи незаконний нагляд тощо; якість сервісу – означає відповідність доступу до мережі рівню розвитку сучасних технологій.²

У контексті зазначеного, актуальною проблемою забезпечення доступу до Інтернету є відсутність можливостей у окремих осіб реалізувати право на такий доступ. З цього приводу О. Турута зазначає, що світ на сьогодні поділений на «інформаційно бідне» та «інформаційно багате» суспільства. Йдеться про те, що переважно саме для західних країн існує можливість повного доступу до мережі. До прикладу, в Великобританії уряд зобов'язався надавати комп'ютери всім малозабезпеченим сім'ям, аби вони не були вилучені з «інформаційного суспільства». На противагу цьому, ³/₄ жителів африканських держав жодного разу не зроблять телефонного дзвінка, не кажучи вже про доступ до Інтернету.³ Таким чином, з одного боку, Інтернет став важливою платформою для реалізації свободи слова, однак все ж, з іншого боку, залишається недоступним для значної кількості населення планети.

У науковій літературі також вживається термін «цифровий розрив», який позначає «дисонанс інформаційних можливостей між різними країнами». До прикладу, перша в світі мережа зв'язку 4 покоління (4G) була запущена в Китаї в 2007 році, тоді як в Україні – наприкінці 2017 – початку 2018 рр.⁴ Серед причин існування такого явища дослідники називають: податки, державну політику в сфері інформаційних технологій, питання експлуатації Інтернету та інші. Зазначені фактори сприяють тому, що для одних користувачів доступ до Всесвітньої мережі занадто дорогий, а для деяких узагалі недоступний.⁵

З явищем цифрового розриву пов'язане інше, супутнє йому, – цифрова нерівність. Йдеться про неоднаковість інформаційних можливостей між різними групами населення усередині країни. Явище цифрової нерівності, вказує І.В. Мукомела, має кілька сторін: необхідність забезпечення кожному громадянину загального, повсюдного, рівноправного й прийнятного за ціною доступу до Інтернету та інформаційно-комунікаційних технологій; асиметрія компетенції населення – йдеться про відмінності між різними групами населення країни в рівні знань ІТ-сфери (так звана цифрова грамотність).

Таким чином, приходиться до висновку І.В. Мукомела, для подолання явищ цифрового розриву та цифрової нерівності в умовах інформаційного суспільства на державу покладаються наступні зобов'язання: визначити загальний шлях розвитку Інтернету та ІТ-індустрії; здійснювати захист прав та інтересів користувачів мережі; координувати розвиток бізнесу в цій сфері та подальші інновації; законодавчо та матеріально забезпечувати комп'ютерну грамотність населення.⁶

Стратегічне бачення подолання цифрового розриву передбачає Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, прийнята в 2000 році «Групою восьми» (G8). Серед іншого в ній йдеться про необхідність надання можливостей для доступу кожного до інформаційно-комунікаційних технологій, особливо соціально незахищених верств населення, обмежених у працездатності осіб, а також тих людей, які проживають у віддалених міських, сільських місцевостях та районах. Окрім цього, Хартія закріплює положення про обов'язки держав щодо забезпечення цифрової компетенції, можливості інтеграції інформаційно-комунікаційних технологій у сфери праці, освіти, бізнесу тощо.⁷

Спільна декларація про свободу вираження думок та Інтернет представників ООН, ОБСЄ, Організації американських держав та Африканської комісії з прав людини і народів 2011 р., називаючи обов'язком

¹ Талапина Э.В. Права человека в Интернете. *Журнал российского права*. 2019. № 2. С. 44.

² Права людини онлайн: Порядок денний для України / В. Володовська, М. Дворовий. К.: ГО «Лабораторія цифрової безпеки», 2019. С. 10-11.

³ Турута О. Інтернет і право на свободу слова (порівняльно-правовий аспект). *Публічне право*. 2012. № 4. С. 33.

⁴ Васильченко О.П. Право на доступ до мережі: надати не можна позбавити. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2019. № 41. С. 35.

⁵ Мукомела І.В. Право на доступ до Інтернету: проблеми визначення та забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 78.

⁶ Мукомела І.В. Право на доступ до Інтернету: проблеми визначення та забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 79-80.

⁷ Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163#Text (дата звернення: 06.02.2021).

держави сприяти забезпеченню всезагального доступу до мережі, вказує, що обмеження в такому доступі для всього чи частини населення не можуть бути виправдані при жодних обставинах, навіть в інтересах національної безпеки. Інші заходи обмеження доступу, наприклад, запровадження обов'язкової реєстрації чи інших вимог до постачальників послуг, є незаконними, за винятком випадків, коли такі заходи відповідають міжнародним нормам.⁸

У сфері забезпечення доступу до Інтернету Декларація покладає на держави наступні позитивні зобов'язання: передбачити законодавчі механізми, схеми ціноутворення, вимоги до технічного обслуговування, які би сприяли широкому доступу до мережі, зокрема, для бідних чи віддалених сільських районів; створювати центри інформаційно-комунікаційних технологій та пункти колективного доступу; забезпечити рівний доступ до Інтернету для інвалідів та осіб, які знаходяться в неблагополучних умовах; сприяти підвищенню рівня розвитку свідомості населення про можливості та вигоди користування Всесвітньою мережею.⁹

Заклик до держав щодо подолання цифрового розриву та цифрової нерівності містить також Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Сприяння, захист і здійснення прав людини в Інтернеті» від 01.07.2016 р. Мова йде, зокрема, про важливість сприяти цифровій грамотності, полегшувати доступ до інформації в Інтернеті як інструменту в сприянні праву на освіту, створення доступних для інвалідів інформаційно-комунікаційних технологій і систем, про подолання міжгендерного цифрового розриву тощо.¹⁰

Важливі напрямки розвитку щодо забезпечення доступу до Інтернету, подолання цифрового розриву та цифрової нерівності в Україні визначені у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні та Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, що затверджені Розпорядженнями Кабінету Міністрів України. Так, Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні передбачає в цій сфері: створення інфраструктури широкозмугового доступу до Інтернету на всій території України; забезпечення вільного недискримінаційного доступу всіх суб'єктів ринку телекомунікацій до житлових будинків та офісних приміщень для будівництва телекомунікаційної інфраструктури; створення в усіх населених пунктах України умов для доступу до Інтернету, в тому числі шляхом розбудови мережі пунктів колективного доступу.¹¹

У свою чергу, Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки серед векторів цифрового розвитку називає, окрім іншого, подолання цифрового розриву та розвиток цифрових компетенцій. Зокрема, йдеться про надання в перспективі всім громадянам України можливості без обмежень та труднощів технічного, організаційного та фінансового характеру (соціально незахищеним верствам населення) користуватися цифровими технологіями незалежно від свого місцезнаходження чи проживання. Для цього повинна бути створена відповідна інфраструктура. Перспективною є розробка Національного плану розвитку широкозмугового доступу до Інтернету. Останній особливо має бути забезпечений у сільських місцевостях.¹²

Висновки. Таким чином, доступ до Інтернету з боку держави повинен забезпечуватися на недискримінаційній основі, враховуючи принцип інклюзивності, безпечності мережі, якості використання можливостей в Інтернеті, а також завдяки мережеві нейтральності. В аспекті останньої додамо, що важливо не лише забезпечувати вільне обрання системи, програмного забезпечення, але й сприймати Інтернет як свого роду «нейтральний» простір обміну інформацією та комунікаційної взаємодії, вільний від заангажованості, маніпуляцій, негативного впливу на свідомість тощо. В такий спосіб право вибору має залишатися у кінцевому результаті за користувачем. Окрім цього, враховуючи потужний розвиток інформаційних технологій та поширюваність Інтернету, перед державою на сьогодні постає серйозний виклик у реалізації доступу до Всесвітньої мережі для всіх категорій населення, подоланні явищ цифрового розриву та цифрової нерівності. Тобто мова йде про виконання державою за допомогою різного роду механізмів та засобів ключового у цій сфері обов'язку, що безпосередньо впливає з права людини на доступ до Інтернету. Важливим при цьому є пошук балансу, необхідність проведення моніторингу малозабезпечених верств населення, які не можуть з об'єктивних причин отримати безперешкодний доступ до Інтернету, а також залучення бізнесу, громадських організацій та культурно-освітніх установ з метою реалізації доступності Інтернету для кожної особи на території держави.

⁸ Совместная декларация о свободе выражения мнений и Интернете от 01.06.2011 года. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/6/d/78310.pdf> (дата звернення: 09.02.2021).

⁹ Там само.

¹⁰ The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet: General Assembly Resolution from 01.07.2016. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/156/90/PDF/G1615690.pdf?OpenElement> (дата звернення: 08.02.2021).

¹¹ Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження КМУ від 15.05.2013 року № 386-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-р#Text> (дата звернення: 08.02.2021).

¹² Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження КМУ від 17.01.2018 року № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-р#Text> (дата звернення: 08.02.2021).

Анотація.

Стаття присвячена висвітленню права на доступ до Інтернету в контексті дослідження обов'язків держави. Автором було розглянуто окремі міжнародні акти, що спрямовані на реалізацію згаданого права. Разом із тим, у статті розглянуто проблеми забезпечення доступу до Інтернету та подолання явищ цифрового розриву, цифрової нерівності, що відображають дисонанс інформаційних можливостей між різними країнами та різними групами населення усередині певної держави. Виходячи з цього, автором зауважено про необхідність здійснення державою дій та покладення на неї обов'язків, спрямованих на забезпечення права доступу до Інтернету.

Summary.

The article focuses on the right to Internet access in the context of the study of state's obligations. The author considered some international acts aimed at the implementation of this right. At the same time, in the article the problems of providing Internet access and the overcoming phenomena of digital divide, digital inequality are considered. They reflect the dissonance of information opportunities between different countries and different population groups within a given state. Based on this, the author noted the need for the state to take action and impose on it obligations aimed at ensuring the right to Internet access.

Reference:

1. Декларація Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу спілкування в Інтернеті» від 28.05.2003 року. URL: <https://medialaw.asia/document/-2358> (дата звернення: 06.02.2021).
2. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163#Text (дата звернення: 06.02.2021).
3. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження КМУ від 17.01.2018 року № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-р#Text> (дата звернення: 08.02.2021).
4. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження КМУ від 15.05.2013 року № 386-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-р#Text> (дата звернення: 08.02.2021).
5. Варламова Н.В. Цифровые права – новое поколение прав человека? *Труды Института государства и права РАН*. 2019. Т. 14. № 4. С. 9-46.
6. Васильченко О.П. Право на доступ до мережі: надати не можна позбавити. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2019. № 41. С. 34-37.
7. Мукомела І.В. Право на доступ до Інтернету: проблеми визначення та забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 77-85.
8. Права людини онлайн: Порядок денний для України / В. Володовська, М. Дворовий. К.: ГО «Лабораторія цифрової безпеки», 2019. 56 с.
9. Саликов М.С., Несмеянова С.Э., Мочалов А.Н., Колобаева Н.Е., Иванова К.А. Права человека в сети Интернет: Коллективная монография. Екатеринбург: Издательство УМЦ УПИ, 2019. 148 с.
10. Совместная декларация о свободе выражения мнений и Интернете от 01.06.2011 года. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/6/d/78310.pdf> (дата звернення: 09.02.2021).
11. Талапина Э.В. Эволюция прав человека в цифровую эпоху. *Труды Института государства и права РАН*. 2019. Т. 14, № 3. С. 122-146.
12. Талапина Э.В. Права человека в Интернете. *Журнал российского права*. 2019. № 2. С. 41-54.
13. Турута О. Интернет і право на свободу слова (порівняльно-правовий аспект). *Публічне право*. 2012. № 4. С. 31-37.
14. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet: General Assembly Resolution from 05.07.2012. URL: <https://undocs.org/A/67/53> (дата звернення: 05.02.2021).
15. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet: General Assembly Resolution from 01.07.2016. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/156/90/PDF/G1615690.pdf?OpenElement> (дата звернення: 08.02.2021).
16. Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom from 13/04/2016. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa (дата звернення: 05.02.2021).
17. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue from 16.05.2011. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата звернення: 09.02.2021).

Tereziia Popovych,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Law Faculty
«Uzhgorod National University»*

Prevention of juvenile delinquency: positive aspects of international experience and prospects for their introduction in Ukraine

Профілактика правопорушень серед неповнолітніх: позитивні аспекти міжнародного досвіду та перспективи їх запровадження в Україні

Tetyana Kobzeva, Vyacheslav Dudchenko,

Keywords:

crime prevention, government programs, juvenile prevention, european integration, re-education.

Ключові слова:

профілактика правопорушень, державні програми, ювенальна превенція, європейська інтеграція, перевиховання.

Постановка проблеми. На сьогодні пошук шляхів зниження кількості правопорушень і злочинів, що скоюють неповнолітні, а також виведення профілактики правопорушень у дитячому середовищі на високий рівень є одним із пріоритетних. Ураховуючи те, що Україна вибрала шлях на європейську інтеграцію, запровадження передового досвіду зарубіжних країн та гармонізація європейського законодавства, надасть нам можливість трансформувати існуючу модель профілактики правопорушень у дитячому середовищі у більш передову та ефективну.

Аналіз досліджень. Дослідження у сфері профілактики правопорушень проводились наступними науковцями: О.М. Бандурка, В.К. Колпаков, В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.Л. Ортинський, С.В. Ківалов, Д.М. Бахрах, Г.А. Аванесов, А.П. Закалюк, А.Т. Комзюк, О.О.Бакаєв.

Метою статті є дослідження тенденцій профілактики правопорушень серед неповнолітніх на основі аналізу позитивних аспектів міжнародного досвіду провідних країн світу (Німеччини і Сполучених Штатів Америки), щодо застосування методики та програм у сфері профілактики правопорушень серед неповнолітніх та визначення перспектив їх запровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Високий рівень дитячої злочинності, це перш за все ознака неналежних соціально-економічних умов в країні. Відсутність високих соціальних стандартів, відповідного рівня освіти та виховання перешкоджають нормальному становленню та розвитку дитини, її самореалізації та спонукають на неправомірні дії.

Профілактика злочинності (гр. *prophylakticos* – запобіжний) – сукупність заходів, спрямованих на виявлення, обмеження чи нейтралізацію факторів злочинності, суспільної небезпеки особи злочинця, а також на усунення чинників виникнення та розповсюдження окремих видів та форм злочинів¹. Під профілактикою правопорушень серед неповнолітніх слід розуміти аналогічний комплекс заходів, спрямованих на попередження вчинення дітьми неправомірних дій. Провідну роль у профілактиці правопорушень у дитячому середовищі відіграють владні органи. На державному рівні – це запровадження відповідних державних програм, що направлені на запобігання проявам деліктної поведінки дітей. На регіональних і місцевих рівнях – це розробка та реалізація соціально-економічної програми регіону, а також ефективних місцевих проєктів з профілактики правопорушень у дитячому середовищі. Не менш значуща у цьому питанні є робота працівників ювенальної превенції та їх взаємодія з органами місцевого самоврядування.

У США на перший план в системі протидії порушень серед неповнолітніх виступає система саме ранньої профілактики, що направлена на дітей раннього шкільного та, навіть, дошкільного віку. По суті, раннє втручання «не тільки рятує життя від втрати часу», але й запобігає прояву зацікавленості до кримінальної середовища та зменшує ймовірність долучення молоді до злочинних починань. Це, у свою чергу, зменшує тягар злочинів на суспільство та заощаджує платникам податків мільярди доларів². Однією з програм щодо запобігання злочинності неповнолітніх, є програма «People in Need of Supervision» (PINS) або «Child In Need of Supervision» (CINS). Ця програма зосереджена на допомозі дітям до 18 років, які

¹ Психологічний словник / За ред. В.І. Войтка. – К. Вища школа, 1982. С. 214

² The Future of Children artecel Prevention and Intervention Programs for Juvenile Offenders 2008\09\01, p. 210

потребують нагляду, проте не є дітьми-злочинцями. CINS направлена на розвиток навичок у дитини, що необхідні для подолання вживання наркотичних речовин, насильства в сім'ї «The Children Aid Society». Процес передачі дитини до програми розпочинається, коли до Департаменту послуг для неповнолітніх надходить інформація стосовно її неналежної поведінки. Протягом 25 днів з моменту отримання скарги, офіцер вирішує, чи подавати клопотання до суду. Якщо посадова особа подає клопотання, суд призначає слухання, щоб визначити, чи дитина потребує формального нагляду з боку Департаменту або не потрібно вживати жодних заходів.

Якщо приймається рішення передати неповнолітнього до програми CINS, дитині призначають «первинного офіцера», який часто відвідує будинок, а також школу, щоб переконатися, що поведінка дитини не вийшла з під контроль. Також суд може зобов'язати батьків дитини проходити консультування у психологів, соціальних педагогів, або направити дитину на реабілітацію у відповідний спеціальний заклад¹. Більшість штатів мають такі програми. CINS є досить ефективним інструментом у запобіганні правопорушень у дитячому середовищі.

Інша програма, що має значні позитивні результати, це програма «Early childhood intervention» (ECI). Це система підтримки та навчання для дуже маленьких дітей (від народження до шести років), які стали жертвами або піддаються підвищеному ризику жорстокого поводження та/або бездоглядності. Деякі штати запроваджують цю програму для дітей, які мають затримки в розвитку або інвалідності. Мета раннього дитячого втручання полягає в тому, щоб надавати різнопланову допомогу сім'ям, що мають дітей з ризиком у цьому віковому діапазоні. Ці сім'ї отримують різнопланові ресурси для покращення фізичного, психологічного, емоційного стану дитини та її пізнавального розвитку².

Раннє втручання – це система скоординованих послуг, яка сприяє віковому розвитку дитини. У Сполучених Штатах деякі послуги за системою раннього втручання передбачаються Законом про освіту осіб з інвалідністю, інші – доступні через різні національні, регіональні та державні програми.

Один з головних аспектів успішності програми – це їх комплексний характер та націленість на дітей дошкільного та початкового шкільного віку. Тому як профілактична робота найчастіше направлена на неповнолітніх, які вже скоїли правопорушення, або знаходяться в зоні ризику.

Дослідження Державного інституту публічної політики у Вашингтоні (WSIPP) 2001 року показали, що загальні переваги ефективних програм профілактики були більш значущими, ніж витрати на них. Детальні дослідження 2015 року WSIPP підтвердили це, вираховуючи, що надійні програми запобігання правопорушенням можуть заощадити платників податків від семи до десяти доларів за кожен вкладений долар, насамперед за рахунок скорочення суми, витраченої на позбавлення волі³.

Один з перспективних шляхів – це припинення злочинної діяльності саме на початковому етапі, коли злочинець тільки має намір, планує вчинення певного діяння (тобто на стадії, коли його діяльність ще не є кримінально/ адміністративно караною).

Головна мета заходів запобігання полягає в тому, щоб створити в державі таке сприятливе становище, такий міцний правопорядок, що гарантували б зниження злочинності до мінімального рівня, який доступний у суспільстві з урахуванням його економічних, організаційно-управлінських, суспільно-психологічних та інших умов існування.

Якщо в США у сфері профілактики існують програми як державного рівня, так і на рівні штатів, а їх направленість має різнобічний характер, то в Німеччині профілактика правопорушень – завдання перш за все місцевих органів самоврядування і федеральних земель. Значну роль у цьому відіграє громада. Відповідно до принципу субсидіарності, першими за попередження злочинності повинні відповідати самі громадяни, потім громадські колективи, такі як громади, міста, округи і лише в останню чергу – землі і федерація⁴.

Проте на державному та регіональному рівнях діє програма профілактики злочинності «Programm Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes» (ProPK). Ця програма спрямована на просвітництво населення через засоби масової інформації та інші профілактичні установи про форми злочинів та способи їх запобігання. До її реалізації залучаються місцеві відділення поліції та інші установи, наприклад, школи. Заходи програми спрямовані на найрізноманітніші цільові групи та верстви населення⁵. Цей документ пропонує комплексний підхід до питання профілактики злочинності та передбачає

¹ Children in Need of Supervision. URL: <https://www.peoples-law.org/children-need-supervision-cins>

² Illinois Department of Human Services. URL: <http://www.dhs.state.il.us/page.aspx?item=32009>

³ Interagency Working Group on Youth Programs (IWGYP) Prevention & Early Intervention. URL: <https://youth.gov/youth-topics/juvenile-justice/prevention-and-early-intervention>

⁴ Marks, Erich (2014) Zu einigen kriminalpräventiven Entwicklungen zwischen 1978 und 2013. In: Dirk Baier/Thomas M le (2014): Kriminologie ist Gesellschaftswissenschaft. Festschrift für Christian Pfeiffer zum 70. Geburtstag. Baden-Baden, S. 457

⁵ Programm Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes. URL: <https://www.praeventionstag.de/nano.cms/institutionen/id/3438#:~:text=Deshalb%20verfolgt%20das%20Programm%20Polizeiliche,M%C3%B6glichkeiten%20zu%20deren%20Verhinderung%20aufzukl%C3%A4ren.>

співпрацю поліцейських сил федеральних штатів та федерального уряду. Проте крім системно прописаних заходів профілактики, що основані на кооперативних зв'язках державних, муніципальних систем та громадськості, визначена роль поліцейського як частину цієї системи, а не самостійного суб'єкта профілактики.

На регіональних рівнях у Федеративній Республіці Німеччина на 14-і землях із 16 є спеціальні органи, метою діяльності яких є «попередження злочинності»⁶. У структурі поліції Німеччини майже відсутні самостійні відділи ювенальної превенції, лише на декількох федеративних землях є структури, що займаються профілактичною діяльністю у дитячому середовищі.

Характерною особливістю ювенальної превенції Німеччини є те, що майже всі профілактичні програми направлені переважно на перевиховання «діти і підлітки, які схильні до ризику бути поміченими в протиправних діяннях або вже помічені в них, повинні бути утримані від можливих злочинів у майбутньому виховними засобами»⁷. У країні вже більше 30 років існує градація по самостійним підгрупам неповнолітніх правопорушників, одна з них – категорія так званих інтенсивних (багаторазових) неповнолітніх правопорушників «Jugendlich Intensivtäter». З цією групою дітей поліцією ведеться цілеспрямована робота, шляхом запровадження відповідних спеціальних поліцейських програм, спрямованих на попередження злочинності серед зазначеної категорії неповнолітніх. Поліцейські програми попередження злочинності серед неповнолітніх інтенсивних злочинців мають яскраво виражений прагматичний характер передбачаючи чіткі критерії прийому неповнолітніх злочинців до відповідної програми. Наприклад, програма уряду землі Північний Рейн-Вестфалія «Kurve kriegen», що допомагає дітям незалежно від вікової категорії, які відносяться до групи ризику скоєння злочинів, знаходити способи уникнути можливості скоювати злочини у подальшому.

В Україні одним з основних суб'єктів профілактики правопорушень визначена Національна поліція України статтею 23 Закону України «Про Національну поліцію України»⁸. Питання профілактики правопорушень у дитячому середовищі покладено на структурний підрозділ Національної поліції – ювенальну превенцію. Завдання та обов'язки працівників ювенальної превенції визначені Інструкцією з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, де одним із перших завдань є «профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення»⁹.

У теорії права профілактична функція органів внутрішніх справ визначається як найгуманніший засіб боротьби зі злочинністю. Важливість цього напрямку діяльності обумовлюється конституційним закріпленням обов'язку держави створювати належні умови для реалізації конституційних прав і свобод особи та захисту їх від злочинних посягань. Ці положення втілювалися у практичну діяльність правоохоронних органів¹⁰.

На цей час у країні діє лише одна програма із профілактики правопорушень у шкільному середовищі «Шкільний офіцер поліції», що стартувала у 2016 році у форматі співробітництва загальноосвітніх навчальних закладів та Управління патрульної поліції Департаменту патрульної поліції України. Зазначений проект був започаткований на виконання Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393, плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року та Угоди про партнерство між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством освіти і науки України від 29 лютого 2016 року. Основна мета проекту – співробітництво загальноосвітніх навчальних закладів та патрульної поліції, а також створення безпечного освітнього середовища. Уперше зазначений проект був започаткований у навчальних закладах Івано-Франківської області та містах Київ, Львів, Одеса. У 2019 році до цього проекту приєдналася м. Суми, яким охоплено 44 загальноосвітніх шкіл, 38 заклади дошкільної освіти, ПТУ та вищі навчальні заклади міста. Проведення просвітницької роботи здійснюють інспектори відділів (секторів) зв'язків з громадськістю управлінь патрульної поліції, які пройшли відповідне навчання. На сьогодні

⁶ Качество предупреждения преступности по стандартам «Беккариа» Земельный совет Нижней Саксонии по предупреждению преступности. – Н.С. 2007. С. 8

⁷ Holthusen, Bernd/Hoops, Sabrina (2012): Kriminalität prevention im Kindes- und Jugendalter. Zu Rolle, Beitrag und Bedeutung der Kinder- und Jugendhilfe. ZJJ 1/2012, S. 23

⁸ Закон України «Про Національну поліцію України» 02.08.2015 № 580-VIII / Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

⁹ Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України 19.12.2017 / Офіційний портал Верховної Ради України. № 1044 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>

¹⁰ Бубрика В.О. Адміністративно-правові засади взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами: дис. канд. юрид. наук. — Суми, 2017, С. 251

зазначеним проектом в Україні охоплено 36 міст. Зазначена програма є прототипом Канадської програми «Шкільний офіцер поліції», що була розроблена Поліцейською службою Торонто та закладами освіти. Ця програма передбачала патрулювання озброєних поліцейських протягом дня у школах міста. Проте ця програма була закрита у 2017 році. Також схожа програма діє у США з 1953 року, основна мета якої була «підвищити імідж поліції в очах дітей»¹.

Також у 2016 році Міністерством освіти і науки України та Національної поліції України за підтримки Міністерства міжнародних справ Канади, компанією Агрітім Канада Консалтинг у рамках проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» та громадськими організаціями України були розроблені методичні рекомендації щодо проведення просвітницько-профілактичних занять з учнями 1-11 класів за програмою «Школа і поліція». Зазначена програма розроблена з метою формування в учнів правових знань, правил поведінки та порядку дій у нестандартних або загрозливих ситуаціях. Крім того вона має на меті налагодження співпраці працівників поліції з учнями, батьками, педагогами та представити поліцейського як наставника, а не як представника закону. На сьогодні зазначені методичні рекомендації використовуються у своїй роботі інспектори патрульної поліції, які виконують обов'язки «шкільного офіцера». Проте ці рекомендації, як і проект «Шкільний офіцер поліції» не запроваджені на всій території України, що є значним недоліком. Виходячи з вищевикладеного ми можемо стверджувати, що в Україні вживаються відповідні заходи щодо профілактики правопорушень у дитячому середовищі, проте не системно та без комплексного підходу. Необхідність вивчення досягнень зарубіжних країн у сфері превенції, а особливо, ювенальної превенції, розумне поєднання цих практик із вітчизняними напрацюваннями стає очевидним. Використання ефективного зарубіжного досвіду підтверджується також практикою та статистичними даними. Проаналізувавши статистичні дані кількості злочинів, ми бачимо стійку картину зменшення кількості крадіжок з 2011 року, що були скоєні у США, з 701,3 на 100000 населення у 2011 році та 376,07 на 100000 населення у 2018 році (46,37%). У Німеччині цей показник склав 520,98 на 100000 населення у 2011 році та 392,68 на 100000 населення у 2018 році (24,63%). Проте кількість пограбувань склало у Німеччині в 2011 році 59,39 на 100000 населення, у 2018 році 44,22 на 100000 населення (25,6%), у США 113,85 та 86,26 на 100000 населення відповідно (24,2%). Показник убивств у зазначених країнах останніми роками навпаки збільшився: США – 4,71 на 100000 населення у 2011 році та 4,96 на 100000 населення у 2018 році, у Німеччині – 0,91 та 0,95 відповідно. В Україні показник убивств складав 4,71 на 100000 населення у 2011 році та 6,18 у 2018, що перевищує рівень Німеччини більше, ніж у 6 разів, США – на 1,22 одиниці².

Доведений факт, що особи, з якими належним чином не проводилась рання профілактика, які вчиняють правопорушення та злочини в підлітковому віці, у подальшому значно важче піддаються виправленню і складають основний резерв для дорослої, а також рецидивної злочинності. Проте статистичні показники злочинності у Німеччині, країні, де більшість профілактичних заходів направлені на перевиховання, свідчать про стабільність ситуації та достатньо низькі показники злочинів у порівнянні з іншими країнами. У зв'язку з чим просте копіювання системи профілактики зарубіжних країн без урахування власних внутрішніх процесів є недопустимим та може привести до негативних наслідків.

Необхідно враховувати те, що на законодавчому рівні в досліджуваних країнах не визначена методологія проведення профілактичних заходів, зазначені лише структури або гілки влади на яких покладену цю функцію. Законодавчо встановлено лише заходи ювенальної юстиції. Ювенальна юстиція (лат. *juvenālis* — юнацький; лат. *Iūstitia* — правосуддя) – це правова система стосовно захисту прав дітей, що передбачає профілактику підліткової злочинності та соціально-психологічну реабілітацію неповнолітніх, які вчинили злочин або стали жертвами насилля, а також здійснює правосуддя у справах про правопорушення, скоєні неповнолітніми. В Україні система ювенальної юстиції почала свій розвиток Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011, яким схвалена Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. Також главою 38, прийнятого у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, передбачене кримінальне провадження щодо неповнолітніх. У 2017 році з метою створення комплексної системи юстиції, здатної ефективно попереджувати підліткову злочинність і забезпечувати реабілітацію неповнолітніх правопорушників розпочато всеукраїнський збір інформації про політики, програми та проекти в сфері профілактики правопорушень серед неповнолітніх, проте проект так і не був завершений.

У США система ювенальної юстиції передбачає обмежену предметну підсудність: ювенальний суд розглядає усі види правопорушень неповнолітніх, окрім тяжких злочинів. Діє на підставі федеральних законів, прецедентів Верховного Суду, законодавства штатів і рішень місцевої адміністративної влади. Ключовими нормативно-правовими актами є *The federal Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act (JJJPA) 1974 р* та повторно затверджений у 2002. *JJJPA* визначає систему планування та догляду за неповнолітніми у всіх

¹ McNicholas, C. (2013). "School Resource Security Officers: School Protection Officers for Public Schools" URL: <https://www.ifpo.org/resource-links/articles-and-reports/school-security-training/school-resource-security-officers/>

² Мировой Атлас данных. URL: <https://knoema.ru/UNODCHIS2017/unodc-international-homicide-statistics>

штатах та функціонування Управління юстиції у справах неповнолітніх та запобігання злочинам (OJJDP) Міністерства юстиції, типових відповідних програм та інше³.

У Німеччині ювенальні суди мають більш розширену предметну підсудність, ніж у США. Усі види правопорушень неповнолітніх розглядаються саме у судах зазначеної категорії і, разом з тим, суд розглядає справи дітей, які потребують допомоги з боку держави. За віковим критерієм суб'єкти ювенальної юстиції Німеччини поділяються на 3 підгрупи: діти (до 14 років), підлітки (14-17 років) і молоді повнолітні (18-21 років). Також § 10 «Особливі положення щодо неповнолітніх та осіб молодого віку» Німецького кримінального кодексу *Deutsches Strafgesetzbuch* передбачено, що дія цього закону поширюється на діяння, вчинені неповнолітніми та особами молодого віку (з 14 років § 19) у тому обсязі, в якому Законом про судочинство у справах неповнолітніх *Jugendgerichtsgesetz* не передбачено інше.

Висновок. Розробка загальної стратегії профілактики правопорушень у дитячому середовищі є одним із пріоритетних завдань сучасності. Узагальнюючи практику зарубіжних країн у цьому питанні ми можемо припустити, що один із ефективних шляхів запобігання правопорушень у дитячому середовищі – це запровадження профілактичних програм. У першу чергу це розробка як державних, так і місцевих соціальних програм раннього втручання, що передбачають допомогу дітям із соціально-незахищених сімей, соціально-незахищеним дітям та дітям, які потребують додаткової психологічної підтримки. Запровадження зазначених проектів впровадить стрімкий поштовх у розвитку потенційних можливостей дитини, сприятиме процесу росту навичок, що необхідні для нейтралізації впливу негативних факторів соціального середовища, та направлені на попередження відхилень у поведінці дитини. Паралельно з програмою раннього втручання необхідно запроваджувати програми, що направлені на перевиховання неповнолітніх правопорушників. Процес перевиховання більш складний та тривалий, бо полягає у перебудові вже сформованих асоціативних звичок, що сформувалися під впливом негативних умов та формуванні нових, позитивних. Дуже слушний у цьому напрямку є досвід Німеччини, який доцільно взяти за основу, проте з урахуванням особливостей ментальності та культури нашої країни. Прикладом цього може слугувати проект «Шкільний офіцер поліції», де був залучений досвід Канади та США, проте він був запроваджений за адаптивним принципом, з урахуванням особливостей вітчизняної системи освіти та діяльності органів внутрішніх справ України.

Анотація.

У статті досліджено систему проведення профілактичної роботи серед неповнолітніх, що активно застосовується в Німеччині і Сполучених Штатах Америки, визначено перспективи її впровадження в Україні. Такі програми як раннє втручання (США) та перевиховання неповнолітніх правопорушників (Німеччина) мають профілактичну функцію відносно негативних явищ, що мають місце серед неповнолітніх. Запровадження проектів такого формату позитивно впливатиме на тенденцію протидії правопорушень у дитячому середовищі, проте узагальнюючи практику зарубіжних країн у цьому питанні необхідно брати до уваги ментальність, культуру нашої країни та особливостей систем освіти та діяльності органів внутрішніх справ.

Summary.

The article examines the system of preventive work among minors, which is actively used in Germany and in the United States, identifying opportunities for its implementation in Ukraine. Programs such as early intervention (USA) and re-education of juvenile offenders (Germany) have a preventive function against the negative phenomena that occur among juveniles. The introduction of projects of this format will have a positive impact on the trends of juvenile delinquency, but summarizing the practice of foreign countries in this matter must take into account the mentality, culture of our country, and the education systems and law enforcement agencies.

References:

1. Психологічний словник / За ред. В.І. Войтка. – К. Вища школа, 1982. С. 214
2. The Future of Children artecel Prevention and Intervention Programs for Juvenile Offenders 2008\09\01, P. 210
3. Children in Need of Supervision. URL: <https://www.peoples-law.org/children-need-supervision-cins>
4. Illinois Department of Human Services. URL: <http://www.dhs.state.il.us/page.aspx?item=32009>
5. Interagency Working Group on Youth Programs (IWGYP) Prevention & Early Intervention. URL: <https://youth.gov/youth-topics/juvenile-justice/prevention-and-early-intervention>

³ Juvenile Justice & Delinquency Prevention Act URL: https://www.americanbar.org/advocacy/governmental_legislative_work/priorities_policy/criminal_justice_system_improvements/juvenile_justice_delinquency_prevention_act/

6. Marks, Erich Zu einigen kriminalpr ventiven Entwicklungen zwischen 1978 und 2013. In: Dirk Baier. 2014. P. 121.
7. Programm Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes. URL: <https://www.praeventionstag.de/nano.cms/institutionen/id/3438#:~:text=Deshalb%20verfolgt%20das%20Programm%20Polizeiliche,M%C3%B6glichkeiten%20zu%20deren%20Verhinderung%20aufzukl%C3%A4ren>.
8. Качество предупреждения преступности по стандартам «Беккариа» Земельный совет Нижней Саксонии по предупреждению преступности. – Н.С., 2007. С. 8
9. Holthusen, Bernd/Hoops, Sabrina (2012): Kriminalit pr vention im Kindes- und Jugendalter. Zu Rolle, Beitrag und Bedeutung der Kinder- und Jugendhilfe. ZJJ 1/2012, S. 23
10. Закон України «Про Національну поліцію України» 02.08.2015 № 580-VIII / Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
11. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України 19.12.2017 / Офіційний портал Верховної Ради України. № 1044 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>
12. Бубрика В.О. Адміністративно-правові засади взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами: дис. канд. юрид. наук. — Суми, 2017, С. 251
13. Мировой Атлас данных. URL: <https://knoema.ru/UNODCHIS2017/unodc-international-homicide-statistics>
14. McNicholas, C. (2013). «School Resource Security Officers: School Protection Officers for Public Schools» <https://www.ifpo.org/resource-links/articles-and-reports/school-security-training/school-resource-security-officers/>
15. Juvenile Justice & Delinquency Prevention Act URL: https://www.americanbar.org/advocacy/governmental_legislative_work/priorities_policy/criminal_justice_system_improvements/juvenile_justice_delinquency_prevention_act/

Tetyana Kobzeva,

Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative, Commercial Law and Financial and Economic Security Sumy State University

Vyacheslav Dudchenko,

PhD student of the Department of Administrative, Commercial Law and Financial and Economic Security Sumy State University

Criminal legal counterwork for domestic violence in Austria, Germany, Italy and the ways of its improvement in Ukraine

Кримінально-правова протидія домашньому насильству в Австрії, Німеччині й Італії та шляхи її удосконалення в Україні

Ulyana Mytnyk

Key words:

criminal legal counterwork, domestic violence, family, victim, abuser.

Ключові слова:

кримінально-правова протидія, домашнє насильство,, сім'я, жертва, кривдник.

Постановка проблеми. Останніми роками спостерігаються негативні тенденції до зміни кількісних та якісних характеристик домашнього насильства в Україні та Європейському Союзу. Домашнє насильство посягає на найважливіші права людини, тому дана тема є актуальною та займає одне з найважливіших місць у системі проблем загальнодержавного рівня будь-якої країни. У деяких країнах, наприклад у Франції, це явище є загальнодержавною проблемою.

Тривалий час проблема домашнього насильства вважалася прерогативою усталених звичаїв та традицій і залишалася поза сферою правового регулювання. Будь-яке втручання у сімейні стосунки з боку держави та суспільства вважалося грубим порушенням таємниці приватного життя і не припускалося. Це призвело до певного свавілля у сфері сімейних відносин, внаслідок чого у ній з'явилася значна кількість латентних правопорушень, які залишалися поза увагою компетентних органів державної влади. З огляду на це питання кримінально-правової протидії в країнах Європейського Союзу та України є актуальною темою.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі питання кримінально-правової протидії домашньому насильству, було досліджено у працях таких вчених як О.М. Бандурка, А.Б. Блага, О.М. Джужа, Б.М. Головкін, О.М. Костенко, Р.В. Перелігіна. Проте незважаючи на високий інтерес до теми, питання кримінально-правової протидії домашньому насильству у зарубіжних державах, в тому числі державах Європейського Союзу, а також питання удосконалення кримінально-правової протидії домашнього насильству в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду є недостатньо дослідженими.

Метою статті є дослідження кримінально-правової протидії домашньому насильству у таких країнах Європейського Союзу як Австрія, Німеччина й Італія та на цій основі визначення шляхів кримінально-правової протидії домашньому насильству в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо досвід кримінально-правової протидії домашньому насильству на загальнонаціональних рівнях в окремих державах Європейського Союзу, а саме в Австрії, Німеччині, Італії.

В Австрії кримінально-правова протидія домашньому насильству здійснюється наступним чином. У листопаді 1996 року Австрійська національна асамблея прийняла Акт про захист від домашнього насильства, який набув чинності 1 травня 1997 року. Положення Акту про захист від домашнього насильства викладені також у Цивільному кодексі, Правоохоронному кодексі (Enforcement Code) та Акті служби безпеки¹. Акт про захист від домашнього насильства складається із трьох елементів, що взаємодіють: дозвіл поліції видалити кривдника з дому на період від 10 до 20 днів; закріплення права постраждалого звернутися за довгостроковим «захисним ордером» через систему цивільної юстиції; механізм негайної і ефективної допомоги жертвам після втручання поліції².

Закон Австрії «Про судові накази про захист членів сім'ї у випадках сімейних конфліктів» (1997 р.) забезпечує право потерпілого на захист від кривдника у його/її життєвому середовищі і в соціальному оточенні,

¹ Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброта Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. С.41.

² Заброта Д. Г. Австрийский опыт предупреждения домашнего насилия: характеристика и предложения по использованию в России / Д. Г. Заброта, С. Н. Заброта // Общество и право. 2016. № 3 (57). С.109.

надаючи поліції повноваження виселяти кривдників і накладати заборонні ордери. Заборонний ордер може бути продовжено, якщо особа, життя якої перебуває під загрозою, звертається до сімейного суду за тимчасовою судовою заборонаю. Крім цього, були засновані центри втручання, які пропонують безкоштовні консультаційні послуги й підтримку потерпілим від домашнього насильства.¹²

Якщо кривдник погрожує чи завдає шкоди особі, яка мешкає в цьому ж домі, поліція має право виселити кривдника зі спільного житла та заборонити йому туди повертатися, навіть якщо він є власником будинку чи квартири. Постраждала особа не може вплинути на видання заборонних ордерів. Заборонний ордер є чинним протягом 10 днів, і впродовж перших трьох днів поліція контролює його виконання. Кривдник повинен передати свої ключі поліції; якщо він хоче забрати якісь речі, він повинен повідомити постраждалу особу про свій прихід. Коли кривдника застали вдома під час чинності заборонного ордера, його штрафують за це порушення згідно з адміністративно-кримінальним правом і можуть заарештувати, якщо він відмовляється покинути приміщення³. Якщо потерпіла особа дозволила кривднику повернутися додому, її також можуть оштрафувати⁴. Кривдник має можливість скористатися послугами спеціальних кризових кімнат, які фінансуються державою, в яких він може тимчасового перебувати на період дії поліцейських і судових приписів⁵.

Протягом десяти днів після видачі заборонного ордера потерпіла особа може подати заяву про тимчасову судову заборону до цивільного (сімейного) суду. Якщо така заява подана, заборонний ордер автоматично пролонгується на 20 днів. Протягом цього періоду суд зобов'язаний прийняти рішення. Тимчасова судова заборона може видаватися на близького родича, в тому числі колишнього, після фізичного насильства або після погроз, у разі психологічного тероризування, якщо воно серйозно шкодить психологічному здоров'ю потерпілої особи і коли такі напади роблять проживання з особою, яка застосовує насильство, нестерпним. Максимальний термін чинності тимчасової судової заборони становить 3 місяці. Лише у випадку, коли потерпіла особа подала на розлучення, заборона може бути продовжена до розлучення. Кривднику можуть не лише заборонити заходити до свого помешкання, а й не дозволити з'являтися біля будинку та в певних інших місцях (наприклад, на шляху потерпілої особи на роботу, у місці роботи, у школі дітей). Контакти будь-якого виду також можуть бути забороненими. Якщо кривдник не дотримується цих заборон, потерпіла особа може подавати заяву на штраф за неповагу до суду⁶.

Кримінальний кодекс Австрії не містить спеціальної статті, що визначає кримінальну відповідальність за домашнє насильство. Така відповідальність настає за насильницькі злочини, якими відповідно до Кримінального кодексу Австрії є: нанесення тілесних ушкоджень (ст.83 і 84 КК Австрії); умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень (ст.87 КК Австрії); незаконне позбавлення волі чи утримання в неволі (ст.99 КК Австрії); торгівля людьми (ст.104а КК Австрії); примус, особливо тяжкий примус (ст.105 і ст.106 КК Австрії); небезпечні погрози (ст.107 КК Австрії); настійливе переслідування (сталкінг) (ст.107а КК Австрії); продовжуване застосування насильства (ст.107b КК Австрії); зґвалтування (ст.201 КК Австрії); сексуальний примус (ст.202 КК Австрії); тяжке сексуальне зловживання і сексуальне зловживання відносно неповнолітніх (ст.206 і 207 КК Австрії)⁷.

На нашу думку, позитивними елементами системи кримінально-правової протидії домашньому насильству в Австрії є існування системи сімейних судів, які розглядають справи про домашнє насильство, можливість накладення штрафу на жертву домашнього насильства, якщо вона дозволила кривдинку повернутися додому під час чинності заборонного ордера, наявність у кривдника можливості скористатися послугами спеціальних кризових кімнат, які фінансуються державою, продовження дії заборонного ордера у випадку подання жертвою заяви про розлучення. Вважаємо за доцільне включення аналогічних норм і у законодавство України.

¹ Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброда Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. С.41

² Заброда Д. Г. Австрийский опыт предупреждения домашнего насилия: характеристика и предложения по использованию в России / Д. Г. Заброда, С. Н. Заброда // Общество и право. 2016. № 3 (57). С.110

³ Волощук А.М., Ярмакі Х. П., Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: монографія. Одеса : ОДУВС. 2013. С.81.

⁴ Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброда Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. С.41.

⁵ Заброда Д. Г. Австрийский опыт предупреждения домашнего насилия: характеристика и предложения по использованию в России / Д. Г. Заброда, С. Н. Заброда // Общество и право. 2016. № 3 (57). С.110.

⁶ Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброда Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. С.41-42.

⁷ Criminal Code of the Republic of Austria. URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (Last accessed: 20.04.2021).

Розглянемо кримінально-правову протидію домашньому насильству у Німеччині. Кримінальне законодавство Німеччини не містить спеціальної норми, яка передбачає відповідальність за вчинення домашнього насильства. Така відповідальність настає за вчинення злочинів проти особи, таких, як, наприклад, вбивство, тілесні ушкодження, позбавлення свободи, застосування сили⁸. Так, до злочинів проти життя Кримінальне уложення ФРН відносить: §211 – тяжке вбивство (з садистських спонукань, для задоволення статевого потягу, з корисливих або низьких спонукань; вчинення підступним, жорстоким способом або загальнонебезпечними засобами або для того, щоб приховати інше злочинне діяння або полегшити його вчинення); §212 – вбивство (при обтяжуючих обставинах, коли відсутні ознаки тяжкого вбивства; особливо тяжкі випадки); §213 – менш тяжкий випадок вбивства; §216 – вбивство на прохання потерпілого; §222 – необережне вбивство; §218-219b – злочинні діяння, пов'язані з перериванням вагітності; §221 – залишення в небезпеці. До злочинів проти тілесної недоторканності Кримінальне уложення ФРН відносить: тілесні ушкодження, тілесні ушкодження небезпечні для життя, катування особи, щодо якої здійснюється опіка, тяжке тілесне ушкодження, тілесне ушкодження, що спричинило смерть, необережне тілесне ушкодження, участь у бійці. Розділ 13 Кримінальне уложення ФРН містить 18 складів злочинів проти статевого самовизначення, які можна поділити на кілька груп. До першої групи входять сексуальні дії, що здійснюються по відношенню до різних категорій осіб, які в силу свого віку, правового або соціального статусу потребують спеціального кримінально-правового захисту. Другу групу злочинів проти статевого самовизначення утворюють злочини, які вчиняються за допомогою сили або погрози її застосування. Третю групу утворюють склади корисливих злочинів, що здійснюються в сфері статевого самовизначення – сутенерство, торгівля людьми, пособництво сексуальних дій малолітніх, сприяння проституції. Четверту групу утворюють склади таких злочинних діянь, вчинених у сфері статевого самовизначення, які посягають на норми суспільної моралі і моральності. §247 встановлює відповідальність за крадіжку з боку родичів або осіб, які проживають в одному будинку. При цьому, якщо родич, опікун або піклувальник злочинця є жертвою крадіжки, або якщо потерпілий живе в тій самій родині, що і злочинець, правопорушення може переслідуватися лише за вимогою потерпілого⁹.

31 січня 2002 року у Німеччині діє Закон «Про захист від домашнього насильства» (Gewaltschutzgesetz). Відповідно до нього особа, яка вчинила домашнє насильство, повинна залишити помешкання¹⁰. Поліція має право видалити кривдника з квартири та заборонити йому з'являтися там на строк до десяти днів. Протягом цього часу жертва повинна відвідати лікаря, щоб засвідчити тілесні ушкодження, та звернутись із заявою до найближчого суду, який вирішує справи, пов'язані із сімейним правом. До кінцевого розгляду заяви суд може заборонити кривднику входити до квартири, а також підходити до неї ближче, ніж на певну відстань. Суд також має право обмежити контакти кривдника з жертвою та дітьми¹¹. Поліція також уповноважена ініціювати заборону проживання в певному населеному пункті або на певній території особі, яка протягом більше трьох місяців повторно вчиняє домашнє насильство або допомагає в його вчиненні. Закон «Про захист від домашнього насильства» дозволяє суду заборонити агресору перебувати у визначених місцях (на певній території, у сімейному помешканні). Крім цього, можливе застосування заборони наближення, зустрічей між сторонами справи або їх комунікації та інших форм переслідування¹².

На нашу думку, у системі кримінально-правової протидії домашньому насильству у Німеччині позитивним є передбачення спеціальної норми, яка встановлює кримінальну відповідальність за крадіжку з боку родичів або осіб, які проживають в одному будинку, обов'язок кривдника залишити помешкання та можливість заборонити йому перебувати у визначених місцях, проживати в певному населеному пункті або на певній території. Вважаємо за доцільне включення аналогічних норм і у законодавство України.

Розглянемо досвід кримінально-правової протидії домашньому насильству в Італії. Ст. 572 Кримінального кодексу Італії визначає поняття жорстокого поводження з членами сім'ї та співмешканцями. Під жорстоким поводженням розуміється будь-який випадок жорстокого поводження з особою з сім'ї, або зі співмешканцем, або із підпорядкованою чи довіреною особою з причин навчання, освіти, догляду, нагляду або опіки, здійснення професійних обов'язків чи відносин у сфері мистецтва. Варто відзначити такий склад злочину як порушення обов'язку допомоги сім'ї (ст.570 КК Італії), який можна розглядати як спеціальну нор-

⁸ Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброда Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ. 2012. С.45-46.

⁹ German criminal code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/ (Last accessed: 20.04.2021).

¹⁰ Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброда Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ. 2012. С.46.

¹¹ Волощук А.М., Ярмакі Х. П., Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: монографія. Одеса : ОДУВС. 2013. С.81.

¹² Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству: монографія / А.О. Галай, В.О. Галай, Л.О. Головкин, В.В. Муранова та ін. / За заг. ред. А. О. Галай. Київ: КНТ. 2014. С.55-56.

му щодо відповідальності за економічне домашнє насильство. Так, той, хто залишить сімейне помешкання, або має аморальне чи непорядне ставлення до сім'ї, ухиляється від обов'язків, які на нього накладено відповідно до становища подружжя або батьківства, карається позбавленням волі до одного року, або штрафом від двохсот тисяч лір (близько 100 євро) до двох мільйонів лір (близько 1000 євро). Вищевказані покарання накладаються також на тих, хто: розтратив і розтрачує майно неповнолітнього, або підопічного, або дружини; не надає належної матеріальної підтримки неповнолітнім нащадкам, або членам сім'ї, які є інвалідами, або подружжю, з яким злочинець не проживає разом не з вини цього подружжя. За даним злочинном покарання може бути застосовано тільки за заявою позивача, крім випадків, передбачених у пункті 1 і, випадків, передбачених пунктом 2, якщо злочин було скоєно щодо неповнолітніх. Крім цього, відповідальність за домашнє насильство настає також за вчинення насильницьких злочинів. Варто зазначити, що вчинення таких злочинів проти членів сім'ї утворює кваліфіковані склади злочинів. Так, відповідно до ст.576 Кримінального кодексу Італії обтяжуючою обставиною вбивства є вчинення його щодо родича по висхідній чи низхідній лінії. Покарання за таке вбивство встановлюється у вигляді довічного позбавлення волі. Разом з тим, відповідно до ч. 2 ст. 577 Кримінального кодексу Італії у випадках вчинення вбивства щодо подружжя брата, сестри, прийомного батька чи прийомної дитини, покарання призначається у вигляді позбавлення волі строком від 24 до 30 років. Обтяжуючою обставиною сексуального насильства відповідно до ст.609 Кримінального кодексу Італії є вчинення його родичем по висхідній лінії, прийомними батьками, опікунами щодо особи, яка не досягла шістнадцяти років, а також вчинення сексуального насильства щодо подружжя, колишнього подружжя, особи, яка перебувала зі злочинцем у стосунках незалежно від співжиття¹.

Часто відповідальність за домашнє насильство реалізується в рамках відповідальності за злочини проти особи. Загалом злочини проти особи містяться у XII розділі Кримінального кодексу Італії. Цей розділ містить 3 глави. Перша глава «Злочини проти життя і особистої неушкодженості» містить склади таких злочинів як нанесення шкоди здоров'ю, побоїв і залишення без допомоги. КК Італії передбачає наступні види злочинів проти здоров'я людини: побої, умисні тілесні ушкодження, тілесні ушкодження, вчинені при обтяжуючих обставинах, необережні тілесні ушкодження, бійки. Ст.581 КК Італії передбачає відповідальність за побої, в результаті яких не настає фізична чи душевна хвороба. Ст.582 КК Італії регламентує відповідальність за умисне нанесення тілесних ушкоджень, що спричинили фізичну чи душевну хворобу. В італійській судовій практиці під хворобою мають на увазі «будь-який анатомічний чи функціональний розлад організму людини, навіть локалізований, невеликої тяжкості та такий, що не впливає на основні органічні функції, але призводить до виникнення хвороби, що не перешкоджає повернення потерпілого до роботи». Ст.583 КК Італії передбачає відповідальність за тяжкі і особливо тяжкі умисні тілесні ушкодження. Тяжкими є тілесні ушкодження, що спричинили: виникнення хвороби, в тому числі такої, що ставить в небезпеку життя потерпілого, чи неможливість приступити до звичайних занять в період часу, що перевищує 40 днів; постійне ослаблення якогось відчуття або органу. Особливо тяжкими є тілесні ушкодження, що спричинили: виникнення невиліковної хвороби; втрату якогось відчуття; втрату кінцівки або каліцтво чи втрату функції якого-небудь органу чи здатності до дітородства, або ж постійне і серйозне порушення мови; спотворення або незгладимий шрам на обличчі².

Вартою уваги є ст.580 Кримінального кодексу Італії. Відповідно до неї той, хто приводить особу до думки про самогубство або зміцнює рішучість у вчиненні самогубства або будь-яким способом сприяє його вчиненню, карається у випадках, коли самогубство відбувається, позбавленням волі на строк від п'яти до 12 років. Якщо смерть самогубця не настає, але в результаті спроби самогубства особа отримує тяжкі або особливо тяжкі ушкодження, покарання встановлюється у вигляді позбавлення волі від одного до п'яти років. Покарання збільшується на 1/3, якщо підбурювання або допомога у вчиненні самогубства здійснювалася стосовно особи, яка не досягла 18 років або страждає психічним захворюванням або розладами психіки на ґрунті алкоголізму чи наркоманії. Підбурювання до самогубства і надання допомоги у його вчиненні щодо неповнолітнього, який не досягнув 14 років, або особи, позбавленої здатності розуміти характер своїх дій і їх наслідків, розглядається як вбивство³.

На нашу думку, позитивними елементами системи кримінально-правової протидії домашньому насильству в Італії є наявність кримінальної відповідності за порушення обов'язку допомоги сім'ї, визнання вчинення злочину щодо близької особи як обтяжуючої обставини вчинення насильницьких злочинів, призведення особи до думки про самогубство або зміцнення рішучості у вчиненні самогубства або будь-яким способом сприяння його вчиненню. Вважаємо за доцільне включення аналогічних норм і у законодавство України.

Висновки. Таким чином, в Італії кримінальна відповідальність за вчинення домашнього насильства передбачена спеціальною нормою кримінального законодавства, а в Австрії та Німеччині вона настає за

¹ Codice penale. URL: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (Last accessed: 20.04.2021).

² Галюкова М.И. Современное зарубежное уголовное законодательство об ответственности за причинение вреда здоровью человека. Вестник ЮургУ. 2008. №28. С.30.

³ Codice penale. URL: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (Last accessed: 20.04.2021).

вчинення насильницьких злочинів. При цьому в Італії вчинення насильства щодо родича чи близької особи є обтяжуючою обставиною вчинення злочинів проти життя і здоров'я, статевої свободи і недоторканості. На основі аналізу досвіду кримінально-правової протидії домашньому насильству в Австрії, Німеччині й Італії вважаємо за доцільне включення в законодавство України норм про створення системи сімейних судів, які будуть розглядати справи про вчинення домашнього насильства, можливість накладення штрафу на жертву домашнього насильства, якщо вона дозволила кривднику повернутися додому під час дії заборонного ордеру, наявність у кривдника можливості скористатися послугами спеціальних кризових кімнат, які фінансуються державою, продовження дії заборонного ордеру у випадку подачі жертвою заяви про розлучення, обов'язок кривдника залишити помешкання та можливість заборонити йому перебувати у визначених місцях, проживати в певному населеному пункті або на певній території, кримінальної відповідальності за призведення особи до думки про самогубство або зміцнення рішучості у вчиненні самогубства або будь-яким способом сприяння його вчиненню.

Анотація.

У статті проводиться дослідження кримінально-правової протидії домашньому насильству в таких державах Європейського Союзу, як Австрія, Німеччина й Італія. Вивчено кримінальні закони цих держав, які містять визначення домашнього насильства, його види, відповідальність за його вчинення, осіб, які можуть бути кривдниками і жертвами. Проаналізовано кримінальні закони Австрії, Німеччини й Італії, які регулюють заходи протидії домашньому насильству. Виявлено переваги систем кримінально-правової протидії домашньому насильству в Австрії, Німеччині й Італії. На основі досвіду кримінально-правової протидії домашньому насильству в цих державах визначено шляхи удосконалення кримінально-правової протидії домашньому насильству в Україні.

Abstract.

The experience of criminal legal counterwork for domestic violence in such countries of the European Union as Austria, Germany and Italy was investigated. The criminal laws of these countries containing the statement of domestic violence, its types, responsibility for its commission, people who are treated as abusers and victims were studied. Criminal laws of Austria, Germany and Italy, which regulate the counterwork for domestic violence were analyzed. The advantages of the systems of criminal legal counterwork for domestic violence Austria, Germany and Italy were identified. Basing on the experience of criminal legal counterwork for domestic violence in these countries, the ways of improvement of criminal legal counterwork for domestic violence in Ukraine were identified.

References:

1. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброда Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. 246с.
2. Заброда Д. Г. Австрийский опыт предупреждения домашнего насилия: характеристика и предложения по использованию в России / Д. Г. Заброда, С. Н. Заброда // Общество и право. 2016. № 3 (57). С. 107-112.
3. Волощук А.М., Ярмак Х. П., Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: монографія. Одеса : ОДУВС. 2013. 218 с.
4. Criminal Code of the Republic of Austria. URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (Last accessed: 20.04.2021).
5. German criminal code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/ (Last accessed: 20.04.2021).
6. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству: монографія / А.О. Галай, В.О. Галай, Л.О. Головка, В.В. Муранова та ін. / За заг. ред. А. О. Галай. Київ: КНТ. 2014. С.55-56.
7. Codice penale. URL: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (Last accessed: 20.04.2021).
8. Галюкова М.И. Современное зарубежное уголовное законодательство об ответственности за причинение вреда здоровью человека. Вестник ЮургУ. 2008. №28. С. 29-36.

Ulyana Mytnyk,

PhD student of department of criminal law and criminal procedure of Kyiv University of Law of the NAS Ukraine

Criminological characteristics of the person of the criminal-official who occupies a particularly responsible position

Кримінологічна характеристика особи злочинця-службової особи, яка займає особливо відповідальне становище

V. Kabaiev

Keywords:

crime prevention, state, public authorities, position, official, criminal liability of officials, special subject of crime, especially responsible position.

Ключові слова:

протидія злочинності, держава, органи державної влади, посада, службова особа, кримінальна відповідальність службових осіб, спеціальний суб'єкт злочину, особливо відповідальне становище.

Виклад основного матеріалу: Кримінологічні аспекти дослідження злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, в першу чергу стосуються розроблення запобіжних заходів щодо вчинення таких злочинів. Однак, для того, щоб вести мову про профілактику, необхідно спочатку виявити особливості цих кримінальних правопорушень, а саме – дослідити причини та умови їх вчинення, а також – окреслити кримінологічний портрет осіб, що вчиняють ці злочини.

Дослідженням кримінологічних характеристик особи злочинця, зокрема службових осіб, значну увагу приділили у своїх дослідженнях П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, О.О. Акімов, А.П. Закалюк, В.В. Голіна, С.Ф. Денисов, В.П. Васильєв, А.І. Долгова, В.Д. Бабкін, О.Ю. Шостко та ін. Однак питання, пов'язані із дослідженням змісту кримінологічних характеристик особи злочинця, зокрема службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, не мають достатнього висвітлення в сучасній науковій літературі.

Метою цієї статті є проаналізувати особливості ознак структури особи злочинця – службової особи, яка займає особливо відповідальне становище.

Терміни, які характеризують особу, що вчинила кримінальне правопорушення («суб'єкт кримінального правопорушення», «особа злочинця», «особистість злочинця»), поряд зі своїм загальноживаним, універсальним значенням мають певні відмінності та специфічні галузеві значення, зумовлені предметною сферою пізнання відповідної науки, незважаючи на те, що родовим поняттям виступає поняття «особа». Так, А. П. Закалюк наголошував, що в українській мові термін «особа» зазвичай об'єднує два російськомовні терміни «особа» та «особистість», проте вони мають різні значення. Поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» й «особа злочинця», як правило, використовуються кримінально-правовою наукою. Зокрема, статтю 18 КК України передбачено, що «суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність».

Будучи різновидом особи взагалі, особа злочинця має загальні ознаки (стать, вік, фах, освіта, соціальний стан, роль у суспільстві), а також властиві лише особі злочинця специфічні ознаки, що визначають і відображають характер і ступінь її суспільної небезпечності. Як зазначає В.В. Голіна, «Очевидно, що відвернення злочинних проявів має місце тоді, коли злочинна поведінка проходить етап від формування злочинного мотиву до початку виконання діяння». Особа злочинця є складним, інтегруючим і багатовекторним поняттям. У кримінологічній науці існує низка визначень особи злочинця, які можна об'єднати за такими трьома ознаками:

1. Формальна ознака передбачає підхід, за яким особа злочинця розглядається як особа людини, яка вчинила злочин, з наданням їй цілісної характеристики.
2. Змістовна ознака передбачає окрему характеристику особи злочинця у зв'язку з учиненням нею злочину та наявністю причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та особою.
3. Формально-змістовна ознака – та, за якою виділяється стан особи в момент учинення злочину, а саме коли до та після вчинення злочину (часовий термін) особа не може вважатися «особою злочинця».

Погоджуємося з думкою С.Ф. Денисова, який пропонує у структурі особи злочинця виділяти такі основні елементи:

- 1) соціально-демографічні ознаки;
- 2) особистісно-рольові властивості;
- 3) морально-психологічні якості;
- 4) риси правової та моральної свідомості;
- 5) психічні відхилення;
- 6) кримінально-правові ознаки ;
- 7) загальнозначущі позитивні людські якості.

Розглянемо особливості та ознаки службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, за цими групами ознак.

Першим елементом в структурі особи злочинця нами виділено соціально-демографічні ознаки. Враховуючи, що аналізовані особи займають певні посади, відповідно до переліку, який визначено у примітці 2 до ст. 368 КК України, можемо зробити висновок, що такі особи завжди старше 18 років (для деяких посад є більш високі вікові обмеження), вони обов'язково мають вищу освіту та, звичайно, постійне місце роботи – адже вони мають статус службової особи. Відповідно до законодавства, вони не мають права займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю. В абсолютній більшості це є громадяни України, які постійно проживають на цій території.

Другою групою ознак кримінологічного портрету службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, є особистісно-рольові ознаки. У науковій літературі вони також називаються соціально-рольовими характеристиками та розкривають функції індивіда, обумовлені його становищем у системі існуючих суспільних відносин, належністю до певної соціальної групи, взаємодією з іншими людьми та організаціями в різних сферах громадського життя (робітник чи службовець, рядовий виконавець чи керівник, неодружений чи глава сім'ї, працездатний чи непрацездатний, безробітний тощо). Ці відомості показують місце і значимість особи в суспільстві, яким ролям вона віддає перевагу, а які ігнорує, розкривають її соціальну чи антисоціальну орієнтацію. Відповідно до переліку тих посад службових осіб, які чинним кримінальним законодавством визначені як такі, що займають особливо відповідальне становище, це є службовці вищого рангу, які займають високі пости в державних органах та виконують важливі функції. Вони відрізняються підвищеним статусом порівняно з основною масою населення. Такі особи виконують керівні ролі та відповідно до статусу мають певні переваги перед іншими громадянами

Третя група ознак кримінологічного портрету стосується морально-психологічних якостей. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування під час виконання своїх службових повноважень зобов'язані неухильно додержуватися вимог закону та загальновизнаних етичних норм поведінки, бути ввічливими у стосунках з громадянами, керівниками, колегами і підлеглими. Перелік морально-етичних вимог та принципів, якими мають керуватися у своїй поведінці посадовці, не є вичерпним. Він формується на основі українських та світових традицій державного управління, загальноприйнятих вимог до етики поведінки, залежить від культури даного суспільства. Державний службовець та посадова особа місцевого самоврядування, здійснюючи службові функції, мають керуватися низкою моральних принципів, серед яких: безкорисливе, неупереджене та відповідальне ставлення до своїх професійних обов'язків, надання пріоритету суспільним інтересам (інтересам держави/громади). Порушення зазначених принципів здатне призвести до проявів несправедливості, аморальності, бюрократизму тощо.

Зважаючи на те, що ми розглядаємо кримінологічний портрет особи злочинця, варто вказати на наявні негативні риси службових осіб, які займають особливо відповідальне становище. З цього приводу О.О. Акімов зазначає, що немає таких моральних та психологічних перешкод, через які корумповані кола не готові переступити, немає таких соціальних норм, які вони не зважилися б порушити. Світове співтовариство не може не усвідомлювати серйозної небезпеки, пов'язаної з подальшою криміналізацією цілого ряду політично нестабільних регіонів світу, надто посткомуністичних. Усе це дає підстави для висновку, що проблеми корупції, безумовно, перебувають у центрі політичної боротьби. У правовому відношенні корупція становить сукупність різних за характером і ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних діянь, інших правопорушень (кримінальних, адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних), а також порушень психологічної етики поведінки посадових осіб, пов'язаних із вчиненням цих діянь.

Психологічні аспекти корупційних діянь мають такі форми (види): зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень та інші службові злочини, що вчиняються для задоволення корисливих чи інших особистих інтересів або інтересів інших осіб; розкрадання державного, колективного або приватного майна з використанням службового становища; незаконне одержання матеріальних або інших благ, пільг та інших переваг; одержання кредитів, позичок, допомоги, придбання цінних паперів; нерухомості або іншого майна з використанням пільг чи переваг, не передбачених законодавством, або на які особа не має права: хабарництво; здійснення безпосередньо та через посередників або підставних осіб підприємницької діяльності з використанням влади чи службових повноважень,

а також пов'язаних із ними можливостей: сприяння з використанням службового становища фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької та іншої діяльності з метою незаконного одержання за це матеріальних або інших благ, пільг та інших переваг; неправомірне втручання з використанням службового становища у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкоджання виконанню ними своїх повноважень чи домагання прийняття неправомірного рішення; використання інформації, одержаної під час виконання службових обов'язків, у корисливих чи інших особистих інтересах, необґрунтована відмова в наданні відповідної інформації чи несвоєчасне її надання, або надання недостовірної чи неповної службової інформації: надання необґрунтованих переваг фізичним або юридичним особам шляхом підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи управлінських рішень: протекція із корисливих або інших особистих інтересів у призначенні на посаду особи, яка за діловими і професійними якостями не має переваг перед іншими кандидатами. Окрім корупційних кримінальних правопорушень, службові особи, які займають особливо відповідальне становище, можуть вчинювати невиконання судових рішень. Для вчинення цих злочинів вони повинні мати такі якості: зневага до суспільства і до державних органів, всюдозволеність, орієнтація на задоволення власних потреб тощо.

Варто також звернути увагу на професійну деформацію. Посадова деформація службових осіб, пов'язана з виконанням ними владних повноважень, виявляється у: почутті всюдозволеності, необмеженості наданих особі владних повноважень; порушенні нормативно-правової регламентації у повсякденній діяльності (правовий нігілізм); довільному тлумаченні закону, маніпулюванні правовими категоріями; суб'єктивному тлумаченні правомірної поведінки; владолюбстві, прагненні до пригнічення волі, честі, гідності і амбіцій об'єктів професійної діяльності; нетерпимості до думки та критичних зауважень інших службовців; відсутності здатності зауважувати власні помилки, визнавати, а тим більше виправляти їх, поступаючись своїми амбіціями; підлабузництві, орієнтації на думку керівництва, несприйняття інноваційних тенденцій у службовій діяльності; переростанні позитивного почуття корпоративності в відчуття безкарності тощо.

Професійна деформація службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, викликає виникнення негативних антигромадських установок у цих осіб і в подальшому може спричинити вчинення ними кримінального правопорушення.

Пов'язана з цією групою і наступна група ознак особи злочинця – риси правової та моральної свідомості. Варто відзначити, що, незважаючи на важливість і відповідальність займаної посади, такі особи часто мають деформовану правову та моральну свідомість. Психологічні причини та мотивація прийняття протиправних рішень може бути різною. Не враховуючи матеріальну складову, яка також є одним із головних чинників кримінально- протиправних проявів розглядуваної нами категорії службових осіб, такі діяння вчинюються з метою вирішення інших питань, не обов'язково особистих. У такий спосіб задовольняються інтереси впливових осіб, у тому числі представників інших сфер діяльності, а також заради спрощення задоволення особистих потреб у майбутньому. Слід визнати той факт, що наслідки від кримінально протиправних діянь, які вчинюються державними службовцями нижчої ланки, суттєво відрізняються від наслідків таких правопорушень посадових осіб вищих ланок.

В.П. Васильєв до правової свідомості відносить «психологічний механізм правослухняної поведінки і залежність між різними дефектами індивідуальної правосвідомості та протиправною поведінкою». Отже, правова свідомість – це сукупність поглядів, настроїв, теорій та ідей, що відображають не усю, а тільки суспільну дійсність, але не у повному обсязі, а лише ту сторону суспільної дійсності, яка охоплюється державно-правовими зв'язками та відносинами. Особливість правосвідомості полягає у тому, що вона покликана регулювати поведінку людей, висуваючи певні вимоги та приписи, які об'єктивно потребують законодавчого закріплення для надання їм загальнообов'язкового характеру. Тому специфіка правосвідомості визначається не у відображенні поведінки людей, а у вимозі встановлення певних загальнообов'язкових масштабів поведінки, окресленні меж цієї поведінки, обґрунтуванні необхідності встановлення конкретного кола юридичних прав і обов'язків учасників суспільних відносин.

А.І. Долгова та В.Д. Бабкін визначають п'ять компонентів правової свідомості: знання про право, уявлення про право, відношення до діючого права, вимоги, які висуваються до права, відношення до виконання правових приписів. Особливості правової свідомості службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, при вчиненні ними кримінального правопорушення відрізняється тим, що вони, маючи відповідні знання та високий рівень уявлення про право, негативно ставляться до чинного права, чинних правових норм, до вимог, які висуваються до них, негативно відносяться до виконання правових приписів. Саме таке ставлення до права відповідає вчиненню ними кримінальних правопорушень: прийняття обіцянки, пропозиції або одержання неправомірної вигоди, а також невиконання судового рішення.

Крім того, Л. Кольберг, досліджуючи рівні розвитку моральної свідомості, користувався такими показниками, як знання, почуття, ставлення, потреби, мотиви, переконання. Ці показники він виявляв у процесі дослідження моральних суджень людей. Він не вважав вчинок виявом сформованості моральності. Для нього важливим компонентом вивчення рівня сформованості моральної свідомості є когнітивна та емоційно-мотиваційна сфера. Вчений називає переконання показником 4,5,6 стадій розвитку моральної

свідомості особистості. Саме на цих етапах моральні поняття стають переконаннями. Проте, названі показники не можуть дати повної картини сформованості моральної свідомості на всіх шести стадіях морального розвитку людини, які визначив Кольберг.

Таким чином, теоретична сторона моральної свідомості – це моральні уявлення, моральні знання, моральні судження, моральні почуття, а практична – вчинкова діяльність в момент морального вибору. Поведінка у ситуації де людина не стоїть перед моральним вибором, не може дати повного уявлення про рівень моральності особистості.

Тож, говорячи про особливості моральної свідомості службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, при вчиненні ними кримінальних правопорушень, слід звернути увагу на те, що ці особи можуть досить ретельно приховувати істинні мотиви своїх вчинків, а так само – і власні вчинки. Володіючи відповідними галузевими знаннями, вони можуть також намагатися показати себе в кращому, ніж є насправді, світлі; прикриватися службовими обов'язками тощо. Моральна свідомість таких злочинців значно спотворена, відчуття добра та зла не співпадає із загальноприйнятими у суспільстві нормами.

Стосовно п'ятої групи – психічні відхилення – зауважимо, що службові особи, які займають особливо відповідальне становище, не мають психічних відхилень, адже їхня наявність унеможливила б відповідність займаній посаді таких осіб.

Щодо шостої групи елементів структури кримінологічного портрету службової особи, яка займає особливо відповідальне становище – кримінально-правові ознаки, слід зауважити, що вчинення кримінального правопорушення службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, є особливо кваліфікуючою ознакою, а отже, вказує на підвищену суспільну небезпечність таких кримінальних правопорушень.

З цього приводу О.Ю. Шостко зазначає наступне: «найбільш небезпечним для держави і суспільства є ситуація, коли корупційні злочини вчиняють керівники державних, правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування, які незаконно й неправомірно використовують свій державний статус для отримання переваг. Від інших злочинців подібні особи відрізняються обсягами і масштабністю владних можливостей для самозбагачення та отримання інших вигод». Тобто соціальна обумовленість відповідальності за злочини пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди розкривається через особливість правового статусу осіб злочинців, а також їх можливості щодо доступу до процесу прийняття рішень, виконуючи функції держави. Виходячи з того, що у корупційних відносинах зацікавлені не тільки особи, уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування та прирівняні до них особи, але й пересічні громадяни, важливою складовою є підтримка й заохочення їх до активної протидії цьому феномену. Саме тому, соціальна обумовленість відповідальності за всі корупційні злочини проявляється у тому, що корупція деформує систему публічного управління, вона створює передумови для створення паралельної системи прийняття рішень, легітимізованих комплексом та обсягом повноважень посадових осіб публічного або приватного права, але наслідки яких жодним чином не відповідають потребам державного розвитку, спотворюють поняття законності та деформуються соціальну справедливість.

Загальнозначущі позитивні людські якості – остання група ознак кримінологічної характеристики службових осіб, які займають особливо відповідальне становище. Варто відзначити, що наявність таких якостей свідчить про можливість особи в майбутньому стати на шлях виправлення, не вчиняти більше кримінальних правопорушень та приносити користь суспільству. По-перше, в цьому аспекті слід зауважити, що ці особи, незважаючи на наявність вищевказаних деформацій та негативних морально-психологічних якостей, які вплинули на їхнє прийняття рішення вчинити кримінальне правопорушення, мають високий соціальний статус, певний досвід роботи та знання, які допомогли зайняти високу посаду. А це означає, що врешті-решт такі службові особи швидко навчаються, мають позитивні якості, які в майбутньому здатні приносити користь суспільству. По-друге, вважаємо, що забезпечення виправлення та ресоціалізації таких осіб – загальнодержавне завдання, вирішення якого матиме вагомий профілактичний ефект.

Підсумовуючи, хочемо зазначити, що кримінологічна характеристика особи злочинця є системою рис, що характеризують особу, яка скоїла злочин, прояву її суспільного існування і життєвої позиції, що зумовлює або полегшує вчинення злочину. Розглянуті нами ознаки особи злочинця – службової особи, що займає особливо відповідальне становище, перебувають у взаємозв'язку і взаємозалежності. Комплексне вивчення особи злочинців - службових осіб, що займають особливо відповідальне становище, не повинно обмежуватися встановленням якихось окремих ознак, які нерідко лише поверхово характеризують особу, а має проводитись з достатньою глибиною і у їх взаємодії. Це буде сприяти більш повному виявленню чинників виникнення злочинця - службової особи, що займає особливо відповідальне становище, з метою застосування своєчасних та адекватних заходів для не допущення вчинення злочинів у майбутньому.

Анотація.

У статті досліджено особливості кримінологічної характеристики особи злочинця - службових осіб, які займають особливо відповідальне становище. Розкрито основні складові кримінологічних характеристик

особи злочинця - службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, які виражають особливості цього різновиду спеціального суб'єкта злочину.

Abstract.

The article examines the features of the criminological characteristics of the offender - officials who hold a particularly responsible position. The main components of the criminological characteristics of the person of the offender - an official who holds a particularly responsible position, which express the features of this type of special subject of the crime.

References:

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
2. Закон України «Про державну службу» від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>. (дата звернення: 30.12.2019 р.).
3. Голина В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
4. Денисов С. Ф. Особа злочинця у кримінологічній теорії України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1 (22). С. 152-159.
5. Курс кримінології: підручник: у 2 кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1: Загальна частина. 2001. 352 с.
6. Етико-психологічні аспекти державної служби та служби в органах місцевого самоврядування / Черніг. центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів держ. влади, місцевого самоврядування, держ. п-в, установ і орг.; Уклад.: Чабак Л.А. Чернігів: Сіверський центр післядипломної освіти, 2016. 29 с.
7. Акімов О. О. Психологічні аспекти проявів корупції в державному управлінні. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej19/PDF/23.pdf>
8. Безносков С. П. Профессиональная деформация личности. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2004. 272 с.
9. Васильев В. Н. Юридическая психология. СПб. : Питер, 2000. 624 с.
10. Долгова А. И. Правовое воспитание молодежи. М. : Знание, 1979. 46 с.
11. Энн Хиччине. Шесть ступеней Лоуренса Кольберга. Народное образование. 1993. №1. С.38-43.
12. Шостко О. Ю. Стан і тенденції виявлення кримінальних корупційних правопорушень в Україні. Проблеми законності. 2018. Вип. 141. С. 175-185.

V. Kabaiev,

Kyiv University of Law

The National Academy of Sciences of Ukraine

Basic principles of EU commercial law

Valentyna Vasylieva, Oleksandr Kovalyshyn

Keywords:

principle of law, EU Commercial Law, EU trade law, WTO, GATT

Introduction¹ European Union Law is of considerable interest to international trade lawyers and businesspeople in non-member States such as the United States, Australia, Canada, New Zealand and South Africa. First, the EU is a major trading and investment partner. Secondly, the EU is one of the great powers in the world's economic affairs. Thirdly, the future regional development of other regions of the world will at some stage need a reference point. The EU is a viable model of regional economic integration.

The Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) are the founding Treaties of the European Union. The Court has described the TFEU as the "constitutional charter" of the Community. The EU constitutes an internal market (Art 3(3) TEU). The internal market comprises "an area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured" (Art 26(2) TFEU). The EU is empowered to adopt measures which have as their object the establishment and functioning of the internal market (Art 26(1) TFEU).

The problems of EU Commercial Law were as the research object of the line of scholars such as John Trone, Gabriel Möens, Federico M. Mucciarelli, Tomislav Boric, Kostyantyn Yaloviyetc. But the question of EU commercial law principles remained besides their scientific interests.

Object. Therefore the object of the article is the principles of EU commercial law.

Definition of law principle

Under the term "EU trade law" we understand a new legal phenomenon, which began its formation mainly in 1957. The peculiarity of this branch of law is that it has both the features of supranational law and domestic law applicable in all countries - EU members. It differs from classical international law because it forms an autonomous international legal regime integrated into the law of the EU member states, as a result of which this law is directly applied by the political leaders and the judiciary of these states.

The concept of principles of law is one of the pressing problems of modern legal science. And this is no accident, because it is in the principles of law most clearly reflected its essence in all the variety of its components and patterns. In addition, the importance of this problem is determined by the fact that the idea of principles formed in domestic science was formed mainly on the basis of narrow legal understanding and has significant shortcomings.

The principles of law usually mean only those fundamental ideas that have been formally enshrined in law. The logical consequence is the assertion that the principles can be manifested only in the content of these norms and they do not include the guiding ideas of legal consciousness, which have received public recognition and are implemented in legal relations, but not fixed in regulations.

Principles of law are ideas, provisions that serve as the foundation on which the legal system is built. Legal norms are created on their basis, law enforcement activity is carried out. Principles of law, as a rule, are officially fixed in normative legal acts. This fact allows some researchers to argue that all principles must have an institutional design. In our opinion, this is not the case. The principles of law can also include provisions that are not enshrined in regulations, but are an important value component of public consciousness. Figuratively speaking, the text of the norm is a document of a special worldview. Thus, the principles on the basis of which norms are created are also ideological in nature.

The most important features of the principles of law include, first of all, their regulatory nature. The normative-regulatory nature of the principles of law is seen in the fact that the principles enshrined in law, acquire the meaning of general rules of conduct, which have a binding, authoritative nature.

Under the objective conditionality of the principles of law should be understood as their correspondence to the nature of social relations, economic, political, ideological processes occurring in society. In other words, the principles of law are such legal phenomena that directly link the content of law with its social foundations - the laws of public life, on which this legal system is built and which it enshrines.

Principles of law are also an ideological category, which means that they, like law in general, is a form of social consciousness, which has an informational and educational impact of a general nature. The principles perform the function of general consolidation of social relations, that allow to consider them from the standpoint of certain ideas, guidelines.

¹ This publication was written in the framework of the Jean Monnet Module "Commercial Law of the European Union" and was financed with the support of the Erasmus+ Program of the European Union.

An important feature of the principles of law is the way they materialize in law. It is well known that there are two ways of expressing the principles of law: their direct formulation in the rules of law (textual consolidation) and the derivation of the principles of law from the content of regulations (substantive consolidation).

Classification of EU Commercial Law principles

The EU's trade law is based on the principles of the GATT, but today, according to analysts, the EU is one of the key players in the World Trade Organization (WTO), as the EU has developed a common trade policy based on EU trade law. Thus, the EU is one of the driving forces of the current round of multilateral trade negotiations in the WTO, which includes further market opening and additional solutions, which are mainly based on the idea that international trade should fight poverty.

The Principles of European Contract Law are one of the three main documents on the basis of which most contracts for the sale of goods in the European Community are concluded. Others are: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention of 1980), the UNIDROIT Principles of International Commercial Agreements (the UNIDROIT Principles).

The principles help to harmonize international contract law by complementing existing instruments, including the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, as well as national legislation. Most importantly in private practice, they propose a neutral contractual regime that the parties can choose, either by attaching certain provisions of the Principles to the contract or by directly designating the UNIDROIT Principles as the law governing the contract. For example, such a provision: "This contract is governed by the Principles of International UNIDROIT commercial contracts, as amended in 2016". In practice, this provision is usually accompanied by an arbitration clause, with the definition of international arbitration, which will resolve possible disputes between the parties).

The basic principles and rules of GATT / WTO are as follows:

Non-discrimination. It has two major components: the most favored nation (MFN) rule and the national treatment policy. Both are embedded in the main WTO rules on goods, services, and intellectual property, but their precise scope and nature differ across these areas. The MFN rule requires that a WTO member must apply the same conditions on all trade with other WTO members, i.e., a WTO member has to grant the most favorable conditions under which it allows trade in a certain product type to all other WTO members. "Grant someone a special favor and you have to do the same for all other WTO members." National treatment means that imported goods should be treated no less favorably than domestically produced goods (at least after the foreign goods have entered the market) and was introduced to tackle non-tariff barriers to trade (e.g. technical standards, security standards et al. discriminating against imported goods).

According to the principle of maximum promotion and non-discrimination, any preferences (benefits, privileges, immunities) for the imported product apply to the product originating in or intended for any member country (Article I of GATT-1994). The principle is unconditional and is applied in full.

The principle of the national regime (Article III) provides for the provision of goods from the member countries of the national regime of domestic taxes, fees governing domestic trade.

The principle of protection of national industry provides (Articles VI, XI-XVI) for the development of national industry only tariff methods, not quantitative restrictions, taxes, standards.

Principle of transparency. The WTO members are required to publish their trade regulations, to maintain institutions allowing for the review of administrative decisions affecting trade, to respond to requests for information by other members, and to notify changes in trade policies to the WTO. These internal transparency requirements are supplemented and facilitated by periodic country-specific reports (trade policy reviews) through the Trade Policy Review Mechanism (TPRM). The WTO system tries also to improve predictability and stability, discouraging the use of quotas and other measures used to set limits on quantities of imports.

The principle of creating a stable trade base (Article II, Part I) provides for mandatory compliance with agreed tariff levels, the impossibility of increasing them and a gradual reduction in the negotiation process.

The principle of promoting fair competition concerns dumping and subsidies. The GATT Anti-Dumping Code contains rules for responding to dumping and the application of countervailing duties in the case of export and domestic subsidies.

The principle of a general ban on quantitative restrictions on imports applies to trade in agricultural goods, textiles, steel, etc., except for quantitative restrictions, in order to protect the balance of payments, suspend the decline in foreign exchange reserves caused by demand for imported goods due to domestic production.

The principle of admissible action in exceptional circumstances provides for the withdrawal (Article XXV, Part III) of specific WTO obligations in emergency situations and "safeguards" for the temporary imposition of quantitative restrictions or the abolition of tariff concessions for goods whose imports increase and may lead to significant losses of competing national enterprises.

The above mentioned principles form the base of WTO activity. This organization plays special role in intensifying the world trade. The WTO creates more favorable conditions for access to world markets for goods and services based on the predictability and stability of trade relations with WTO members, including the transparency of their foreign economic policy. It gives access to a WTO dispute settlement mechanism that protects national

interests and thus eliminates discrimination. The WTO provides an opportunity to realize their current and strategic trade and economic interests through effective participation in the BTP in the development of new rules of international trade. All WTO members undertake to implement the basic agreements and legal instruments, united by the term "Multilateral Trade Agreements". Thus, from a legal point of view, the WTO system is a kind of multilateral contract (package of agreements), the rules and regulations of which regulate approximately 97% of world trade in goods and services.

EU trade law, established on the basis of international trade principles, is now an autonomous legal order governed by the primary and secondary laws of the Union, and a number of these rules have direct effect in the internal legal systems of the Member States. Recognition of the priority of a collective norm over a national one is technically logical. The normative legal acts adopted within the EU and on the territory of the member states naturally determine the possibility of a conflicting question: of which norm should be applied in the exact trade case.

There is also another classification. The system of principles of trade law of the European Union in the legal literature is divided into internal and external trade principles:

Intra-trade principles include:

1) The principle of application of the common customs tariff for all EU member states. It is that all EU members set a common customs tariff for goods from the third countries. This principle reduces the overall level of export and import duties for non-member countries.

2) The principle of free movement of goods within the customs union, which also applies to goods of third countries, the importation of which into one of the Member States has completed all necessary customs formalities, including customs duties and taxes (such goods are equated to national goods members).

3) The principle of approximation of the laws of the Member States on all issues within the functioning of the common market, which regulates the priority of harmonization, approximation of EU law and national law of EU member states. The process of harmonization of trade law of member states with EU law covers almost all major internal and external issues of trade law.

The external trade principles include:

1) Provisioning (sanctioning) principles - principles that promote the implementation of anti-discrimination principles through the introduction of protective measures. The system of such measures consists of anti-dumping and anti-subsidy procedures, which are the most popular measures to protect the domestic market from external competition. Such principles should include: a) the principle of protection of EU industry and producers by establishing anti-dumping and anti-subsidy rules, standards of protection against trade barriers; b) the principle of proving the application of sanctions for unfair conduct of trade, which consists in the mandatory conduct of anti-dumping (anti-subsidy / special) investigation in case of detection of trade practices by other countries that pose a potential threat to EU interests; (c) the principle of the lawfulness of sanctions for unfair trade. It is expressed in the sanctions only on the basis and in the manner prescribed by EU law and under the condition that the effect of the applied sanctions does not harm the interests of the EU; d) the principle of flexibility of sanctions for unfair trade, which is expressed in a flexible approach to trade with third countries. It consists in the possibility of terminating the anti-dumping (anti-subsidy / special) investigation; e) the principle of the appropriateness of safeguards, which consists in constantly monitoring the relevance of the safeguards; f) the principle of information support. It means the constant exchange of information between Member States and between Member States and EU institutions; (g) the principle of mutual coordination of safeguard measures in relation to third countries in the event of their independent implementation by a Member State in exceptional circumstances.

2) Anti-discrimination principles. These principles are implemented in international trade by removing trade barriers between individuals, businesses and states and are manifested in trade liberalization and the most favored nation treatment.

3) Principles related to the priority areas of international relations: a) trade liberalization; b) protection of peace; c) protection of human rights and fundamental freedoms; d) protection of the environment.

The principles of EU trade law have been set out above. But it should be mentioned also about the principles of another part of EU commercial law – EU company law.

Some specific principles are the base of EU company Law as a subdivision of EU Commercial Law. Federico M. Mucciarelli concludes that only one such principle can be identified with certainty. This is the principle of unrestricted powers of directors to act on behalf of the company, based upon the German tradition and extended to public companies of all Member States by the First Company law Directive of 1968. In this regard, it is interesting to note that, for many Member States, the First Directive was a step in a piecemeal departure from national rules that offered weak protection to third parties, towards a system in which the interest of the market is paramount. In practice, this directive expanded the German rules on directors' powers to other Member States. As a result, a principle of unlimited and unlimitable directors' authority is applied throughout the EU. This principle is sufficiently general, common, and fundamental to be classified as a general principle of EU company law.

Another principle is particularly relevant, namely the duty of equal treatment of shareholders who are in the same condition. This is a general duty that all companies' bodies should respect when they make decisions that

affect shareholders and is mentioned (at least for public companies) by many EU harmonizing directives (and is now codified in article 85 of Directive 2017/1132).

Conclusions

The principles of EU trade law are a complex system of fundamental principles of legal regulation of trade between EU member states, between the EU and other countries, based on the anti-discrimination concept while protecting the interests of the EU, established in the provisions of primary EU law and based on it. international legal obligations.

When we talk about the principles of EU commercial law, we usually mean first of all the principles of European trade law. But the principles of European contract law, the principles of EU corporate law, etc. should also be highlighted.

Summary.

The article is devoted to the analysis of the basic principles of EU commercial law. The author emphasizes that the principles of EU commercial law, consists of several blocks: principles of EU trade law, principles of EU contract law, principles of EU company law. Each of these sub-branches of EU commercial law has its own specific basic principles that determine the nature of the legal regulation of the relevant legal relationship.

The system of principles of trade law of the European Union in the legal literature is divided into internal and external trade principles. Intra-trade principles include: principle of application of the common customs tariff for all EU member states; principle of free movement of goods within the customs union; principle of approximation of the laws of the Member States.

The external trade principles include: provisioning (sanctioning) principles; anti-discrimination principles; principles related to the priority areas of international relations.

References:

1. John Trone, Gabriel Möens, Commercial law of the European Union, 2010, 486 p.
2. Treaty on the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab-2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF
3. Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>
4. Яловий К. В. Принципи торгового права Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. К., 2011. 18 с.
5. Federico M. Mucciarelli, General Principles of EU Corporate and Insolvency Law, Oxford Business Law Blog. URL: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/02/general-principles-eu-corporate-and-insolvency-law>

Valentyna Vasylieva,

Prof., director of Law Institute

Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

Oleksandr Kovalyshyn,

Assoc. prof. PhD, Senior research associate,

Scientific Research Institute of private law and Entrepreneurship, NALSU

The immediate object of persistent failure to perform duties related to the care of a child or a person under guardianship or in the custody (art. 166 Of the criminal code of ukraine)

Безпосередній об'єкт злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України)

Valeriia Filipenko

Key words:

immediate object, family, persistent failure to perform duties related to the care of a child or a person under guardianship or in the custody.

Ключові слова:

безпосередній об'єкт, сім'я, злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування

Постановка проблеми. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство знаходиться під охороною держави (ч. 3 ст. 51 Конституції України). Закріплення цього положення на рівні Основного Закону України означає, що сім'я як особливо цінний та значущий осередок суспільства потребує захисту. Відповідно, охорона найбільш важливих суспільних відносин у сфері сім'ї здійснюється кримінально-правовими засобами. Зокрема, ст. 166 КК України передбачає кримінальну відповідальність за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. Згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення за 2014 р. обліковано 182 злочинів за ст. 166 КК України, за 2015 р. – 172; 2016 р. – 185; 2017 р. – 155; 2018 р. – 163; 2019 р. – 160; 2020 – 136¹. Наведена статистика свідчить про поширеність цього злочину, що актуалізує дослідження елементів цього складу злочину, одним із яких є об'єкт, завдяки якому можна встановити характер суспільної небезпечності діяння, здійснити кримінально-правову кваліфікацію та відмежувати від суміжних складів. Викладене дає підстави приділити увагу безпосередньому об'єкту злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що має теоретичне та практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Злочину, передбаченому ст. 166 КК України, приділялась увага, в основному, в науково-практичних коментарях до КК України, підручниках, окремих наукових статтях. Безпосередній об'єкт цього злочину вивчали: П. П. Андрушко, І. О. Бандурка, О. І. Белова, К. А. Голдзінський, О. М. Готін, М. К. Гнетнев, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова, М. І. Мельник, М. В. Мазур, С. М. Морозюк, О. О. Семенюк, О. М. Сікан та ін. Проте спеціального дослідження цього питання не проводилось, що свідчить про недостатній стан його розробки.

Метою статті є встановлення і аналіз структури конкретних суспільних відносин, які становлять безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 166 КК України, а також визначення його видів.

Виклад основного матеріалу. У науці безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення вважають конкретні суспільні відносини, що поставлені законодавцем під охорону закону про кримінальну відповідальність, і яким завдається шкода кримінальним правопорушенням, що підпадає під ознаки його складу. У доктрині кримінального права поширеною є класифікація об'єктів кримінального правопорушення «за горизонталлю». Відповідно до неї безпосередні об'єкти поділяються на основний і додатковий. Основний безпосередній об'єкт становлять ті суспільні відносини, які законодавець насамперед прагнув поставити під охорону, приймаючи кримінальний закон. А додатковим безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, яким також заподіюється шкода або виникає загроза її заподіяння. Окрім цього, виділяють ще додатковий обов'язковий об'єкт, який страждає завжди в результаті вчинення кримінального правопорушення, та додатковий факультативний об'єкт, який може існувати поряд з основним, а може бути від-

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 рр.: офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820 (дата звернення: 24.03.2021).

сутнім¹.

Безпосередній об'єкт цього злочину у науці визначають по-різному. Більшість дослідників виділяють основний безпосередній і додатковий факультативний об'єкти. Так, І. О. Зінченко розуміє «... суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток і виховання неповнолітніх, а також захист прав недієздатних чи обмежено дієздатних повнолітніх осіб» як основний безпосередній об'єкт, а «... здоров'я, безпека життя або здоров'я, особиста свобода, статева недоторканість неповнолітніх, честь та гідність осіб, що підлягають опіці (піклуванню)»² – як додатковий факультативний. М. І. Мельник основний безпосередній об'єкт цього злочину визначає як «... всебічний (фізичний, психічний і соціальний) розвиток дитини або особи, стосовно якої встановлена опіка чи піклування, а також встановлений порядок догляду за такими особами»³, а додатковим факультативним може бути здоров'я, життя, інші блага⁴. Такої ж думки дотримується О. О. Семенюк⁵.

Водночас є позиція про основний безпосередній та додатковий обов'язковий об'єкти цього злочину. Так, С. Я. Лихова та С. М. Морозюк основним безпосереднім об'єктом визнають опікунські правовідносини. Натомість, додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом називають життя, здоров'я, статева недоторканість дітей та підопічних. Науковці вважають, що батьки у цьому випадку виступають як законні опікуни своїх дітей і свої обов'язки здійснюють без спеціальних на те повноважень⁶. Слід зазначити, що правова природа інститутів батьківства та опіки (піклування) є різною за: складом прав та обов'язків, підставами виникнення правового зв'язку з дітьми, моментом і механізмом набуття цих прав, обов'язків тощо⁷. На відмінність цих інститутів вказано і Верховним Судом України⁸. Таким чином, ототожнення батьків і опікунів може призвести до неправильної кваліфікації вчиненого через помилкове встановлення суб'єктів, предмету або соціального зв'язку відносин, що утворюють безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 166 КК України.

Виявлені суперечності у визначеннях безпосереднього об'єкту обумовлюють визначення конкретних суспільних відносин, які поставлені під охорону ст. 166 КК України. Для з'ясування сутності об'єкта кримінального правопорушення, слід піддати аналізу їх структуру, яка складається з: 1) предмету, з приводу якого існують відносини; 2) суб'єктів (носіїв) відносин; 3) соціального зв'язку як змісту відносин⁹.

Спочатку увагу слід приділити предмету, адже саме цей структурний елемент має вагоме значення для визначення сутності суспільних відносин¹⁰. З перших днів життя, зростання та розвиток дитини залежить від здійснюваного за нею догляду. Відповідно до Словника української мови, слово «доглядати» означає пильнувати, слідкувати за чим-небудь з метою забезпечення нормального стану, порядку тощо; турбуватися, піклуватися про кого-небудь, що-небудь, забезпечувати необхідні умови комусь, чомусь¹¹. «Існувати» означає бути живим, жити¹², «зростати» – набувати досвіду, уміння, певних знань, поширювати світогляд;

¹ С. 147, 151-154 Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.

² С. 55 Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики: монографія. Харків: Вид. СГД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 320 с.

³ С. 138 Мельник М. І. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. *Кримінальне право України. Особлива частина* / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ: Атіка, 2008. Гл. VII. С. 106-163.

⁴ С. 138 Мельник М. І. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. *Кримінальне право України. Особлива частина* / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ: Атіка, 2008. Гл. VII. С. 106-163.

⁵ С. 398 Семенюк О. О. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. Розд. V. С. 374-422.

⁶ С. 246 Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2006. 573 с.; С. 9 Морозюк С. М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти інтересів сім'ї та підопічних (ст.ст. 164-169 КК України): автореф. дис ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 18 с.

⁷ Мотилюк О. Аналіз повноважень батьків (усиновителів), опікунів та піклувальників щодо управління та розпорядження майном дітей. Межі та випадки втручання в цей процес органів опіки та піклування. URL: <https://blanki-ua.com.ua/zaava/3696/index.html> (дата звернення: 10.12.2020).

⁸ Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 листопада 2006 р., судова справа № 5-4161 км06. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/540051> (дата звернення: 10. 12.2020).

⁹ С. 51 Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.

¹⁰ С. 147 Борисов В. І. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины. Борисов В. І. *Вибрані твори* / уклад.: В. В. Базелюк, С. В. Гзімчук, Л. М. Демидова та ін.; відп. за вип. М. В. Шепітько. Харків: Право, 2018. С. 30-280.

¹¹ Словник української мови: в 11 томах. Т. 2, 1971. С. 339. URL: <http://sum.in.ua/s/doghlyad> (дата звернення: 24.03.2021).

¹² Словник української мови: в 11 томах. Т. 4, 1973. С. 49. URL: <http://sum.in.ua/s/isnuvaty> (дата звернення: 24.03.2021).

досягати вищого ступеня розвитку тощо¹³, а «розвиватися» – досягати розумової, духовної зрілості, ставати розумово, духовно вищим; ставати кращим, досконалішим тощо¹⁴. То ж, метою догляду за дитиною є забезпечення її нормального існування, зростання та розвитку. «Нормальний» – це такий, що не має відхилень від норми, відповідає загальноприйнятим нормам, установленим вимогам тощо¹⁵. Певні «норми» росту дитини, якості харчування, побутових умов розроблені на національному та міжнародному рівнях¹⁶. Відповідність їм сприятиме нормальному існуванню, зростанню та розвитку дитини. Це забезпечується шляхом виховання її в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини, піклування про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, навчання, забезпечення здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готування її до самостійного життя, створення необхідних побутових умов та належних умов для її всебічного розвитку, поваги до гідності дитини, проживання її в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку (ч. 1 ст. 18, ч. 1-4 ст. 150 СК України, ч. 1 ст. 249 СК України п. 2 ч. 1 ст. 67 ЦК України, п. 1 ч. 1 ст. 69 ЦК України, ст.ст. 8, 12, 18 ЗУ «Про охорону дитинства»¹⁷) тощо. Отже, при злісному невиконанні обов'язків по догляді за дитиною, відносини виникають та існують з приводу нормального існування, зростання та всебічного розвитку дитини.

Опіка чи піклування встановлюється над обмежено дієздатною або недієздатною особою. Це означає, що ця особа в тій чи іншій мірі не здатна самостійно забезпечувати свої потреби, що пов'язується із особливостями стану її здоров'я. Тому ця особа потребує додаткової сторонньої турботи, уваги, допомоги, догляду, що спрямовані на забезпечення її прав та інтересів, зокрема, нормального існування. Шляхом створення необхідних побутових умов, догляду та лікування (п. 1 ч. 1 ст. 67, п. 2 ч. 1 ст. 69 ЦК України) забезпечується нормальне існування обмежено дієздатної або недієздатної особи. При злісному невиконанні обов'язків по догляді за повнолітньою особою, щодо якої встановлена опіка або піклування, відносини виникають та існують з приводу нормального існування цієї особи. Викладене дозволяє сформулювати *предмет* досліджуваних суспільних відносин як нормальне існування, зростання і всебічний розвиток дитини, що складає виховання, навчання, піклування про здоров'я, гармонійний фізичний, соціальний, емоційний, духовний, інтелектуальний, творчий розвиток, активну життєдіяльність, забезпеченість належними побутовими умовами тощо, а також нормальне існування обмежено дієздатної або недієздатної особи, що включає піклування, лікування, турботу, забезпечення необхідними побутовими умовами тощо.

Дослідження суб'єктів суспільних відносин та їх соціальних функцій дозволяє правильно визначити сукупність суспільних відносин, які є об'єктом певного кримінального правопорушення¹⁸. Із загальної теорії права відомо, що особа, якій належить право, є уповноваженою, а та, на яку покладено обов'язок – зобов'язаною¹⁹. До суспільних відносин, що становлять безпосередній об'єкт цього злочину включено дві групи суб'єктів: уповноважені та зобов'язані. Суб'єктний склад цих суспільних відносин є розгалуженим, то ж представлений системою взаємозв'язків, що складаються між: а) батьками і дітьми; б) опікунами (піклувальниками) і дітьми; в) опікунами (піклувальниками) і обмежено дієздатними (недієздатними) особами.

Усі наведені види відносин об'єднують спільні зобов'язані суб'єкти. До них слід віднести державу, на яку покладається конституційні обов'язки щодо охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства (ч. 3 ст. 51 Конституції України), утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ч. 3 ст. 52 Конституції України). Представниками держави у цих відносинах, які наділені широким комплексом повноважень щодо забезпечення реалізації уповноваженими суб'єктами прав та інтересів, є: 1) суд (ст. 124, ч. 2 ст. 125, ст. 128, ч. 2 ст. 159, ст.ст. 161, 164, 169, 224, 236, 238 СК України, ст.ст. 60, 75 ЦК тощо); 2) органи опіки і піклування (ст.ст. 17, 19, 61, 63 ЦК України, ст.ст. 235, 246, ч. 1 ст. 253, ч. 1, 3 ст. 256-4, ч. 1, 3 ст. 256-8 СК України тощо); 3) служби у справах дітей (ст. 12, 13 ЗУ «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»²⁰) тощо.

Суб'єктами вказаних відносин також можуть бути благодійні та громадські організації, діяльність яких орієнтована на надання допомоги при реалізації прав та свобод дитини і особи, яка визнана недієздатною

¹³ Словник української мови: в 11 томах. Т. 3, 1972. С. 714. URL: <http://sum.in.ua/s/zrostaty> (дата звернення: 24.03.2021).

¹⁴ Словник української мови: в 11 томах. Т. 8, 1977. С. 629. URL: <http://sum.in.ua/s/rozvyvatysja> (дата звернення: 24.03.2021).

¹⁵ Словник української мови: в 11 томах. Т. 5, 1974. С. 443. URL: <http://sum.in.ua/s/normaljnyj> (дата звернення: 10.12.2020).

¹⁶ Разработанные ВОЗ нормы роста детей. URL: <https://www.who.int/childgrowth/ru/> (дата звернення: 20.12.2020); Про затвердження Норм фізіологічних потреб населення України в основних харчових речовинах і енергії: наказ Мін-ва охорони здоров'я України від 3 вересня 2017 р. № 1073; Про затвердження Державних санітарних норм та правил «Гігієнічні вимоги до води питної, призначеної для споживання людиною»: наказ Мін-ва охорони здоров'я України від 12 травня 2010 № 400.

¹⁷ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.

¹⁸ С. 62 Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.

¹⁹ С. 315 Дашковська О. Р. Правові відносини. Загальна теорія права / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2020. Розд. XVII. С. 301-318.

²⁰ Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 6. Ст.147.

чи обмежено дієздатною, а також їх захист. Серед них: «Український фонд «Благополуччя дітей», «Права людини, Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ), «Партнерство «Кожній дитині» тощо.

Зміст соціального зв'язку, що складається між суб'єктами цих відносин, полягає у догляді за дитиною чи обмежено дієздатною (недієздатною) особою. Такий догляд забезпечується шляхом належного виконання зобов'язаними суб'єктами нормативно-правових приписів. Таким чином, соціальний зв'язок складається із, з одного боку, реалізації дітьми і обмежено дієздатними (недієздатними) особами прав та інтересів, а з другого – виконання обов'язків зобов'язаними суб'єктами. Ці обов'язки можна поділити на: 1) діяльність батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, органів опіки і піклування, адміністрацій спеціальних закладів, патронатних вихователів, прийомних батьків, батьків-вихователів по *забезпеченню реалізації прав та інтересів* уповноважених суб'єктів; 2) діяльність держави, а також її представників в особі органів державної влади і органів місцевого самоврядування, щодо *захисту та охорони прав і свобод* дітей та обмежено дієздатних (недієздатних) осіб, *здійснення контролю та нагляду* за діяльністю вказаних вище зобов'язаних суб'єктів, *вжиття заходів* у випадку невиконання ними обов'язків тощо; 3) діяльність благодійних та громадських організацій, що спрямована на *надання допомоги при реалізації прав та свобод* дітей і обмежено дієздатних (недієздатних) осіб, та *їх захист*.

Предметом злочинного впливу у механізмі заподіяння шкоди є соціальний зв'язок між суб'єктами цих відносин. Унаслідок недотримання нормативно-правових приписів (невиконання чи неналежного виконання обов'язків по догляді за дитиною чи обмежено дієздатною (недієздатною) особою), зобов'язаний суб'єкт виключає себе з цього відношення та розриває встановлений зв'язок.

Судова практика свідчить, що при вчиненні цього злочину особа завжди посягає на суспільні відносини, які забезпечують нормальне існування, зростання та всебічний розвиток дитини, або нормальне фізичне існування обмежено дієздатної або недієздатної особи. Наприклад, батько не виконував обов'язків щодо виховання та розвитку дитини, внаслідок чого син не відвідував школу протягом одного навчального року¹, або мати не виконувала свої батьківські обов'язки по вихованню дитини, не забезпечила відвідування нею школи, не контролювала проведення дозвілля, що призвело до вчинення дитиною тяжкого злочину (ч. 3 ст. 185 КК України)². У цих випадках посягання зазнали суспільні відносини, що забезпечують *нормальне існування, зростання та всебічний розвиток дитини*. Відповідно, вказані суспільні відносини становлять основний безпосередній об'єкт.

У той же час, у деяких випадках додатково шкода завдається і іншим об'єктам кримінально-правової охорони. Зокрема, *життю та здоров'ю*, оскільки невиконання обов'язків по догляді може спричинити смерть потерпілих або погіршення їх стану здоров'я. Так, мати, злісно не виконуючи обов'язки по догляді за малолітніми дітьми, залишила їх без нагляду впродовж тривалого часу у будинку, в якому сталася пожежа, унаслідок якої діти отруїлись угарним газом та померли³. Злісне ж невиконання опікуном обов'язків по догляді за підопічними призвело до інфекційних захворювань, погіршення стану здоров'я, недостатнього розвитку психіки, педагогічної та мікросоціальної занедбаності⁴, тобто додатково шкоду завдано *здоров'ю дитини*.

Шкоду може бути заподіяно також *честі та гідності* дитини чи обмежено дієздатної (недієздатної) особи. Посягання на нормальне існування, зростання та всебічний розвиток дитини або нормальне фізичне існування обмежено дієздатної (недієздатної) особи, може призвести до упередженого ставлення з боку суспільства до цих осіб, а також знецінення себе як особистості самими особами. Наприклад, дитину, щодо якої не здійснюють догляд, принижують однолітки, не спілкуються з нею, педагоги проявляють неприязнь у школі тощо. У той же час, дитина може звинувачувати саму себе у нездійсненні за нею догляду іншими особами, почувати себе не гідною цього, не достойною турботи та піклування з боку батьків або осіб, що їх замінюють. Це може призвести до зневіри у собі та людях, недовіри до оточуючих, розвитку безлічі комплексів, які перешкоджатимуть дитині у становленні її як повноправного члена суспільства, труднощів при спілкуванні з друзями, та, як наслідок, цілковитої непристосованості до самостійного дорослого життя. Обмежено дієздатній (недієздатній) особі, яка за станом здоров'я є особливо вразливою та потребує сторонньої допомоги, таке посягання може додатково завдати шкоди її честі та гідності, внаслідок чого особа ще більше буде відчувати себе безпомічною, нікому не потрібною, не здатною задовольнити свої життєво необхідні потреби, не достойною себе життя, на відміну від інших тощо. Таким чином, у складі цього злочину слід виділити додатковий факультативний об'єкт.

¹ Вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 9 вересня 2013 р., судова справа № 718/1168/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33353740> (дата звернення: 24.03.2021).

² Вирок Мар'їнського районного суду Донецької області від 13 лютого 2019 р., судова справа № 237/3892/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79825685> (дата звернення: 24.03.2021).

³ Вирок Арбузинського районного суду Миколаївській області від 18 березня 2016 р., судова справа № 467/316/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56543818> (дата звернення: 24.03.2021).

⁴ Вирок Подільського районного суду м. Києва від 8 грудня 2014 р., судова справа № 758/1745/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41784222> (дата звернення: 24.03.2021).

Висновки. Встановлення та розкриття структури суспільних відносин з догляду за дитиною та особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, дозволяє сформулювати *основний безпосередній об'єкт злочину*, передбаченого ст. 166 КК України. Ним необхідно визнавати суспільні відносини, що забезпечують нормальне існування, зростання та всебічний розвиток дитини, а також нормальне існування обмежено дієздатної чи недієздатної особи. У цьому злочині може бути *додатковий факультативний об'єкт*, який становлять суспільні відносини, що забезпечують життя, здоров'я, честь та гідність дитини та обмежено дієздатної чи недієздатної особи.

Анотація.

Статтю присвячено дослідженню безпосереднього об'єкту злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). Використовуючи концепцію «об'єкт-суспільні відносини», піддано аналізу структурні елементи цих відносин (предмет, суб'єкти, соціальний зв'язок). Встановлено та сформульовано основний безпосередній та додатковий факультативний об'єкти.

Summary.

The article is devoted to the study of the immediate object of persistent failure to perform duties related to the care of a child or a person under guardianship or in the custody (Art. 166 of The Criminal Code of Ukraine). Using the concept of «object-social relations», the structural elements of these relations (subject, subjects, social connection) are analyzed. The main immediate and additional optional objects are established and formulated.

Reference:

1. Борисов В. І. Вибрані твори / уклад.: В. В. Базелюк, С. В. Гзімчук, Л. М. Демидова та ін.; відп. за вип. М. В. Шепітько. Харків: Право, 2018. 784 с.
2. Загальна теорія права: підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
3. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики/: монографія. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 320 с.
4. Вирок Арбузинського районного суду Миколаївській області від 18 березня 2016 р., судова справа № 467/316/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56543818> (дата звернення: 24.03.2021).
5. Вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 9 вересня 2013 р., судова справа № 718/1168/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33353740> (дата звернення: 24.03.2021).
6. Вирок Мар'їнського районного суду Донецької області від 13 лютого 2019 р., судова справа № 237/3892/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79825685> (дата звернення: 24.03.2021).
7. Вирок Подільського районного суду м. Києва від 8 грудня 2014 р., судова справа № 758/1745/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41784222> (дата звернення: 24.03.2021).
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 рр.: офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820 (дата звернення: 24.03.2021).
9. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Вид. 2-ге, переробл. та допов. Київ: Атіка, 2008. 712 с.
10. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2006. 573 с.
11. Морозюк С. М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти інтересів сім'ї та підопічних (ст.ст. 164-169 КК України): автореф. дис ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 18 с.
12. Мотиліук О. Аналіз повноважень батьків (усиновителів), опікунів та піклувальників щодо управління та розпорядження майном дітей. Межі та випадки втручання в цей процес органів опіки та піклування. URL: <https://blanki-ua.com.ua/zayava/3696/index.html> (дата звернення: 24.03.2021).
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
14. Про затвердження Державних санітарних норм та правил «Гігієнічні вимоги до води питної, призначеної для споживання людиною»: наказ Мін-ва охорони здоров'я України від 12 травня 2010 № 400.
15. Про затвердження Норм фізіологічних потреб населення України в основних харчових речовинах і енергії: наказ Мін-ва охорони здоров'я України від 3 вересня 2017 р. № 1073;
16. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 6. Ст.147.

17. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
18. Разработанные ВОЗ нормы роста детей. URL: <https://www.who.int/childgrowth/ru/> (дата звернення: 24.03.2021);
19. Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення: 24.03.2021).
20. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.
21. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 листопада 2006 р., судова справа № 5-4161км06. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/540051> (дата звернення: 24.03.2021).

Valeriia Filipenko,

Phd student of Department of Criminal Law №1, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Price as a condition of satisfaction of mortgage agreement

Ціна як умова договору про задоволення вимог іпотекодержателя

Valeriia Horbachova

Key words:

satisfaction of mortgage agreement, mortgage, mortgage agreement, creditor, debtor, real estate, price, agreement conditions

Ключові слова:

договір про задоволення вимог іпотекодержателя, іпотека, іпотечний договір, кредитор, боржник, нерухомість, ціна, умови договору

Постановка проблеми. Визначення умов будь-якого цивільно-правового договору має не лише і не стільки теоретичне, як прикладне значення. Адже саме умови договору дозволяють конкретизувати й індивідуалізувати юридичні моделі правовідношення, що знайшли закріплення у положеннях чинного цивільного законодавства України й пристосувати їх до власних потреб суб'єктів цивільного права. Крім того, у цьому аспекті якомога чіткіша урегульованість відповідних суспільних зв'язків здатна мінімізувати або повністю виключити можливість виникнення непорозумінь та різночитань, що у цілому позитивно впливає на стабільність цивільного обороту.

У контексті окресленого, питання ціни як умови договору про задоволення вимог іпотекодержателя набуває особливої актуальності. У першу чергу це зумовлюється сферою застосування відповідної договірної конструкції. Іпотечні правовідносини пов'язуються з ризиками виникнення юридичних спорів у зв'язку з чим, з одного боку законодавець повинен мінімізувати ймовірність їх виникнення та створити умови для оперативного вирішення, зокрема шляхом фіксації певного комплексу умов, які повинні узгоджуватись сторонами. З іншого боку, сторони відповідного договору, піклуючись про стабільність правовідносин, можуть ініціювати поглиблення пропонованих законодавцем умов й розвивати відповідну конструкцію на індивідуальному рівні. Також актуальність піднятого питання визначається його малодослідженістю на рівні спеціальних цивілістичних розробок, а також відносно «дефіцитним» регулюванням положеннями чинного цивільного законодавства України, що у сукупності обумовлює потребу теоретичного осмислення умов договору про задоволення вимог іпотекодержателя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цивільно-правовий договір як інструмент правового регулювання суспільних відносин, а також характер і склад його умов ставав предметом розгляду таких вчених юристів як С. С. Алексєєв, І. В. Венедіктова, Є. Годеме, Н. М. Дихта, І. В. Жилінкова, О. С. Іоффе, А. В. Коструба, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, В. В. Надьон, О. О. Отраднава, Я. М. Романюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Халфіна, Ю. Є. Ходико, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, О. Я. Явор, В. Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у встановленні характеру умови про ціну як елементу договору про задоволення вимог іпотекодержателя, зокрема у контексті поширених класифікацій умов цивільно-правових договорів.

Основний матеріал дослідження. Частина третя статті 36 Закону України «Про іпотеку» фактично розмежує дві можливі варіації договору про задоволення вимог іпотекодержателя в залежності від спричинюваних ним юридичних наслідків, а саме договір, що передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, а також договір, що передбачає право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу¹. У зв'язку з цим умову про ціну як елемент досліджуваного договору необхідно розглядати у контексті проведеної диференціації.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя, яким передбачається передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання може бути як оплатним, так і безоплатним в залежності від співвідношення розміру забезпечених вимог іпотекодержателя та вартості предмета іпотеки. Частина п'ята статті 37 Закону України «Про іпотеку» встановлює обов'язок іпотекодержателя при набутті права власності на предмет іпотеки відшкодувати іпотекодавця перевищення 90

¹ Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 38. Ст. 313 (зі змінами).

відсотків вартості предмета іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя¹. Таким чином розмір суми відшкодування вираховується за формулою:

$$z = (x - 10\%) - y$$

де: z – сума відшкодування; x – вартість предмета іпотеки; y – розмір вимог іпотекодержателя, забезпечені іпотекою.

Ціну (вартість) предмету іпотеки при передачі права власності на нього іпотекодавцем іпотекодержателю логічно було б відносити до істотних умов договору про задоволення вимог іпотекодержателя з міркувань забезпечення стабільності цивільного обороту і мінімізації виникнення спорів. Це питання безпосередньо впливає на окреслені вище розрахунки між сторонами договору. При цьому його актуалізації сприяє і та обставина, що розмір забезпечених вимог іпотекодержателя «схильний» зростати за рахунок пені у випадку порушення боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою. При цьому в силу економічних умов і вартість предмету іпотеки не залишається незмінною. У зв'язку з цим при набутті права власності на предмет іпотеки іпотекодержатель непрямо зацікавлений у тому, щоб зменшити ціну предмета іпотеки, а іпотекодавець у тому, щоб її завищити. Хоча це може стати і перешкодою для укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо він укладається у процесі розвитку основного зобов'язання, а не одночасно з іпотечним договором. Адже відсутність згоди сторін стосовно істотної умови унеможливує досягнення домовленості.

Однак, вирішуючи підняте питання, необхідно зважати на те, що стаття 37 Закону України «Про іпотеку», яка присвячена саме регулюванню відносин з набуття права власності іпотекодержателем на предмет іпотеки, містить частину п'яту, якою, зокрема встановлюється, що іпотекодержатель набуває предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною на момент такого набуття на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності². Це нормативне положення створює підґрунтя для того, щоб вважати умову договору про задоволення вимог іпотекодержателя стосовно ціни предмету іпотеки не істотною, а звичайною.

Звичайні умови договору мають обов'язковий характер і є імперативними, тобто такими, що вже визначені законом для конкретного виду цивільно-правового договору, незалежно від волі сторін. Вони не потребують погодження сторонами і не підлягають обов'язковому відображенню у тексті договору³. При цьому, якщо сторони бажають, вони можуть відобразити такі умови у договорі, що, однак, не є обов'язковим. Водночас відображення істотних умов у договорі є обов'язковим⁴. Укладаючи договір, сторони у такий спосіб погоджуються з тим, що на договірні відносини між ними будуть поширені нормативні положення, що регулюють відносини певного виду або договірні відносини у цілому⁵.

При цьому, як вказує Н. В. Федорченко, якщо у договорі відсутня умова про ціну, вона підлягає встановленню за правилами, визначеними статтею 632 ЦК України⁶.

Тому, незважаючи на те, що в сучасній літературі ціна в окремих випадках розглядається в якості істотної умови оплатних договорів⁷, наведене вище створює підґрунтя для висновку, що у разі, якщо договором про задоволення вимог іпотекодержателя, яким передбачається передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, не визначено умову про ціну (вартість предмету іпотеки), то у такому випадку на підставі загального положення статті 632 ЦК України, а також спеціального положення частини п'ятої статті 37 Закону України «Про іпотеку» ціна предмету іпотеки визначається на підставі оцінки, здійсненої суб'єктом оціночної діяльності. Ба більше, ураховуючи зазначене спеціальне положення Закону, якщо сторони і відобразатимуть у тексті договору ціну предмету, то вона повинна відповідати оцінці предмету іпотеки суб'єктом оціночної діяльності.

Піднята проблема актуалізується двома обставинами. В якості першої виступають умови позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки, обставини, за яких воно здійснюється. Як правило, вони характеризуються високим рівнем напруженості, що втілюється в існуванні між сторонами спору або дискусії стосовно розміру заборгованості і вартості предмета іпотеки. Другою обставиною виступає імператив-

¹ Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313 (зі змінами).

² Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313 (зі змінами).

³ Теньков С. Визначення істотних умов договору у судовій практиці: нові підходи. *Вісн. госп. судочинства*. 2004. № 4. С. 153.

⁴ Зазуляк І. І. Співвідношення істотних умов договору з іншими договірними умовами. *Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ*. 2008. Вип. 40. С. 278.

⁵ Джумагельдієва Г. К вопросу о правовой природе цены как существенного условия договора. *Підприємництво, госп-во і право*. 2002. № 3. С. 59.

⁶ Федорченко Н. В. Ціна як звичайна умова договору про надання послуг. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2014. № 2. С. 200.

⁷ Зозуляк І. І. Розвиток уявлень про істотні умови договору. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2007. № 3. С. 138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2007_3_23 (дата звернення: 04.04.2021).

ність аналізованого законодавчого положення. Варто припустити, що сторони можуть безконфліктно вирішувати відповідне питання, однак в силу імперативності вказаного припису, вони не зможуть змінити ціну договору, тобто, наприклад, зарахувати в якості ціни вартість предмету іпотеки, що визначена іпотечним договором або взагалі за домовленістю між сторонами.

Рівень проблеми демонструється судовою практикою прикладом чого може бути судова справа № 910/10059/17, що розглядалась, зокрема Господарським судом міста Києва і у якій вартість спірного майна визначалась оцінювачами у проміжок часу між травнем 2016 року і квітнем 2017 року в межах від 123 886 000,00 грн. до 172 653 000,00 грн.⁸. Водночас у своїй постанові від 20 березня 2019 року у справі № 306/2053/16-ц Велика Палата Верховного Суду вказала на те, що у матеріалах справи відсутня інформація про вартість майна, за якою відбулося зарахування вимог, хоча ціна є істотною обставиною і повинна погоджуватись з власником майна⁹. Необхідно звернути увагу, що Суд вживає словосполучення «істотна обставина», а не «істотна умова».

Концептуально вирішення піднятої проблеми пов'язується з двома аспектами. Перший полягає у тому, що у випадку, коли договір про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки, укладається у ході розвитку основного зобов'язання, а не одночасно з укладенням іпотечного договору, логічним є фіксація ціни в умовах договору, тобто вартості відповідного майна, адже, по-перше, сам факт укладення такого договору свідчить про сприяння зі сторони іпотекодавця, а, по-друге, іпотекодержатель набуває право власності «тут і зараз». Визначеність з цього питання є важливою. Водночас, якщо договір укладається одночасно з іпотечним договором, встановити ціну «наперед» досить складно і економічно неправильно, адже вона може як зрости так і зменшитись. У зв'язку з цим постановка істотності умови договору про ціну в залежність від моменту його укладення, є неправильним, адже такий підхід є складним для застосування в умовах практики правореалізації. У зв'язку з цим у такому разі істотні умови договору про задоволення вимог іпотекодержателя все ж таки варто розглядати уніфіковано, в межах «генеральної» договірної моделі.

Другим аспектом є те, чи необхідно все ж таки висувати до досліджуваного договору жорсткі умови з приводу його змісту або ж все ж таки «дозволити» сторонам погоджувати лише основні моменти, створюючи таким чином передумови для дійсності договору за мінімальними вимогами.

Поряд із цим юридична урегульованість питання умов цивільно-правового договору, зокрема і умов ціни сягає такого рівня, що відсутність окремих з них може «компенсуватись» нормативними положеннями. Це ж фактично і відбувається у випадку з договором про задоволення вимог іпотекодержателя посередництвом частини п'ятої статті 37 Закону України «Про іпотеку».

Ураховуючи зазначене, вважаємо, що питання ціни як умови договору про задоволення вимог іпотекодержателя, яким передбачається передача іпотекодавцем іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки, повинно вирішуватись такими чином. Незалежно від того чи укладається цей договір одночасно з іпотечним договором або ж у ході розвитку основного правовідношення, умова про ціну (вартість предмету договору) не виступає істотною умовою такого договору, оскільки визначається суб'єктом оціночної діяльності на момент набуття права власності іпотекодержателем. Погодження такої ціни іпотекодавцем не виступає необхідною умовою її визначення.

Водночас, оцінка суб'єкта оціночної діяльності, що виступає основою для відповідної ціни, може стати предметом оскарження зі сторони іпотекодавця, що впливатиме на порядок розрахунків між сторонами, проте не на чинність договору про задоволення вимог іпотекодержателя. У зв'язку з цим, звертаючи стягнення на предмет іпотеки на підставі такого договору іпотекодержатель свідомо йде на відповідні ризики. При цьому закон залишає для нього і альтернативний варіант – судове звернення стягнення, яке може бути використане для мінімізації ймовірності виникнення спорів з іпотекодавцем.

У силу того, що у даному випадку йдеться все ж таки про договір як підставу звернення стягнення на предмет іпотеки, на рівні положень Закону України «Про іпотеку» варто закріпити право сторін відхилитись від оцінки суб'єкта оціночної діяльності і встановити, що за домовленістю між іпотекодержателем та іпотекодавцем, іпотекодержатель може набувати предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною іпотечним договором або за погодженням сторін, зокрема якщо така вартість є вищою за вартість предмету іпотеки, що визначена суб'єктом оціночної діяльності.

У такому разі договір про задоволення вимог іпотекодержателя може набувати комплексного характеру і у певній мірі включати елементи прощення боргу, зокрема, якщо вартість предмету іпотеки є нижчою за вартість забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя, однак у результаті укладення договору окремо зобов'язання все ж таки припиняється.

⁸ Рішення Господарського Суду міста Києва від 09.11.2017 р., судова справа № 910/10059/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70348070> (дата звернення: 05.04.2021).

⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 р., судова справа № 306/2053/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854761> (дата звернення: 05.04.2021).

Що стосується договору про задоволення вимог іпотекодержателя яким встановлюється право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу, то питання ціни як його умови вирішено законодавцем досить однозначно. Частиною шостою статті 38 Закону України «Про іпотеку», зокрема встановлюється, що ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна¹. При цьому частина шоста вказаної статті також визначає порядок розподілу ризиків, пов'язаних з недотриманням цього правила.

Ураховуючи зазначене, ціна не може виступати істотною умовою договору про задоволення вимог іпотекодержателя, що спрямовані на спричинення вказаних юридичних наслідків.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи зазначене вище, слід констатувати, що умова про ціну не може бути істотною умовою договору про задоволення вимог іпотекодержателя незалежно від того чи передбачає він передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання або ж наділяє іпотекодержателя правом від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

У першу чергу причиною цього виступає те, що відповідний договір може бути безоплатним. Крім того, порядок визначення вартості предмета встановлений імперативними положеннями Закону України «Про іпотеку». При цьому Закон допускає можливість її визначення за домовленістю сторін лише у випадку, якщо договір про задоволення вимог іпотекодержателя встановлює право іпотекодержателя продати предмет іпотеки. Якщо ж сторони її не встановлюють, вартість предмету іпотеки встановлюється оцінкою суб'єкта оціночної діяльності. Також оцінкою суб'єкта оціночної діяльності встановлюється вартість предмета іпотеки у випадку набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки за досліджуваним договором.

При цьому варто внести зміни до положень чинного цивільного законодавства України й встановити право сторін договору самостійно за домовленістю між ними а визначати вартість предмета іпотеки або застосовувати при розрахунках вартість, визначену іпотечним договором, якщо вона є вищою за вартість предмету іпотеки, що визначена суб'єктом оціночної діяльності.

Анотація.

Стаття присвячена розгляду умови про ціну як елементу договору про задоволення вимог іпотекодержателя. Автор аналізує сучасні наукові підходи до визначення правової природи умови договору про ціну, а також розглядає положення Закону України «Про іпотеку», що регулюють відповідний аспект іпотечних правовідносин. Формується висновок, що умова про ціну не може виступати істотною умовою досліджуваного договору, незалежно від того чи передбачає він передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання або ж наділяє іпотекодержателя правом від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

У той же час положення чинного цивільного законодавства України потребують модернізації з метою встановлення норми, яка б дозволяла сторонам договору про задоволення вимог іпотекодержателя самостійно визначати вартість предмета іпотеки.

Summary.

The article is dedicated to consideration of a price as an element of satisfaction of mortgage agreement. The author analyzes the modern scientific approaches to the determination of legal nature of a price as an agreement condition and considers the provisions of Law of Ukraine "On mortgage" regulating the appropriate aspect of mortgage relationships. It is concluded that the price condition cannot be the essential condition of researched agreement regardless whether such agreement provides transfer the right of property on mortgaged property to mortgage holder as performance of debtor's main obligation or empowers the mortgage holder to sell the mortgaged property to the third persons on his own behalf.

At the same time the current legislative provisions of Ukraine need to be improved in order to let the parties of the satisfaction of mortgage agreement to determine the mortgaged property value by themselves.

References:

1. Джумагельдиева Г. К вопросу о правовой природе цены как существенного условия договора. *Підприємництво, госп-во і право*. 2002. № 3. С. 58–61.
2. Зазуляк І. І. Співвідношення істотних умов договору з іншими договірними умовами. *Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ*. 2008. Вип. 40. С. 277–284.

¹ Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313 (зі змінами).

3. Зозуляк І. І. Розвиток уявлень про істотні умови договору. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2007. № 3. С. 136–141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2007_3_23 (дата звернення: 04.04.2021).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 р., судова справа № 306/2053/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854761> (дата звернення: 05.04.2021).
5. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313 (зі змінами).
6. Рішення Господарського Суду міста Києва від 09.11.2017 р., судова справа № 910/10059/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70348070> (дата звернення: 05.04.2021).
7. Теньков С. Визначення істотних умов договору у судовій практиці: нові підходи. *Вісн. госп. судочинства*. 2004. № 4. С. 150–154.
8. Федорченко Н. В. Ціна як звичайна умова договору про надання послуг. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2014. № 2. С. 199–203.

About certain new expert research in Ukraine

Про окремі новітні експертні дослідження в Україні

Vasil Bazhanyuk

Keywords:

polygraph, testimony, human rights, examination, investigation, court, proving.

Ключові слова:

поліграф, показання, права людини, експертиза, слідство, суд, доказування.

Виклад основного матеріалу: У 2005–2010 роках у Європі та США склалася перехідна парадигма судово-експертної діяльності, що визначала формування якісно нової моделі судової експертизи та зміни її теоретичного уявлення, а також запровадження сертифікації та акредитації у судово-експертну діяльність. Загальні основи парадигми теорії та практики судової експертизи були сформульовані у доповіді «Удосконалення судово-експертної науки у США: шлях вперед» Національної академії наук¹. Відповідно до цієї доповіді формування новітньої парадигми судової експертизи у США було спрямовано, з одного боку на удосконалення методик проведення традиційних експертиз, а з іншого – на розроблення нових експертиз та використання їх можливостей правоохоронними органами у боротьбі зі злочинністю. Вказані процеси розвитку судово-експертної діяльності в повній мірі проявляються й в Україні, зокрема це стосується використання такого науково-технічного засобу, як поліграф, при аналізі отриманих показань. Але його застосування у кримінальному провадженні має низку проблем, у тому числі пов'язаних з дотриманням прав людини, закріплених в міжнародних нормативно-правових актах і Конституції України, що не завжди враховується належним чином.

Одним із новітніх експертних досліджень в Україні стала психофізіологічна експертиза, поява якої була пов'язана з необхідністю професійного відбору працівників для виконання певних робіт. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону праці» психофізіологічній експертизі підлягають працівники, які виконують роботи внесені до переліку робіт підвищеної небезпеки². При проведенні такої експертизи використовується комп'ютерний поліграф - технічний, багатоканальний реєстратор психофізіологічних реакцій особи, гласного використання, який дозволяє виявляти і фіксувати психофізіологічні реакції опитуваної (досліджуваної) особи на певні стимули (подразники) за рахунок перетворення її фізіологічних показників активності в електричні сигнали, що відображаються у вигляді кривих на поліграмах³. На такий технічний засіб звернули увагу й криміналісти з метою визначення можливості його використання для перевірки показань учасників кримінального провадження.

Для процесу розслідування кримінальних правопорушень типовою є ситуація виявлення розбіжностей в показаннях потерпілих, свідків і підозрюваних (обвинувачених). У зв'язку з цим перед дізнавачем, слідчим, прокурором і судом постає завдання визначення причин таких розбіжностей та їх усунення. І досить часто причинами розбіжностей в показаннях виявляється неправдивість окремих учасників кримінального провадження, їх намагання ввести в оману орган досудового розслідування і суд (для потерпілого і свідка передбачена кримінальна відповідальність – ст. 384 КК України). Іноді під час досудового розслідування виникає й ситуація, коли потерпілий чи свідок приховує своє знання про окремі обставини кримінального правопорушення, замовчує їх, проявляє нещирість (для свідків передбачена кримінальна відповідальність за відмову від дачі показань – ст. 385 КК України). У зв'язку з цим виникає питання про можливість психологічного діагностування таких учасників кримінального провадження з використанням для цього спеціальних знань.

Проблема отримання приховуваної інформації здавна притягала до себе увагу криміналістів. Її вирішення бачилося в діагностуванні особистості людини, зокрема, під час її опитування при проведенні оперативно-розшукових заходів або під час допиту. Так, ще в 70-і роки минулого століття акцентувалася

¹ Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward / Committee on Identifying the Needs of the Forensic Science Community, National Research Council. Washington, 2009. 352 p. URL: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/228091.pdf>.

² Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII (із змінами станом на 27.02.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>

³ Про захист прав осіб, які проходять опитування (дослідження) на поліграфі: проєкт Закону України від 17.02.2016 № 4094. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH35Q00A>

увага на проявах нестандартної поведінки людей під час опитування, як ознаках приховування певної інформації (емоційно різкі вирази, намагання перервати висловлювання партнера, роздратовані протести тощо)⁴. З появою ж поліграфа здавалося, що відкрилися нові і досить широкі можливості діагностування учасників кримінального провадження, оскільки даний прилад дозволяє реєструвати зовні не помітні психофізіологічні реакції людини.

В багатьох сучасних публікаціях, присвячених використанню поліграфа правоохоронними органами, відзначається досить широке застосування поліграфа в багатьох країнах (США, Канаді, Ізраїлі, Угорщині, Російській Федерації та інших). Практика застосування поліграфа ґрунтується на тому, що він дозволяє виявити мимовільні реакції організму людини на певні подразники (запитання, пред'явлені предмети). Наприклад, коли людина говорить неправду, відповідаючи на запитання, у неї відбуваються фізіологічні зміни - частішає пульс і дихання, підвищується тиск, посилюється потовиділення та ін. Поліграф здатен виявити це і зафіксувати, а спеціаліст, який проводить діагностику, потім оцінює одержані у такий спосіб дані і вирішує, на які запитання особа реагувала незвичайно. Такі незвичайні для даної людини реакції, зареєстровані поліграфом, дають підстави для висновку про те, коли особа говорила неправду.

Методика проведення таких досліджень включає в себе два основні етапи, на першому з яких встановлюється нормальний фоновий рівень психофізіологічної активності організму людини, що реєструється поліграфом. Для встановлення фонового рівня ставляться нейтральні і неприємні для особи запитання. Таким чином встановлюється природня фонові психофізіологічна реакція людини як на нейтральні питання, так і на питання, що їй неприємні і вона воліє приховати своє правдиве ставлення. На другому етапі діагностування особі ставляться перевірочні питання, які вже пов'язані з предметом доказування у кримінальному провадженні. Зареєстровані поліграфом реакції на перевірочні питання використовуються для порівняння з реакціями на нейтральні і контрольні питання, на підставі яких експерт робить висновок про суб'єктивну значущість для даної особи тих чи інших питань, що ставилися під час дослідження.

На основі міжнародної практики застосування поліграфа в Україні з'явилася досить велика кількість прихильників впровадження поліграфа в оперативно-розшукову і слідчу діяльність, використання результатів поліграфічного діагностування як доказів у суді. Так, українськими вченими обґрунтовувалася пропозиція застосування поліграфа під час проведення оперативно-розшукових заходів⁵. Також констатувалася можливість використання поліграфа під час проведення допиту⁶. І на практиці мали місце неодноразові намагання Служби безпеки і Державного бюро розслідувань України використовувати поліграф під час допиту у резонансних справах⁷.

Окремим напрямком досліджень стало використання поліграфа для проведення психофізіологічної експертизи. Так, О.І. Мотлях відзначає, що психофізіологічна експертиза може мати своїм завданням перевірку уявних (ідеальних) слідів відображення людини, пов'язаних з обставинами розслідування конкретного кримінального правопорушення. І не дивлячись на те, що чинними нормативними актами така експертиза в кримінальному провадженні не передбачена, а відтак і не проводиться в державних науково-дослідних інститутах судових експертиз, її виконання, на думку вказаного автора, можуть забезпечувати спеціалісти недержавних установ, які спеціалізуються на цих експертних дослідженнях⁸. Під вказаними недержавними установами, очевидно, розуміється громадська організація «Всеукраїнська асоціація поліграфологів» (займається конструюванням, виробництвом і продажем поліграфів, підготовкою спеціалістів-поліграфологів і проведенням поліграфічних досліджень)⁹.

В той же час існує й досить критичне ставлення до можливостей застосування поліграфа в кримінальному провадженні і використання його результатів в доказуванні. Так, А. Аптекман зазначає, що в Ізраїлі поліграф застосовується поліцією, службою безпеки і страховими компаніями. Але результативність його використання і кримінальному провадженні пов'язана не стільки з отриманням доказів за його допомогою, скільки з тим, що допитувана особа, яка намагається приховати правду, ще до початку перевірки міняє свою позицію і розповідає правду, оскільки вважає, що її обман все рівно буде розкрито. Тобто позитивний результат досягається не в результаті використання науково-технічних можливостей поліграфа, а

⁴ Филонов Л.Б. Психологические способы выявления скрываемого обстоятельства. - М., Изд-во Москов. ун-та, 1979. с. 23.

⁵ Орлов Ю.Ю. Використання поліграфа під час досудового слідства // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. - № 4. - 2014, с. 175.

⁶ Пиріг І.В., Кайко В.І., Варданян Л.К. Можливості використання науково-технічних засобів при допиті // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2018. - № 3. - с. 126-131.

⁷ Савченко призупинила голодування задля поліграфа. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-43758192>; ДБР назвало умову допиту Порошенка на поліграфі. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2759978-dbr-nazvalo-umovu-dopitu-poroshenka-na-poligraf.html>.

⁸ Мотлях О.І. Окремі проблемні питання психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа та її результатів у кримінальному судочинстві України // Актуальні питання теорії та практики використання поліграфа: збірка статей / за заг. ред. В. О. Шаповалова. — К.: Освіта України, 2015. —с. 30-37.

⁹ Всеукраїнська асоціація поліграфологів. URL: <https://polygraph.ua/ekspertyzy>.

за рахунок психологічного впливу самого факту можливості застосування «детектора брехні»¹.

Констатуючі сумнівність положень, на яких ґрунтуються рекомендації щодо застосування поліграфа як техніко-криміналістичного засобу отримання доказів, а також з урахуванням категорії фахівців, які залучаються до цієї процедури, окремі українські криміналісти також висловлюють низку критичних зауважень щодо можливості отримання доказів при проведенні допиту із застосуванням поліграфа, а також використання висновку психофізіологічної експертизи.² Зокрема, зазначається, що діагностування психофізіологічних процесів людини потребує особливих умов, які б виключали вплив на людину зовнішніх подразників (шуми вулиці, розмови в коридорі, стукіт підборів тощо). Так, експерименти з поліграфом у звичайному робочому кабінеті показали, що на більшість опитуваних чоловіків здійснювали найсильніший психологічний вплив не стільки запитання, що ставилися їм, скільки стукіт підборів жіночих черевичків у коридорі³. Тому опитування (допит) із застосуванням поліграфа можливе лише в спеціально обладнаному звуконепроникному приміщенні - в умовах експертної лабораторії або спеціального боксу.

Висновки психологів щодо можливої ефективності використання поліграфа у кримінальному процесі також неоднозначні. Вони звертають увагу на те, що достовірність результатів залежить від правильності змісту питань, їх формулювання, підготовленості і вміння експерта визначити коло тих чи інших питань та їх черговості, налаштування апаратури і програмного забезпечення⁴.

Судова практика щодо визнання результатів використання тестування (опитування) із використанням поліграфа є досить суперечливою – в одних випадках суди визнавали такі результати джерелом доказів, а в інших, на визнавали⁵. Така практика, звичайно, не може бути прийнятною в умовах, коли чітко не визначено вид процесуальної дії, під час якої може застосуватися поліграф.

Очевидно, що саме з урахуванням критичного аналізу практичного досвіду проведення психофізіологічних експертиз з використанням поліграфа та наукових розробок (публікацій) Міністерством юстиції України були внесені зміни в розділ VI «Психологічна експертиза» Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Він був доповнений новим пунктом 6.8 згідно з Наказом Міністерства юстиції № 1350/5 від 27.07.2015, відповідно до якого під час психологічної експертизи з метою отримання орієнтувальної інформації може проводитися опитування із застосуванням спеціального технічного засобу - комп'ютерного поліграфа. Предметом опитування із застосуванням комп'ютерного поліграфа є отримання орієнтувальної інформації щодо:

- ступеня ймовірності повідомленої опитуваною особою інформації;
- повноти наданої опитуваною особою інформації;
- джерела отриманої опитуваною особою інформації;
- уявлень опитуваної особи про певну подію;
- іншої орієнтувальної інформації, необхідної для конструювання версій розслідування певних подій.

Такі опитування можуть проводитись тільки за наявності письмової згоди особи, яка проходить опитування⁶. Це положення базується на ч. 2 ст. 28 Конституції України, де зазначено, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям.

На основі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють використання спеціальних знань в кримінальному провадженні, чисельних публікацій науковців і практиків щодо застосування поліграфа можна зробити наступні висновки.

1. При дослідженні в кримінальному провадженні особи, показання якої викликають сумніви, для її опитування та за її письмовою згодою може бути використаний комп'ютерний поліграф - технічний, багатоканальний реєстратор психофізіологічних реакцій особи, гласного використання, який дозволяє виявляти і фіксувати психофізіологічні реакції опитуваної (досліджуваної) особи на певні стимули (подразники) за рахунок перетворення її фізіологічних показників активності в електричні сигнали, що відображаються у вигляді кривих на поліграмах.

2. Опитування досліджуваної особи із застосуванням комп'ютерного поліграфа здійснюється в межах судово-психологічної експертизи з метою отримання орієнтувальної інформації, необхідної для

¹ Аптекман А. Уголовное право в Израиле / А. Аптекман. – Герцлия: Исрадон, 2006. С. 152-153. –

² Волобуєв А.Ф. Поліграф: техніко-криміналістичний засіб виявлення і фіксації доказів чи інструмент експертного дослідження? // Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; НАВС. - К.: ПК «Типографія від «А» до «Я», 2018. – № 2 (30). – с. 24-31.

³ Карпюк Геннадій. Людський фактор: рятівний і вбивчий // Іменем закону. - № 41(5843). – 2012, с. 13.

⁴ Бегунова Л. А. Востребованность и эффективность специальных психо-физиологических исследований // Комплексная психолого-психофизиологическая судебная экспертиза: современное состояние и перспективы развития / Сб. статей междунауч.-практ. конф. 22-23 сентября 2016 г. – Калуга: КГУ им. К.Э. Циолковского, 2016, с. 40-41.

⁵ Дуфенюк О.М., Кунтій А.І. Судова практика оцінки результатів використання поліграфа на стадії досудового розслідування // Юридичний науковий електронний журнал. - №2/2016. - с. 123-125. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2016/36.pdf

⁶ Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5: Наказ Міністерства юстиції України від 27.07.2015 № 1350/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0915-15#n353>

формулювання висновку експерта щодо питань, поставлених ініціатором проведення експертизи (психофізіологічна експертиза відсутня в реєстрі методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України)⁷.

3. Застосування комп'ютерного поліграфа та оцінка отриманих результатів здійснюється експертом-психологом, який відповідає вимогам, визначеним у ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» (вища освіта в галузі психології, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, проходження спеціальної підготовки та отримання кваліфікації судового експерта за спеціальністю «Психологія»). З огляду на це положення некоректним є використання терміну «експерт-поліграфолог», оскільки така спеціальність відсутня в реєстрі атестованих судових експертів (реєстрі судових експертиз) Міністерства юстиції України⁸.

5. Висновки експерта-психолога можуть бути тільки ймовірнісними, оскільки опитування проводяться для отримання орієнтувальної інформації та є суб'єктивною оцінкою фізіологічних реакцій піддослідної особи на ті чи інші запитання, зафіксовані поліграфом у вигляді кривих на поліграмах (ступінь ймовірності може бути різний).

6. Психологічна експертиза із застосуванням комп'ютерного поліграфа для опитування досліджуваної особи може бути проведена у кримінальному провадженні на підставі статей 242-244 Кримінального процесуального кодексу України як за ініціативою сторони обвинувачення, так і за ініціативою сторони захисту. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах або звернутися з клопотанням до слідчого судді.

7. Експерт, який проводив психологічну експертизу, що супроводжувалася опитуванням із застосування поліграфа, може бути допитаний у суді відповідно до ст. 356 КПК України за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою щодо:

- наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи;
- використаних методик та теоретичних розробок;
- достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок;
- наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку;
- застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження;
- інших запитань, що стосуються достовірності висновку.

Таким чином при вирішенні питання щодо доцільності проведення психологічної експертизи із застосування поліграфа потрібно враховувати складність її підготовки і проведення, ймовірність результатів, їх ролі в доказуванні, а також можливості допиту експерта у суді сторонами кримінального провадження.

Анотація.

У статті аналізуються проблемні питання застосування поліграфа в кримінальному провадженні і дотримання при цьому прав людини. Автором робиться висновок, що поліграф може бути використаний: тільки в межах судово-психологічної експертизи експертом-психологом для опитування досліджуваної особи; застосування поліграфа можливе лише за письмовою згодою досліджуваної особи; метою застосування поліграфа є отримання орієнтувальної інформації, необхідної для формулювання висновку експерта щодо питань, поставлених ініціатором проведення експертизи; висновки експерта-психолога можуть бути тільки ймовірнісними; експерт може бути допитаний у суді щодо власної кваліфікації, обраної методики дослідження, обґрунтованості висновків та ін.

Summary.

The paper analyzes the problematic issues of using a polygraph in criminal proceedings and respect for human rights. The author concludes that the polygraph can be used: only within the forensic psychological examination by an expert psychologist to interview the subject; the use of a polygraph is possible only with the written consent of the subject; the purpose of the polygraph is to obtain indicative information necessary to formulate an expert opinion on the issues raised by the initiator of the examination; the conclusions of an expert psychologist can only be probabilistic; the expert may be questioned in court regarding his / her own qualification, chosen research methodology, validity of conclusions, etc.

⁷ Реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України. URL (за станом на 15.04.2021): <https://rmpse.minjust.gov.ua>.

⁸ Реєстр атестованих судових експертів (реєстр судових експертиз) Міністерства юстиції України (за станом на 15.04.2021): <https://rase.minjust.gov.ua/page/829>.

Reference:

1. Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward / Committee on Identifying the Needs of the Forensic Science Community, National Research Council. Washington, 2009. 352 p. URL: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/228091.pdf>.
2. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII (із змінами станом на 27.02.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>
3. Про захист прав осіб, які проходять опитування (дослідження) на поліграфі: проєкт Закону України від 17.02.2016 № 4094. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH35Q00A>
4. Филонов Л.Б. Психологические способы выявления скрываемого обстоятельства. - М., Изд-во Москов. ун-та, 1979. - 99 с.
5. Орлов Ю.Ю. Використання поліграфа під час досудового слідства // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. - № 4. - 2014. - с. 172-186.
6. Пиріг І.В., Кайко В.І., Варданян Л.К. Можливості використання науково-технічних засобів при допиті // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2018. - № 3. - с. 126-131.
7. Савченко призупинила голодування задля поліграфа. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-43758192>.
8. ДБР назвало умову допиту Порошенка на поліграфі. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2759978-dbr-nazvalo-umovu-dopitu-poroshenka-na-poligrafi.html>.
9. Мотлях О.І. Окремі проблемні питання психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа та її результатів у кримінальному судочинстві України // Актуальні питання теорії та практики використання поліграфа : збірка статей / за заг. ред. В. О. Шаповалова. — К. : Освіта України, 2015. — с. 30-37.
10. Всеукраїнська асоціація поліграфологів. URL: <https://polygraph.ua/ekspertyzy>.
11. Аптекман А. Уголовное право в Израиле / А. Аптекман. – Герцлия: Исрадон, 2006. – 368 с.
12. Волобуєв А.Ф. Поліграф: техніко-криміналістичний засіб виявлення і фіксації доказів чи інструмент експертного дослідження? // Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; НАВС. - К.: ПК «Типографія від «А» до «Я», 2018. - № 2 (30). - с. 24-31.
13. Карпюк Геннадій. Людський фактор: рятівний і вбивчий / // Іменем закону. - № 41(5843). - 2012. - с. 10-13.
14. Бегунова Л. А. Востребованность и эффективность специальных психо-физиологических исследований // Комплексная психолого-психофизиологическая судебная экспертиза: современное состояние и перспективы развития / Сб. статей междунар. науч.-практ. конф. 22-23 сентября 2016 г. – Калуга: КГУ им. К.Э. Циолковского, 2016 г. - с. 37-46.
15. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5: Наказ Міністерства юстиції України від 2 7.07.2015 № 1350/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0915-15#n353>
16. Дуфенюк О.М., Кунтій А.І. Судова практика оцінки результатів використання поліграфа на стадії досудового розслідування // Юридичний науковий електронний журнал. - №2/2016. - с. 123-125. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2016/36.pdf
17. Реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України. URL (за станом на 15.04.2021): <https://rmpse.minjust.gov.ua>.
18. Реєстр атестованих судових експертів (реєстр судових експертиз) Міністерства юстиції України (за станом на 15.04.2021): <https://rase.minjust.gov.ua/page/829>.

Vasil Bazhanyuk,

*graduate student of the Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2708-2168>)*

Experience of Georgia, Kazakhstan, Latvia, Moldova, Tajikistan and Turkmenistan in the field of legal regulation of trade liability

Досвід Грузії, Казахстану, Латвії, Молдови, Таджикистану та Туркменістану у сфері правового регулювання відповідальності за торгівлю дітьми

Victoria Savenko

Key words:

child, minor, juvenile, trade, criminal law, foreign experience.

Ключові слова:

дитини, неповнолітній, малолітній, торгівля, кримінальний закон, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. Доволі велике значення в дослідженні проблем кримінального права має порівняльно-правовий метод (компаративний метод). Він обумовлюється необхідністю формування національної правової системи з такими параметрами (якісними і змістовними характеристиками), які відповідали б сучасним міжнародним стандартам і світовим тенденціям правового розвитку, особливо у сфері охорони прав і свобод людини і громадянина від суспільно небезпечних посягань. Цей метод дозволяє вийти за межі своєї національної правової системи, проаналізувати проблеми юридичної науки і практики інших держав, розширити рамки юридичного пошуку, здійснити обмін правовою інформацією, науковими ідеями, врахувати як позитивний, так і негативний юридичний зарубіжний досвід в законотворчості і правозастосуванні. Порівняльний метод полягає у вивченні правових явищ, що належать до сфери кримінального права, порівнянні одних і тих же об'єктів, установленні їх схожості й відмінності¹.

Звичайно, краще про необхідність вивчення зарубіжного досвіду кримінальної відповідальності за окремими злочинами і не скажеш, оскільки предметом нашого дослідження є відповідальність за торгівлю дітьми за законодавством країн пострадянського простору.

Стан дослідження. Питанням кримінальної відповідальності за торгівлю людьми приділяли свою увагу такі вчені як А.В. Андрушко, В.К. Весельський, В.О. Іващенко, В.А. Козак, Л.Г. Кохан, Я.Г. Лизогуб, О.В. Наден, Д.О. Негодченко, А.М. Орлеан, В.М. Підгородинський, В.В. Пясковський, О.В. Святун, В.В. Шаблістий, К.Б. Шевченко і ін. Разом з тим, праці цих та інших учених стосувалися здебільшого відповідальності за торгівлю людьми взагалі, тоді як в умовах формування ювенальної юстиції питання торгівлі саме дітьми набуває важливого значення, у нашому випадку – порівняльно-правове дослідження КК України та КК країн пострадянського простору у сфері правового регулювання відповідальності за торгівлю дітьми, що і є **метою цієї статті**.

Виклад основного тексту. Країни пострадянського простору мають дуже багато спільного у своїх системах права та законодавства, тому вивчення їх досвіду у сфері правового регулювання відповідальності за торгівлю дітьми є посиленою задачею.

КК Грузії², поряд із зальною нормою про торгівлю людьми у ст. 1431, передбачає й спеціальний склад злочину. Ст. 1432 «Торгівля неповнолітніми

1. Купівля або продаж неповнолітнього або вчинення відносно нього інших незаконних угод, а також його вербування, перевезення, приховування, найм, транспортування, видача, надання притулку або прийняття з метою експлуатації - караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені:

а) щодо жінки, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності;

б) щодо особи, яка завідомо для винного перебуває в безпорадному стані або матеріально або іншим чином залежить від нього;

¹ Панов М.І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2 (9). С. 36-37.

² Уголовный кодекс Грузии от 22.07.1999. По состоянию на 01.06.2019. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.

в) з використанням службового становища, - караються позбавленням волі на строк від одинадцяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю на строк до трьох років.

3. Ті самі діяння, вчинені: а) неодноразово; б) із застосуванням насильства, шантажу або обману; в) щодо двох або більше неповнолітніх; г) з вивезенням потерпілого за кордон; д) із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства, - караються позбавленням волі на строк від чотирнадцяти до сімнадцяти років з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю на строк до трьох років.

4. Дії, передбачені частинами першою, 2 або 3 цієї статті:

а) вчинені організованою групою; б) призвели до заподіяння смерті неповнолітнього або інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від сімнадцяти до двадцяти років з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю на строк до трьох років або довічним позбавленням волі.

Примітка. Юридична особа карається за діяння, передбачені цією статтею, позбавленням права займатися діяльністю або ліквідацією і штрафом.

Варто відмітити, що подібна норма існує в Грузії з 29 травня 2014 року з максимально деталізованою об'єктивною стороною та значними термінами позбавлення волі. Можливо, такий досвід буде позитивним з точки зору простоти обліку відповідних злочинів, способів їх вчинення, наслідків для потерпілих, й, відповідно, планування запобіжних заходів. Однозначно позитивним виглядає кваліфікований склад злочину «вчинений щодо жінки, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності», оскільки мова йде про неповнолітню вагітну жінку, використання несформованість особистості якої у всіх відношеннях виглядає просто жакликим.

КК Казахстану¹ передбачає ще більш диференційовану окрему норму про заборону торгівлі дітьми, щоправда з родовим об'єктом злочину у вигляді суспільних відносин у сфері захисту сім'ї та неповнолітніх. Так, Глава 2 «Кримінальні правопорушення проти сім'ї і неповнолітніх» у ст. 135 «Торгівля неповнолітніми» передбачає таке.

1. Купівля-продаж або вчинення інших правочинів щодо неповнолітнього, а так само його експлуатація або вербування, перевезення, передача, приховування, отримання, а також вчинення інших діянь з метою експлуатації - караються позбавленням волі на строк від п'яти до дев'яти років з конфіскацією майна.

2. Ті самі діяння, вчинені:

1) групою осіб за попередньою змовою; 2) неодноразово; 3) із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я, або погрозою його застосування; 4) із застосуванням зброї або предметів, використовуваних як зброї; 5) щодо двох і більше осіб; 6) з метою вилучення органів чи тканин потерпілого для трансплантації чи іншого використання; 7) шляхом обману або зловживання довірою; 8) особою з використанням свого службового становища; 9) з метою залучення неповнолітнього до вчинення злочинів чи інших антигромадських дій; 10) з використанням матеріальної чи іншої залежності потерпілого; 11) у відношенні неповнолітньої, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності; 12) щодо неповнолітнього, який завідомо для винного страждає на психічний розлад або перебуває в безпорадному стані; 13) з вилученням, приховуванням або знищенням документів, що засвідчують особу потерпілого, - караються позбавленням волі на строк від дев'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені з метою вивезення за межі Республіки Казахстан, ввезення в Республіку Казахстан або перевезення неповнолітнього через територію Республіки Казахстан з однієї іноземної держави до іншої, а так само вивезення за межі Республіки Казахстан, ввезення в Республіку Казахстан або перевезення неповнолітнього через територію Республіки Казахстан з однієї іноземної держави до іншої держави з метою здійснення таких діянь - караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони: 1) вчинені злочинною групою; 2) спричинили з необережності смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до вісімнадцяти років з конфіскацією майна.

Думається, тут варто звернути увагу на презумпцію знання та використання спеціальних станів неповнолітнього потерпілого – завідомо для винного перебувала у стані вагітності, страждає на психічний розлад або перебуває в безпорадному стані. Позбавлення волі як вид покарання нічим не здивувало, тоді як рудиментарна конфіскація майна викликає тільки заперечення.

В КК Латвії² нами не виявлено спеціальної норми як про заборону торгівлі людьми взагалі, так й дітьми зокрема. Разом з тим, ст. 280 «Порушення правил зайнятості особи» передбачає таке.

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014. По состоянию на 19.04.2019. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=6003;-11

² Уголовный кодекс Латвии от 17.06.1998. По состоянию на 21.04.2016. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonlatviirus.pdf>.

(1) Передбачене законом порушення обмежень або правил зайнятості особи, вчинене роботодавцем і викликало істотної шкоди, - карається короткочасним позбавленням волі або примусовими роботами, або штрафом.

(2) Здійснення зайнятості такої особи, яка не має права на перебування в Латвійській Республіці, якщо це вчинено роботодавцем і якщо зайнятою особою є неповнолітній, або якщо здійснена зайнятість понад п'яти осіб, або якщо здійснена зайнятість особи особливо експлуатуючих умовах праці, або якщо здійснена умисна зайнятість жертви торгівлі людьми, - карається короткочасним позбавленням волі або примусовими роботами, або штрафом.

Як бачимо, мова йде про порушення обмежень або правил зайнятості особи з боку роботодавця, можливо це стосується рабства та трудової експлуатації. Інших статей нами не виявлено.

КК Молдови³ у Розділі VII «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх» у ст. 206. Торгівля дітьми передбачає наступну статтю (є досить об'ємною, проте її варто навести повністю):

(1) Вербування, перевезення, передача, приховування або одержання дитини, а так само дача або прийняття платежів або вигод для отримання згоди особи, яка контролює дитину, вчинені з метою: а) комерційної або некомерційної сексуальної експлуатації; б) експлуатації примусової праці або послуг; б-1) використання для жебрацтва або в інших низинних цілях; б-2) присвоєння допомоги, пільг, або соціальних виплат; б-3) незаконного використання в медичних або наукових випробувань або експериментах; с) експлуатації в рабстві або умовах, схожих з рабством; d) використання в збройних конфліктах; е) використання у злочинній діяльності; f) вилучення людських органів тканин і / або клітин; h) продажу або покупки; i) використання в якості сурогатної матері або в репродуктивних цілях; j) незаконного усиновлення, караються позбавленням волі на строк від 10 до 12 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 2 до 5 років, а в разі юридичної особи - штрафом в розмірі від 4000 до 6000 умовних одиниць з позбавленням права здійснювати певну діяльність або з ліквідацією юридичної особи.

(2) Ті самі дії, поєднані:

а) із застосуванням фізичного та / або психічного насильства, вогнепальної зброї або погрози його застосування; б) з сексуальним зловживанням і / або насильством; с) шляхом зловживання владою або з використанням безпорадного стану дитини, з погрозою оприлюднення конфіденційної інформації сім'ї дитини або іншим особам; f) з вилученням людських органів, тканин і / або клітин, караються позбавленням волі на строк від 10 до 15 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 2 до 5 років, а в разі юридичної особи - штрафом в розмірі від 6000 до 8000 умовних одиниць з позбавленням права здійснювати певну діяльність або з ліквідацією юридичної особи.

(3) Дії, передбачені частинами (1) або (2):

а) вчинені особою, яка раніше вчинила ті ж дії; б) вчинені щодо двох чи більше дітей; б-1) вчинені двома або більше особами; с) вчинені публічною особою, посадовою особою, особою, яка обіймає відповідальну державну посаду, іноземною публічною особою або міжнародним службовцем; d) вчинені організованою злочинною групою або злочинною організацією; d-1) спричинили зараження дитини венеричним захворюванням або захворюванням СНІД; е) спричинили тяжке тілесне ушкодження або психічний розлад або смерть або самогубство дитини; e-1) вчинені щодо дитини, яка перебувала під опікою, заступництвом, захистом, на вихованні або лікуванні у винного; **f) вчинені щодо дитини, яка не досягла 14 років**, караються позбавленням волі на строк від 15 до 20 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 3 до 5 років або довічним ув'язненням, а в разі юридичної особи - штрафом в розмірі від 8000 до 10000 умовних одиниць з позбавленням права здійснювати певну діяльність або з ліквідацією юридичної особи.

(4) *Жертва торгівлі дітьми звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у зв'язку з цим процесуальним статусом.*

Фактично будь-яка експлуатація дитини в Молдові є злочином у вигляді торгівлі дітьми. Більш того, як і неповнолітня, так і доросла жертва торгівлі людьми, яка набула такого процесуального статусу, звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у зв'язку з цим процесуальним статусом. Не зрозумілим є перелік таких злочинів, можливо це є спробою узаконення помсти.

КК Таджикистану⁴ передбачає таке. Глава 17 «Злочин проти особистої свободи, честі і гідності» у ст. 130 (1) Торгівля людьми:

1. Купівля-продаж людини або вчинення відносно неї інших незаконних угод, а так само вчинення незалежно від згоди жертви, з метою її експлуатації або отримання незаконної вигоди іншим способом, пропозиція, вербування, перевезення, приховування, передача або одержання людини з використанням

³ Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002. По состоянию на 12.01.2019. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>

⁴ Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998. По состоянию на 29.05.2019. URL: mmk.tj/ru/library/ugolovnii_kodeks_rt.doc

примусу, обману, зловживання винним своїм службовим становищем, зловживання довірою або уразливим становищем жертви торгівлі людьми, або підкупу особи, в залежності від якої вона перебуває, - карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна.

2. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вчинені:

- а) повторно;
- б) групою осіб за попередньою змовою;
- в) щодо двох або більше осіб;
- г) із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства;
- д) з метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації, а також її незаконне використання в репродуктивних цілях або в біомедичних дослідженнях;
- е) посадовою особою або представником влади з використанням свого службового становища або іншою особою, яка виконує управлінські функції в комерційній або іншій організації;
- е) з переміщенням потерпілого через державний кордон Республіки Таджикистан,

3) Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони:

а) спричинили за собою смерть жертви торгівлі неповнолітніми або інші тяжкі злочини;

- б) вчинені організованою групою;
- в) вчинені при особливо небезпечному рецидиві, караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

Як бачимо, досвід таджикистанського законодавця особливо не вражає, оскільки не передбачає окремо відповідальності за торгівлю дітьми. Більш того, вчинення торгівлі людьми щодо неповнолітнього є лише однією із обставин, що обтяжує покарання.

КК Туркменістану¹ у Главі 17 «Злочини проти волі, честі та гідності особи» у ст. 129-1 Торгівля людьми передбачає:

(1) Торгівля людьми, тобто купівля-продаж людини або її вербування, перевезення, переховування або передача іншій особі, вчинене з метою його експлуатації, карається позбавленням волі на термін від чотирьох до десяти років.

(2) Те саме діяння, вчинене: а) щодо двох або більше осіб; **б) щодо особи, яка завідомо для винного є неповнолітньою;** в) з використанням службових повноважень; г) пов'язане з незаконним вивезенням викраденого за межі Державного кордону Туркменістану або незаконним утриманням його за межами Державного кордону Туркменістану; д) із застосуванням насильства чи загрози його застосування; е) з метою вилучення у викраденого органів або тканин для трансплантації, карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

(3) Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті: а) якщо вони спричинили по необережності смерть потерпілого або заподіяння тяжкої шкоди його здоров'ю або інші тяжкі наслідки; б) якщо вчинені способом, небезпечним для життя і здоров'я декількох осіб; в) злочинною групою або злочинним співтовариством, караються позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти років.

Покарання – виключно позбавлення волі, вказівка на завідоме знання про неповнолітність потерпілого, більше нічого не виділиш.

Висновки. Отже, порівняльно-правове дослідження КК України та КК країн пострадянського простору у сфері правового регулювання відповідальності за торгівлю дітьми дозволяє вести мову про наступне.

Потерпілим є дитина, якій не виповнилося вісімнадцять років, проте тут є свої особливості. КК України передбачає окремо як кваліфікуючу ознаку торгівлю неповнолітньою особою, особливо кваліфікуючою – малолітню. Аналогічна ситуація спостерігається в КК Республіки Киргизстан та Білорусь. КК Республіки Молдова ще й передбачає відповідальність за торгівлю дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років у якості особливо кваліфікованого злочину.

Окремо про потерпілого – ст. 66 КК України слід доповнити вказівкою на те, що згода потерпілого від торгівлі людьми на експлуатацію, його спосіб життя, а також аморальна поведінка не можуть визнаватися обставинами, що пом'якшують покарання (досвід азербайджанського законодавця).

Однозначно до ст. 149 КК України або в ч. 2 та ч. 3 після слів «дії, передбачені частиною першою (першою та другою) цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього (малолітнього), незалежно від застосування будь-якого із заходів впливу, зазначених у частині 1 (1 та 2) цієї статті», що дозволить виключити примітку 3 до ст. 149 КК України.

Перспективним напрямом подальших досліджень є вивчення досвіду європейських та інших країн щодо кримінальної відповідальності за торгівлю дітьми.

¹ Уголовный кодекс Туркменистана от 12.06.1997. По состоянию на 01.06.2019. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091.

Анотація.

У статті здійснено порівняльно-правове дослідження КК України та КК країн пострадянського простору у сфері правового регулювання відповідальності за торгівлю дітьми. Досягнуто наступних результатів.

Родовим об'єктом злочинів, пов'язаних із торгівлею дітьми, виступає, як і в Україні, воля, честь та гідність людини із певною інтерпретацією на кшталт особиста свобода. Не дивлячись на непоновну однастайність родового об'єкта, основним безпосереднім об'єктом складів торгівлі дітьми є їх особиста свобода та гідність, як додатковим обов'язковим, так і додатковим факультативним – їх здоров'я, іноді життя та повноцінний нормальний розвиток дитини.

З об'єктивної сторони абсолютна більшість досліджених злочинів вчиняється виключно шляхом активних дій, прості складі злочинів, передбачені частинами першими відповідних статей, є злочинами із формальним складом, кваліфіковані та особливо кваліфіковані – із формально-матеріальним складом. Суб'єкт більшості злочинів як загальний, так й спеціальний, особливостей тут не виявлено.

У ст. 149 КК України або в ч. 2 та ч. 3 після слів «дії, передбачені частиною першою (першою та другою) цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього (малолітнього), незалежно від застосування будь-якого із заходів впливу, зазначених у частині 1 (1 та 2) цієї статті», що дозволить виключити примітку 3 до ст. 149 КК України.

Article.

The article carries out a comparative legal study of the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Code of the post-Soviet countries in the field of legal regulation of liability for trafficking in children. The following results have been achieved.

As in Ukraine, the generic object of crimes related to child trafficking is the will, honor and dignity of a person with a certain interpretation, such as personal freedom. Despite the incomprehensible unanimity of the generic object, the main direct object of child trafficking is their personal freedom and dignity, both additional mandatory and additional optional - their health, sometimes life and full normal development of the child.

From the objective point of view, the vast majority of investigated crimes are committed exclusively by active actions, simple corpus delicti provided for in parts one of the relevant articles are crimes with a formal composition, qualified and especially qualified - with a formal material composition. The subject of most crimes, both general and special, has not been identified here.

In Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine or in part 2 and part 3 after the words "actions provided for in part one (first and second) of this article, committed against a minor (minor), regardless of the application of any of the measures specified in part 1 (1 and 2) of this article", which will exclude note 3 to Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine.

Reference:

1. Панов М.І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2 (9). С. 1–41.
2. Уголовный кодекс Грузии от 22.07.1999. По состоянию на 01.06.2019. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014. По состоянию на 19.04.2019. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=6003;-11
4. Уголовный кодекс Латвии от 17.06.1998. По состоянию на 21.04.2016. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonlatviiirus.pdf>.
5. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002. По состоянию на 12.01.2019. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>
6. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998. По состоянию на 29.05.2019. URL: mmk.tj/ru/library/ugolovnii_kodeks_rt.doc
7. Уголовный кодекс Туркменистана от 12.06.1997. По состоянию на 01.06.2019. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091.

Victoria Savenko,

Senior Lecturer, Department of Criminal Law and Criminology, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Dnipro, Ukraine

Current study of complex legal issues of application of sanitary and phytosanitary measures in Ukraine in accordance with WTO and EU requirements

Актуальне дослідження складних правових питань застосування в Україні санітарних та фітосанітарних заходів згідно вимог СОТ та ЄС

Victoria Sidor,

Рецензія на монографію Карпінської Наталії Володимирівни “Застосування санітарних та фітосанітарних заходів: проблеми правового забезпечення у контексті вимог СОТ та ЄС”: монографія. Луцьк, СПД Гадяк Жанна Володимирівна, друкарня «Волиньполіграф», 2021. 532 с.

У руслі інтеграційних процесів, які розпочалися в Україні з часу набуття нею незалежності і є далекими від завершення, а також враховуючи складні процеси формування вітчизняного аграрного законодавства гостро відчувається необхідність у теоретичних розробках, присвячених проблемам вдосконалення правового регулювання санітарних і фітосанітарних заходів.

Варто також зауважити, що активізація аграрної реформи на сучасному етапі державотворення пов'язана із вступом України до СОТ та підписанням Угоди про Асоціацію, за якою наша держава взяла на себе зобов'язання докорінно реформувати економічну систему, зокрема, й аграрний її сектор.

З огляду на викладене монографія Н.В. Карпінської, присвячене дослідженню застосування санітарних та фітосанітарних заходів у контексті вимог СОТ та ЄС, є безумовно актуальною і цінною як з точки зору доктрини аграрного права, так і з точки зору практики застосування аграрного законодавства.

Ознайомлення зі змістом монографії дає підстави стверджувати, що дане наукове дослідження являє собою самостійну, завершену, аргументовану роботу і дозволяє констатувати високий науково-теоретичний та прикладний рівень. Структура рецензованої монографії Наталії Володимирівни виглядає цілком обґрунтованою і логічною.

Високий ступінь обґрунтованості та узагальненості висновків монографії забезпечується використанням великого обсягу науково-теоретичного, нормативно-правового та емпіричного матеріалу.

В роботі піднімаються методологічні проблеми застосування в Україні права СОТ та права ЄС щодо санітарних та фітосанітарних заходів. Достатньо аргументованою є класифікація принципових засад застосування санітарних та фітосанітарних заходів. Викликає інтерес проведене дослідження системи органів управління та контролю щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів за правом України, СОТ та ЄС.

Авторкою обґрунтовано твердження, що національна інституційно-функціональна система забезпечення санітарних і фітосанітарних заходів у сільському господарстві демонструє такі специфічні риси як динамічність управлінської структури; хронічна проблема узгодження повноважень; євроінтеграційна модель побудови інституційно-функціонального забезпечення.

Варто підтримати спробу обґрунтування ролі та значення неурядових організацій у правовому регулюванні застосування санітарних та фітосанітарних заходів. Авторка доводить, що шляхом розробки безлічі приватних стандартів, кодексів поведінки та схем забезпечення якості неурядові організації замінюють традиційні міжурядові режими у вирішенні значних глобальних екологічних та соціально-економічних проблем.

У праці привертають увагу думки щодо способів вирішення спорів з питань застосування санітарних та фітосанітарних заходів. Зокрема, як зазначено в роботі, система вирішення суперечок, яка передбачається в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, має багато схожих рис із аналогічною системою СОТ, а саме щодо: 1) обов'язкового консультативного етапу; 2) утворення та мандату арбітражної групи; 3) підготовки попереднього звіту; 4) прискорення процедур розгляду спору у випадку наявності швидкопсувних продуктів; 5) виконання рішення арбітражної групи (передбачена послідовність етапів: а) добровільні заходи з належного виконання рішення; б) компенсація; в) тимчасове еквівалентне призупинення зобов'язань за Угодою).

Авторкою також виділено відмінності між правовими механізмами вирішення спорів у рамках СОТ та Угоди про асоціацію з ЄС, які полягають у такому: 1) значно більш розширений статус арбітражної групи

порівняно із групою експертів COT; 2) відсутність можливості апеляційного оскарження постанови арбітражної групи за Угодою про асоціацію; 3) специфічні зобов'язання арбітражної групи щодо звернення до Суду ЄС у випадках необхідності тлумачення права ЄС.

Загалом не викликає сумніву той факт, що авторці успішно вдалось розкрити тему дослідження. Досить цінними у науковому та практичному сенсі є виокремлення нових концептуально-правових підходів до визначення аграрно-правової складової природи санітарних та фітосанітарних заходів. Заслугує на увагу класифікація сфер впливу міжнародно-правових зобов'язань у сфері реформування санітарних та фітосанітарних заходів.

Вважаємо, що великий практичний інтерес становитиме дослідження правових особливостей застосування фітосанітарних заходів у рослинництві, ветеринарно-санітарних заходів у тваринництві, а також забезпечення якості і безпеки харчових продуктів.

Уважне ознайомлення з рецензованою монографією дозволяє стверджувати, що робота Н.В. Карпінської являє собою самостійне, творче, завершене дослідження, яке містить вирішення проблем, що мають суттєве значення для теорії аграрного права. Положення і висновки, які містяться в роботі, є обґрунтованими і доведеними, вони можуть бути використані як в подальших теоретичних дослідженнях в даній сфері, так і законодавчій діяльності.

Монографія, що є серйозною науковою працею, не лише пропонує розв'язання актуальних проблем розвитку аграрного законодавства України, а й відкриває широкий простір для дискусій серед фахівців, тим самим виконуючи основне своє призначення.

Монографія буде корисною та цікавою не лише для науковців та студентів юридичних факультетів, але й для представників агробізнесу, посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій.

Victoria Sidor,

Doctor of Law, Professor,

*Professor of the Department of Constitutional,
administrative and international law*

*Kyiv Institute of Intellectual Property and Law
National University «Odessa Law Academy»*

About the possibility of obtaining information with limited access at the request of a lawyer

Щодо можливості отримання інформації з обмеженим доступом на запит адвоката

Viktor Zaborovskyy, Sibilla Buletsa

Key words:

legal aid; lawyer's request; restricted information; secret information; confidential information; official information.

Ключові слова:

правнича допомога; адвокатський запит; інформація з обмеженим доступом; таємна інформація; конфіденційна інформація; службова інформація.

Постановка проблеми. Структурним елементом правового статусу адвоката поряд з обов'язками, гарантіями та відповідальністю є професійні права. Саме від відповідного комплексу таких прав, безпосередньо залежить можливість надання правничої допомоги на професійному рівні. Актуальність даної теми дослідження проявляється насамперед в тому, що одним з основних професійних прав адвоката є право на запит, правова природа якого неодноразово була предметом нашого дослідження¹. Хоча право на адвокатський запит і розглядається як визначальний атрибут адвокатської діяльності, яке повинно забезпечувати можливість для активної процесуальної діяльності адвоката, в той же час наявні законодавчі прогалини та недоліки у практичній реалізації даного права (зокрема, що стосуються можливості отримання інформації з обмеженим доступом), які є явною перепорою у належній його реалізації.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблема визначення правової природи права на адвокатський запит, в тому числі, що стосується можливості отримання інформації з обмеженим доступом була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Л.І. Богданова, А. Боннера, О. Бортмана, Т.Б. Вільчик, Ю.Л. Грабовського, А. Гурської, І. Гутник, В. Ключкова, Ю. Колос, З.А. Папулової, М.Погорецького, О. Прудкого, А.В. Рагуліна Ю.Ю. Сізнцоваї, та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань у даній сфері.

Метою даної статті є дослідження сутності одного з визначальних професійних прав адвоката, а саме права на адвокатський запит в аспекті можливості отримання інформації з обмеженим доступом. Основними **завданнями** автори ставлять перед собою: проаналізувати законодавче регулювання та позиції науковців щодо можливості отримання інформації з обмеженим доступом за адвокатським; розкрити загальні риси конфіденційної, службової та таємної інформації.

Виклад основного матеріалу. Найбільш дискусійним питанням в контексті практичної реалізації професійного права адвоката на запит є можливість суб'єктів звернення відмовити у наданні затребуваної інформації або копій документів, якщо вони містять інформацію з обмеженим доступом.

Слід відмітити, що адвокатський запит не може стосуватися як надання консультацій і роз'яснень положень законодавства, так і можливості отримання інформації (документів) з обмеженим доступом. Якщо перша частина не викликає сумніву врахуючи те, що адвокат є сам фахівцем у галузі права, то застосування другої викликає ряд теоретичних питань та практичних проблем в її застосуванні. Взагалі наявність такого обмеження науковці розглядають як легальну підставою для різних органів і їх посадових осіб відмовляти в наданні інформації, посилаючись на те, що запитовані відомості належать до інформації з обмеженим

¹ Заборовський В.В., Стойка А.В. Право на адвокатський запит як один із основних елементів забезпечення належної реалізації конституційного права особи на професійну правничу допомогу. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С. 160-164.; Заборовський В.В. Правовий аналіз некоторых аспектов права адвоката на адвокатский запрос по законодательству Украины. *Евразийская адвокатура*. 2014. № 2 (9). С. 48-51.; Заборовський В.В. Адвокатський запит у світлі прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць. Юридичні науки*. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2013. № 1(II). С. 24-27.

доступом, і рекомендують звернутися до суду для їх отримання². Наявність подібного правового регулювання, за твердженням Є.М. Буличева і Д.Р. Парвазова свідчить, що законодавець зробив все можливе щоб використання адвокатом цього інструменту для збору інформації з метою реалізації функції захисту фактично було неможливим або позбавлене сенсу³. Все це вказує на необхідність розкриття сутності інформації з обмеженим доступом в контексті можливості її отримання за адвокатським запитом.

Відповідно до положень ст. 21 Закону України «Про інформацію»⁴ та ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» інформацією з обмеженим доступом є:

- конфіденційна інформація;
- службова інформація; та
- таємна інформація.

Проте аналіз положень вищевказаних законів свідчить, що, з одного боку, законодавець передбачає перелік відомостей, які не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом (ч. 4 ст. 21 та ч. 5 ст. 6 відповідно), а з іншого – можливість застосування обмеження до інформації потребує дотримання певних умов. Насамперед такі вимоги відтворені в ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», а тому слушною є позиція Ю.Ю. Сізнцова, згідно з якою розпорядник може обмежити доступ до інформації лише за одночасної наявності трьох ознак (якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації, в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення, чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію), оскільки належність запитуваної інформації до різновиду обмеженої не є єдиною достатньою підставою для обмеження доступу до неї, оскільки за умови відсутності відповідного висновку, відмова у доступі до публічної інформації, за її твердженням, є необґрунтованою⁵.

В даному випадку потрібно врахувати і положення ч. 7 вищезгадуваної ст. 6 Закону, згідно з якою обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ, а тому для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений. Неодноразово така позиція була підтверджена і в судовому порядку, які вказували на необхідність надати копії запитуваних документів без зазначення відомостей, доступ до яких обмежено (зокрема, вилучення відомостей шляхом рещутування)⁶. Тож адвокат реалізуючи своє професійне право на запит вправі вимагати надати йому як копію документу, оригінал якого і містить інформацію з обмеженим доступом, але є можливість її видалення (без спотворення змісту інформації), так і витяг із документу (без зазначення інформації, доступ до якої обмежено).

Реалізуючи своє право на запит, адвокат повинен врахувати і положення п. 3.3 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації»⁷, за яким на відносини між адвокатом та розпорядником інформації щодо переліку адресатів, до яких може бути направлено адвокатський запит, вимог до такого запиту, питання строків розгляду адвокатських запитів та порядку відшкодування витрат не поширюються вимоги Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Розкривши загальні питання щодо можливості отримання адвокатом відомостей, які містять інформацію з обмеженим доступом, вважаємо за доцільне проаналізувати це питання і розрізі видів інформації з обмеженим доступом. Отже, одним із різновидів такої інформації є службова. Правова природа службової інформації розкривається насамперед у ст. 9 вищезгадуваного Закону, аналіз якої вказує, що адвокат перш ніж звернутися із запитом про отримання інформації, яка може бути віднесена до службової повинен ознайомитися з відповідним переліком відомостей, що становлять службову інформацію, доступ до якого не може бути обмежено. Судова практика виходить з того, що до службової інформації може належати й та, яка міститься в документах суб'єктів владних повноважень, що становлять внутрішню службову корес-

² Богданова Л.И. Проблемы применения адвокатского запроса. *Вопросы науки и образования*. 2017. № 14 (26). С. 53; Кобылинская С.В., Пастухов М.М. Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса. *Аграрное и земельное право*. 2018. № 6. С.75.; Папулова З.А. Адвокатский запрос = Attorney request: проблемы эффективной реализации. *Адвокатская практика*. 2017. № 4. С. 61.

³ Булычев Е.Н., Парвазова Д.Р. Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса. *Евразийская адвокатура*. 2017. № 2 (27). С. 51.

⁴ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

⁵ Сізнцова Ю.Ю. Відповідь на адвокатський запит: проблеми та шляхи їх вирішення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. Ст. 313-314

⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суд від 26 листопада 2019 року. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/85933915; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суд від 25 квітня 2018 року, справа №826/22531/15. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73700877; Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 01 жовтня 2019 року, справа № 826/3857/18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84675567

⁷ Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 року № 10. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_10_29-09-2016/

понденцію (підготовлена будь-яким службовцем усередині суб'єкта владних повноважень та адресатом якого є інша особа чи структурний підрозділ цього суб'єкта)¹.

Конфіденційна інформація є ще одним із видів інформації з обмеженим доступом. Ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» не тільки розкриває зміст поняття «конфіденційна інформація», але і визначає коло її суб'єктів (фізична або юридична особа), режим її використання (її поширення можливе лише за згодою осіб, які обмежили доступ до неї, за винятком – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини) та переліку інформації, яка не може бути віднесена до конфіденційної. Конфіденційна інформація не може стосуватися суб'єктів владних повноважень, а юридичні особи, за твердженням Ю. Колос та О. Бортман, зазвичай визначають її в положенні про конфіденційну інформацію відповідного підприємства, установи, організації². В свою чергу, зміст поняття «конфіденційна інформація» щодо фізичної особи (персональні дані про неї) розкривається насамперед в рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012³ (зокрема, це інформація про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан). Слід врахувати, що певним чином розширює сприйняття конфіденційної інформації й розуміння того, що її різновидом є комерційна таємниця (п. 5.5. згадуваної постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України) (зміст якої розкривається, зокрема, в ст. 505 ЦК України). Таке нормативне регулювання дає можливість погодитись із твердженням, що тільки від волі фізичних та юридичних осіб залежить, які саме відомості відносяться до конфіденційної інформації⁴. А тому, на нашу думку, під режим конфіденційної інформації фактично може потрапити будь-яка інформація, що стосується таких суб'єктів. На жаль, таке регулювання використовується суб'єктами звернення не тільки як підстава відмови у наданні відомостей на адвокатський запит, а інколи – ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката⁵. В аспекті можливості отримання інформації, яка по своїй суті може відноситись до конфіденційної заслуговує на увагу позиція адвокатів В. Клочкова та А. Гурської (щодо необхідності запитувати не інформацію про особу, а інформацію про дії відповідного органу по реєстрації чи по внесенню відповідних даних чи по розгляду певних звернень⁶) та О. Прудкого і І. Гутник (право адвоката на отримання такої інформації залежить від правильного формулювання ним вимог запиту та надання підтвердження згоди клієнта на збір відповідної інформації)⁷.

Різновидом інформації з обмеженим доступом є таємна, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Відповідно до положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» порядок доступу до такої інформації регулюється спеціальними законами. Як зазначається в 5.10 згадуваної постанови Пленуму⁸, таємною інформація може визначатись виключно законом. Незважаючи на таке нормативне регулювання, а також те, що правовий режим таємної інформації є одним з найбільш досліджуваних в юридичній літературі, вважаємо за можливе погодитись із твердженням Д.В. Коц, за яким таємна інформація є найменш врегульованою, оскільки лише такі її види, як державна та банківська таємниця, є найбільш визначеними на рівні законодавчих та підзаконних актів, тоді як лікарська таємниця, таємниця усиновлення (удочеріння), адвокатська таємниця, таємниця вчинення нотаріальних дій, таємниця голосування та інші визначені законами таємниці не є достатньо врегульованими на рівні закону, а тому виникає багато питань щодо порядку віднесення та доступу до них⁹.

¹ Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 року № 10. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_10_29-09-2016/

² Колос Ю., Бортман О. Адвокатський запит: надати чи відмовити? *Юридична газета ONLINE*. 2018. № 21-22 (623-624). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/advokatskiy-zapit-nadati-chi-vidmoviti.html>

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 9. Ст. 10.. 10

⁴ Грабовський Ю.Л. Адвокатський запит як засіб отримання адвокатської інформації. *Інформація і право*. 2015. № 2. С. 36.

⁵ Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 11 січня 2019 року № IV-011/2019. URL: <https://vkdka.org/rishennya-iv-0112019-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-m-kijeva-98-vid-11-sichnya-2019-roku-pro-vidmovu-u-porushenni/>

⁶ Клочков В., Гурська А. Неправомірна відмова в наданні відповіді на адвокатський запит. *Юридична газета ONLINE*. 2015. 25 травня.. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-nepravomirna-vidmova-v-nadanni-vidpovidi-na-advokatskiy-zapit.html>

⁷ Прудкий О., Гутник І. Адвокатський запит: ефективність інструменту. *Юридична газета ONLINE*. 2018. № 51-52. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/advokatskiy-zapit-efektivnist-instrumentu.html>

⁸ Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 року № 10. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_10_29-09-2016/

⁹ Коц Д.В. Теоретико-правові засади інформації з обмеженим доступом. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2019. № 2. С. 110.

Проблема полягає не лише в тому, що тільки видів таємної інформації є декілька десятків (лише ст. 162 КПК України вказує на 9 різновидів відомостей, які відносяться до охоронюваної законом таємниці), а насамперед в проблемі практичної реалізації доступу до такої інформації. Ми не піддаємо сумніву можливість звернення адвоката із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (в кримінальному судочинстві), або ж тимчасове вилучення доказів для дослідження в суді (щодо інших різновидів судочинства), в той же час доступ до деяких видів такої таємниці (зокрема, держаної) є ускладненим, оскільки, як слушно зазначають науковці, оформлення допуску до неї є проблематичним, виходячи, навіть, із строків його оформлення та пропонують спростити порядок отримання допуску захисника до державної таємниці¹⁰.

В юридичній літературі пропонуються різні варіанти розширення можливості адвоката отримувати інформацію з обмеженим доступом, в тому числі й тієї, що містить державну таємницю:

- шляхом судового санкціонування отримання адвокатом відповіді на запит¹¹;
- через посередництво нотаріуса, який буде отримувати відповідь на запит та вирішувати чи передати її адвокату¹²;
- шляхом отримання від адвоката розписки про нерозголошення таких відомостей тощо.

Кожен з вказаних варіантів має свої позитивні та негативні аспекти, і ми не піддаємо сумніву, що встановлення особливого, спеціального режиму охорони таємниць вимагає особливої уваги з боку держави, відсутність якого може поставити під загрозу безпеку та незалежність держави, права та законні інтереси громадян тощо¹³. В той же час потрібно врахувати, що українське законодавство визначає можливість отримання інформації з обмеженим доступом (зокрема, таємної) не тільки за рішенням суду, але й на вимогу інших органів (у порядку передбаченому спеціальним законом може бути отримано доступ до нотаріальної, банківської таємниці, таємниці страхування тощо), що можуть фактично виступати як процесуальні опоненти адвоката. На нашу думку, така позиція українського законодавця робить нерівноправними процесуальні можливості сторін (зокрема, обвинувачення та захисту) щодо формування доказової бази, тим самим порушуючи принцип змагальності, який приманний всім видам процесуального судочинства. Ми не применшуємо значення можливості адвоката отримати відомості, які містять інформацію з обмеженим доступом шляхом подання вищевказаного клопотання про тимчасовий доступ до документів (витребування доказів), проте, як слушно відмічає А.В. Рагулін, принципове значення має право на самостійне розпорядження отриманою інформацією¹⁴, що є необхідним для визначення характеру запитуваної ним інформації, задля виключення можливості зашкодити інтересам його клієнта.

Хоч деякі науковці і притримуються позиції, що надання доступу адвоката до інформації з обмеженим доступом може як негативно вплинути на її збереження, а інтереси адвоката та його клієнта не можуть переважати над інтересами держави, яка охороняє ці відомості¹⁵, так і вказують на можливі випадки зловживання адвокатами своїми правами¹⁶. В даному випадку вважаємо за необхідне виходити з балансу інтересів суспільства (щодо збереження інформації з обмеженим доступом) та клієнта адвоката, який звертається до відстоювання своїх прав до особи, на яку покладено виконання конституційного обов'язку щодо надання правничої допомоги на професійній основі. До того ж перевищувати повноваження (зловживати правами) можуть не тільки адвокати, але й посадові (службові) особи, які мають доступ до такої інформації, що, на жаль, неодноразово мало місце. Крім цього, адвокати також можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення режиму збереження інформації з обмеженим доступом, в тому числі й до дисциплінарної.

Тож позитивним є досвід зарубіжних країн, які не тільки прирівнюють запит адвоката до запиту судді (як ми уже відмічали, це закріплено в ряді штатів США¹⁷), або ж взагалі статус адвоката до статусу судді

¹⁰ Погорецький М. Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. Дню науки юридичного ф-ту Київського нац. ун-ту ім. Т. Шевченка* (м. Київ, 23 травня 2014 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2014. С. 481.

¹¹ Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. С. 16.

¹² Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. М.: Издательский дом, 2014. С. 138.

¹³ Макушкина Е.Э. Пределы реализации адвокатом права на сбор доказательств. *Вестник Томского государственного университета*. 2007. № 297. С. 216.

¹⁴ Рагулин А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач! *Евразийская адвокатура*. 2016. № 1 (20). С. 57.

¹⁵ Краскова И.С. Защитник как субъект доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09. М., 2008. С. 94.

¹⁶ Папулова З.А. Адвокатский запрос = Attorney request: проблемы эффективной реализации. *Адвокатская практика*. 2017. № 4. С. 63.

¹⁷ Боннер А. Реформа адвокатского запроса. *Закон*. 2014. № 9. С. 26.

(ст. 29 Закону Республіки Болгарія «Про адвокатуру»¹), але й суттєво розширюють можливість адвоката отримати доступ до такої інформації (вірменські адвокати наділяються правом вимагати у різних організацій документи, якщо вони не містять державної або службової таємниці – п. 1 ч. 6 ст. 71 КПК Республіки Вірменія², тоді як казахські – взагалі наділяється правом знайомитися з інформацією, що становить державні секрети, а також містить військову, комерційну, службову та іншу охоронювану законом таємницю, якщо це необхідно для здійснення захисту чи представництва при проведенні дізнання, попереднього слідства, в суді, в порядку, передбаченому законами – п. 8 ч. 3 ст. 33 Закон Республіки Казахстан «Про адвокатську діяльність і юридичну допомогу»³).

Висновки. Все це вказує на нагальну потребу в розширенні можливостей адвоката щодо отримання інформації з обмеженим доступом за його запитом, в тому числі й шляхом закріплення в профільному законі чіткого як переліку всіх видів інформації, що не може бути безпосередньо надана на його запит, так і процедури отримання доступу до неї.

Адвокатський запит не може стосуватися як надання консультацій і роз'яснень положень законодавства (адвокат є сам фахівцем у галузі права), так і можливості отримання інформації (документів) з обмеженим доступом (щодо надання конфіденційної, службової або ж таємної інформації), але тільки за умови дотримання відповідних умов.

Практичними порадами в контексті реалізації права на адвокатський запит є:

- щодо будь-якої інформації з обмеженим доступом – адвокат вправі вимагати надати йому як копію документа, оригінал якого хоча і містить таку інформацію, але є можливість її видалення (без спотворення змісту інформації), так і витяг із документу (без зазначення інформації, доступ до якої обмежено);
- щодо службової інформації – доцільним є ознайомлення з відповідним переліком відомостей, доступ до якого не може бути обмежений;
- щодо конфіденційної інформації – практичною є порада ставити питання про отримання інформації саме про дії певного органу щодо внесення даних про особу або розгляду відповідних звернень.

Анотація.

В даній статті було здійснено теоретико-прикладне дослідження позиції законодавця та різних підходів науковців щодо практичних проблем реалізації права адвоката на запит. Розкривається сутність конфіденційної, службової та таємної інформації, в також аналізується можливість отримання такої інформації за адвокатським запитом. Аргументується позиція про існування нагальної потреби в розширенні можливостей адвоката щодо отримання інформації з обмеженим доступом за його запитом, в тому числі й шляхом закріплення в профільному законі чіткого як переліку всіх видів інформації, що не може бути безпосередньо надана на його запит, так і процедури отримання доступу до неї.

Annotation.

This article has been implemented theoretical and applied research of the position of the legislator and different approaches of scientists on the practical problems of exercising the right of a lawyer on request. The essence of confidential, official and secret information is revealed, and the possibility of obtaining such information at the request of a lawyer is also analyzed. The position that there is an urgent need to expand the lawyer's ability to obtain information with limited access at his request, including by enshrining in the relevant law a clear list of all types of information that cannot be directly provided at his request, and procedures for obtaining access to it.

References:

1. Заборовський В.В., Стойка А.В. Право на адвокатський запит як один із основних елементів забезпечення належної реалізації конституційного права особи на професійну правничу допомогу. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С. 160-164.
2. Заборовский В.В. Правовой анализ некоторых аспектов права адвоката на адвокатский запрос по законодательству Украины. *Евразийская адвокатура*. 2014. № 2 (9). С. 48-51.

¹ Закон за адвокатурата: Законъте приет от 41-ото Народно събрание на 22 ноември 2012 г. URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135486731>

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 года. URL: <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=82645>

³ Об адвокатской деятельности и юридической помощи: Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176-VI ЗРК. URL: https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=33024087#sub_id=330000

3. Заборовський В.В. Адвокатський запит у світлі прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць. Юридичні науки*. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2013. № 1(II). С. 24-27.
4. Богданова Л.И. Проблемы применения адвокатского запроса. *Вопросы науки и образования*. 2017. № 14 (26). С. 52-54
5. Кобылинская С.В., Пастухов М.М. Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса. *Аграрное и земельное право*. 2018. № 6. С.73-77.
6. Папулова З.А. Адвокатский запрос = Attorney request: проблемы эффективной реализации. *Адвокатская практика*. 2017. № 4. С. 61-63.
7. Булычев Е.Н., Парвазова Д.Р. Проблемы реализации адвокатом права на получение сведений и информации посредством адвокатского запроса. *Евразийская адвокатура*. 2017. № 2 (27). С. 47-51.
8. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
9. Сізнцова Ю.Ю. Відповідь на адвокатський запит: проблеми та шляхи їх вирішення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. Ст. 312-314.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суд від 26 листопада 2019 року. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/85933915
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суд від 25 квітня 2018 року, справа №826/22531/15. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73700877
12. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 01 жовтня 2019 року, справа № 826/3857/18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84675567
13. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 року № 10. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_10_29-09-2016/
14. Постанова Великої палати Верховного Суду від 22 травня 2018 року, справа №800/592/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74537198>
15. Колос Ю., Бортман О. Адвокатський запит: надати чи відмовити? *Юридична газета ONLINE*. 2018. № 21-22 (623-624). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/advokatskiy-zapit-nadati-chi-vidmoviti.html>
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 9. Ст. 10.
17. Грабовський Ю.Л. Адвокатський запит як засіб отримання адвокатської інформації. *Інформація і право*. 2015. № 2. С. 36.
18. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 11 січня 2019 року № IV-011/2019. URL: <https://vkdka.org/rishennya-iv-0112019-u-spraviv-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnojipalati-kvalifikatsijno-distsiplinarnojikomisiji-advokaturi-m-kijeva-98-vid-11-sichnya-2019-roku-pro-vidmovu-uporushenni/>
19. Клочков В., Гурська А. Неправомірна відмова в наданні відповіді на адвокатський запит. *Юридична газета ONLINE*. 2015. 25 травня.. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-nepravomirna-vidmova-v-nadanni-vidpovidi-na-advokatskiy-zapit.html>
20. Прудкий О., Гутник І. Адвокатський запит: ефективність інструменту. *Юридична газета ONLINE*. 2018. № 51-52. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/advokatskiy-zapit-efektivnist-instrumentu.html>
21. Коц Д.В. Теоретико-правові засади інформації з обмеженим доступом. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2019. № 2. С. 107-111.
22. Погорецький М. Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. Дню науки юридичного ф-ту Київського нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (м. Київ, 23 травня 2014 р.)*. Київ: Прінт-Сервіс, 2014. С. 480-483.
23. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.
24. Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. М.: Издательский дом, 2014. 240 с.
25. Макушкина Е.Э. Пределы реализации адвокатом права на сбор доказательств. *Вестник Томского государственного университета*. 2007. № 297. С. 214-218.
26. Рагулин А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач! *Евразийская адвокатура*. 2016. № 1 (20). С. 56-62.
27. Краскова И.С. Защитник как субъект доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09. М., 2008. 164 с.

28. Боннер А. Реформа адвокатского запроса. *Закон*. 2014. № 9. С. 24-37.
29. Закон за адвокатурата: Законът е приет от 41-ото Народно събрание на 22 ноември 2012 г. URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135486731>
30. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 года. URL: <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=82645>
31. Об адвокатской деятельности и юридической помощи: Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176-VI ЗПК. URL: https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=33024087#sub_id=330000

Viktor Zaborovskyy,

*Full professor, Doctor of Juridical Science,
Professor of the Department of Civil Law and Procedure,
Uzhhorod national University
orcid.org/0000-0002-5845-7535*

Sibilla Buletsa,

*Full professor, Doctor of Juridical Science,
Head of the Department of Civil Law and Procedural law,
Uzhhorod national University
orcid.org/0000-0001-9216-0033*

Place of the right to a favorable environment in the system of universally recognized human rights

Vitalina Lykhohliad

Keywords:

human rights, human, environment, environmental rights, safe, relationship.

Formulation of the problem. The problem of environmental human rights (hereinafter referred to as the EHR) received considerable attention in the second half of the 20th century. Deterioration of the environment required constant interest to this issue from both national states and international organizations. During this period, it also became apparent that maintaining favorable conditions of the environment is an integral element of the well-being of every individual, people, and humanity as a whole. Moreover, without the organization of proper environmental protection, it is impossible to achieve the goals of sustainable development and security.

Since the problems of environmental protection have a significant impact on the life of every person, the doctrine has given considerable attention to both individual and collective EHR^{1,2,3}. In these works, however, the emphasis is on the concept and status of such rights. Studies on the mechanisms of their protection are not numerous⁴.

The purpose of the article. The determination of the status of the EHR, including the right to a favorable environment, and the identification of possible mechanisms for their protection at the international and national levels.

Statement of the main material. The role of environmental protection ensuring the rights of individuals and peoples is enshrined in international legal documents. In particular, in the Resolution of the UN General Assembly (hereinafter referred to as the UNGA) 2398/XXIII "Problems of the Human Environment" adopted on December 3, 1968, which recognizes the role of a favorable environment for the observance of fundamental human rights⁵. The African Charter on Human and Peoples' Rights of 1986 enshrines the right of peoples to a satisfactory state of the environment, conducive to their development⁶. The San Salvador Protocol of 1989 to the American Convention on Human Rights mentions the right to a decent environment⁷.

The Stockholm Declaration of 1972 explicitly recognizes the importance of the favorable environment for the welfare of individuals and peoples and connects it with other invertebrates, including the right to life⁸. The same approach is reflected in the UNGA Resolution 45/94 of December 14, 1990⁹. The Resolution also explicitly proclaims the right of all people to "live in the environment necessary for their health and well-being"¹⁰. The Rio Declaration on Environment and Development of 1992 (hereinafter referred to as the Rio Declaration) connects the environmental protection with the right to development¹¹.

¹ Birnie, P. International Law and the Environment/P. Birnie, A. Boyle [ed.]. - New York: Oxford University Press, 2002. - 798 p.

² Kiss, A. Guide to International Environmental Law/A. Kiss, D. Shelton. - Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. - 313 p.

³ Koester, V. The Compliance Committee of the Aarhus Convention: an Overview of Procedures and Jurisprudence/V. Koester// Environmental Policy and Law. - 2007. - No. 2-3. - p. 83-96.

⁴ Acevedo, M.T. The Intersection of Human Rights and Environmental protection in the European Court of Human Rights/M.T.Acevedo//NYU Environmental Law J. - 2000. - Vol.8.-pp.437-496.

⁵ Declaration of the united nations conference on the human environment of 3 December 1968, No.2398/XXIII. Available at: <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_ph_e.pdf>.

⁶ African Charter on Human and Peoples' Rights 1986. Available at: <<https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>>.

⁷ Additional protocol to the American convention on human rights in the area of economic, social and cultural rights (Protocol of San-Salvador) 1989. Available at: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>>.

⁸ Stockholm Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment of 1972. Available at: <<http://web.archive.loc.gov/all/20150314024203/http%3A//www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid%3D97%26articleid%3D1503>>.

⁹ UNGA Resolution of 14 December 1990, No.45/94 [Electronic resource]. Available at: <<https://undocs.org/en/A/RES/45/94>>.

¹⁰ UNGA Resolution of 14 December 1990, No.45/94 [Electronic resource]. Available at: <<https://undocs.org/en/A/RES/45/94>>.

¹¹ Rio De Janeiro Declaration on Environment and Development 1992. Available at: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf>.

The World Charter of Nature of 1982¹ and the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters of 1998² (hereinafter referred to as the Aarhus Convention) focus on ensuring the so-called “procedural” EHR, namely the right to public participation in the adoption of environmentally significant decisions, access to environmental information, and justice.

A number of documents link human rights to a healthy environment and environmental rights with the realization of the right of peoples to self-determination (Rio Declaration, principles 22–23; Universal Declaration of the Rights of Peoples of 1976, Section V³; draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples of 1994, Preamble, Articles 26, 28⁴).

The Aarhus Convention has so far remained the only international treaty securing at least some of the EHR. As a result, despite the fact that they were mentioned in a significant number of international normative legal acts, up to now, EHRs are mostly declarative, and the very concept of EHRs, and in particular environmental protection, remains rather vague.

Doctrinal approaches to the problem in general reflect the situation that occurs in regulatory legal acts. Thus, until now, the status and qualifications of the environmental protection and the right to a favorable environment as a whole remain uncertain. They are considered either as a derivative of the generally accepted human rights of the first (civil and political rights) or second (economic, social and cultural rights) generations or as an inverter of the third generation. In the framework of the latter approach, they are defined as “security” - necessary to protect the remaining rights.

P. Birnie insists on the need to separate the right to a favorable environment into a separate category⁵, describing them as “the rights of an individual recognized and enshrined in the legislation, which ensure the satisfaction of various human needs when interacting with nature”⁶. At the same time, M. Acevedo believes that right to a favorable environment is generally difficult to attribute to any specific category of rights and it should be considered in connection with the others⁷. V. Koester does not classify the right to a favorable environment (as collective law) in the classical categories of rights but connects it with the people’s right to exist⁸.

Unity is also lacking regarding the classification of EHR, as well as about the place of the right to a favorable environment. Some authors consider the right to a favorable environment as one of the EHR, the so-called “fundamental environmental law”, highlighting in addition to it, other environmental rights (primarily procedural rights) and related rights (the right to environmental safety, the right to the general use of nature, the right to life, etc.)⁹. M. Acevedo speaks of basic constitutional rights (including but not limited to the right to a favorable environment) and other EHR¹⁰. The right to a favorable environment is also often considered either as a special principle of international environmental law or as a combination of such principles (principles enshrining the environmental protection; ensuring the right to information; proclaiming public participation in solving environmental problems; declaring responsibility for ensuring environmental protection)¹¹.

Serious controversy also arises from the assignment of each specific right to any of the categories of EHR or the right to a favorable environment as such¹² as well as the content of this right. The only document in which an attempt was made to disclose the content of the right to a favorable environment is the Draft Declaration of

¹ UN General Assembly, *World Charter for Nature.*, 28 October 1982, A/RES/37/7. Available at: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f22a10.html>>.

² Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters of 1998. Available at: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27>.

³ Universal Declaration of the Rights of Peoples of 7 April, 1976. Available at: <<http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2011/05/Carta-di-algeri-EN.pdf>>.

⁴ Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. UNHCHR Resolution 1994/45. Available at: <<https://www.ohchr.org/documents/issues/ipeoples/undripmanualforhris.pdf>>.

⁵ Birnie, P. *International Law and the Environment* / P. Birnie, A. Boyle [ed.]. - New York: Oxford University Press, 2002. - 798 p

⁶ Birnie, P. *International Law and the Environment* / P. Birnie, A. Boyle [ed.]. - New York: Oxford University Press, 2002. - p. 346

⁷ Acevedo, M.T. *The Intersection of Human Rights and Environmental protection in the European Court of Human Rights* / M.T. Acevedo // *NYU Environmental Law J.* - 2000. - Vol.8. - pp.437–496.

⁸ Koester, V. *The Compliance Committee of the Aarhus Convention: an Overview of Procedures and Jurisprudence* // *Environmental Policy and Law.* - 2007. - No. 2–3. - p. 83–96

⁹ Merrills, J.G. *Environmental Rights* / J.G. Merrills // *The Oxford Handbook of International Environmental Law* / ed. by D. Bodansky, J. Brunnee, E. Hey. - Oxford: Oxford University Press, 2007. - p. 663–680.

¹⁰ Acevedo, M.T. *The Intersection of Human Rights and Environmental protection in the European Court of Human Rights* / M.T. Acevedo // *NYU Environmental Law J.* - 2000. - Vol.8. - p.454

¹¹ Koester, V. *The Compliance Committee of the Aarhus Convention: an Overview of Procedures and Jurisprudence* // *Environmental Policy and Law.* - 2007. - No. 2–3. - p. 83–96.

¹² Merrills, J.G. *Environmental Rights* / J.G. Merrills // *The Oxford Handbook of International Environmental Law* / ed. by D. Bodansky, J. Brunnee, E. Hey. - Oxford: Oxford University Press, 2007. - p. 679.

the Principles of the Human Rights and Environment developed by the UN Subcommission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in 1994 remains at the project level.

The document considers the right to a healthy, safe, supportive environment as an exceptionally broad, practically comprehensive concept concerning environmental rights and includes:

- freedom from pollution, environmental degradation, and actions which adversely affect the environment, threaten life, health, livelihoods, well-being or sustainable development within, near or outside national borders;
- protection of air, land, water, sea ice, flora, and fauna, the main processes and territories necessary for the conservation of biological diversity and ecosystems;
- the highest attainable standard of health, free from environmental damage;
- safe, healthy food and water to ensure the well-being;
- safe and healthy environment in the workplace;
- adequate housing, land tenure and living conditions in a safe, healthy and environmentally friendly environment;
- timely assistance in the event of natural, technological or other human-caused disasters;
- fair receipt of benefits from the conservation and sustainable use of nature and its resources for cultural, environmental, educational, health, recreational, spiritual purposes and to obtain livelihoods;
- the right of indigenous peoples to manage their lands, territories and natural resources and to preserve their traditional way of life;
- information related to the environment, including information collected in any way, about actions and methods of action that may affect the environment, and information necessary to enable effective public participation in environmental decision-making;
- the right to have and express opinions, to disseminate ideas and information regarding the environment;
- education in the field of the environment;
- active, free and meaningful participation in planning, decision-making, and processes that may affect the environment and development;
- the right to freely and peacefully unite to protect the environment or the rights of people affected by damage caused by the environment;
- effective remedies and administrative or judicial compensation for damage caused by the environment or the threat of such damage (Parts II, III).

Disputes also arise regarding the subject: should it be the right of its holder to a favorable environment or the EHR as a whole. As such are called: humanity as a whole and future generations¹³; individuals, people and humanity as a whole¹⁴. Sometimes even the question of the existence of environmental rights in animals, plants, mountains, rivers, etc. is considered¹⁵.

The uncertainty that exists regarding the concept, list, and content of the EHR and the right to a favorable environment results in the development of fairly abstract formulations that are loosely related to law. For example, under the *J. Merrills* the right to a favorable environment understands "inalienable, belonging to each person (from the moment of conception) the right, based on the adoption of each specific commitments with a view to maintaining the suitability of the biosphere for the whole of the living, to ensure the existence of modern society and the future generations, taken on himself each volunteer, to force a change of consciousness, outlook and acquiring properties of ecological self"¹⁶.

Thus, in the doctrine and normative legal acts, there is no unity regarding the concept, content, subjects, mechanisms for ensuring the right to a favorable environment, as well as EHR in general. In practice, they can be attributed to the third-generation of the human rights, belong to each person, people, and humanity as a whole.

There are no international mechanisms (both judicial and control ones) that are directly aimed at ensuring classify the right to a favorable environment, primarily due to the lack of international treaties securing this right.

The only international treaty adopted in this area - the Aarhus Convention - directly provides the opportunity for individuals as representatives of the public to apply to a special international body (the Committee for the Compliance with the Aarhus Convention) with a message about the state's non-compliance with the provisions

¹³ Acevedo, M.T. The Intersection of Human Rights and Environmental protection in the European Court of Human Rights/ M.T.Acevedo//NYU Environmental Law J. - 2000. - Vol.8.-p. 441.

¹⁴ Merrills, J.G. Environmental Rights / JG Merrills //The Oxford Handbook of International Environmental Law / ed. by D. Bodansky, J. Brunnee, E. Hey. - Oxford: Oxford University Press, 2007. - p. 678.; Koester, V. The Compliance Committee of the Aarhus Convention: an Overview of Procedures and Jurisprudence / V. Koester // Environmental Policy and Law. - 2007. - No. 2-3. - p. 90.

¹⁵ Koester, V. The Compliance Committee of the Aarhus Convention: an Overview of Procedures and Jurisprudence / V. Koester // Environmental Policy and Law. - 2007. - No. 2-3. - p. 88.

¹⁶ Merrills, J.G. Environmental Rights / JG Merrills //The Oxford Handbook of International Environmental Law / ed. by D. Bodansky, J. Brunnee, E. Hey. - Oxford: Oxford University Press, 2007. - p. 671.

of the convention (Article 15)¹. In accordance with section VI of Decision I/7 (2002) of the Meeting of the Parties to the Convention². It should be borne in mind that the Convention does not concern the implementation of classify the right to a favorable environment, but the implementation of the so-called “procedural” EHRs (the right to public participation in environmentally significant decisions, access to environmental information, access to justice), which are much more narrow and specific. Moreover, the communication review procedure is aimed at the implementation of the Convention by the state, and not at ensuring the rights of a particular person.

In particular, following the consideration of the communication, the Meeting of the Parties may:

- a) provide advice and assistance to individual Parties on issues concerning the implementation of the Convention;
- b) make recommendations to the Party concerned;
- c) request the Party concerned to provide the Aarhus Convention Compliance Committee with information on an action strategy to ensure compliance with its provisions, including the timing for the implementation of this strategy, and to report on the status of implementation of this strategy;
- d) in the case of communications from the public, make recommendations to the Party concerned regarding specific measures to address the issue raised by a member of the public;
- e) make a statement of non-compliance;
- f) give a warning;
- g) to temporarily deprive, in accordance with the applicable rules of international law concerning the suspension of a treaty, an appropriate Party to the special rights and privileges provided for in the Convention;
- h) take other non-confrontational, non-judicial and advisory measures, which may be appropriate (Paragraph 37 of Decision I/7).

Other international bodies active in the field of human rights protection and authorized to examine individual complaints, in particular, the UN Human Rights Committee (hereinafter - the HRC) and the European Court of Human Rights (hereinafter - the ECHR), do not have the authority to examine complaints of violation of the right to a favorable environment, since the documents based on which they act (International Covenant on Civil and Political Rights of 1966³, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950⁴), this right is not fixed.

Given the close relationship between the right to a favorable environment and civil and economic rights, both of these bodies have repeatedly considered cases involving a violation of the EHR, if the applicants associated them with the rights enshrined in the relevant documents. Thus, a violation of the environmental protection was considered as violating the right to life (ECHR: *Powel and Rainer v. The United Kingdom*, 1990; HRC: *ECHR v. Canada*, 1980; *Bordes and Temejaro v. France*, 1995), the right to a fair trial, to respect for private and family life, freedom of home and correspondence (ECHR: *Guerra and Others v. Italy*, 1996), the right to use his property (ECHR: *Arondell v. the United Kingdom*, 1982), the rights of national minorities (HRC: *Ominyak v. Canada*, 1984).

In the course of the activities of the HRC and the ECHR, a number of principles have been formed that indirectly protect the right to a favorable environment.

These include:

- the obligation of the state to ensure the proper quality of the environment to ensure the quality of life (ECHR: *Powel and Rainer v. The United Kingdom*, 1990);
- providing the opportunity to protect the EHR at the national level by compensating for the amount of property lost as a result of damage, poor health and quality of life (ECHR: *Fredin v. Sweden*, 1990);
- the need to balance the public interests and interests of individuals or groups of the population (ECHR, *Powel and Rainer v. The United Kingdom*, 1990; *Fredin v. Sweden*, 1990; *Pine Valley Development Ltd. v. Ireland*, 1991; *Guerra and others v. Italy*, 1996) when implementing activities that can cause significant damage to the environment;
- the need to take a precautionary approach and take measures to prevent damage in carrying out hazardous activities, since they pose a threat to the right to life (HRC: *CEP v. Canada*, 1980; *Bordes and Temejaro v. France*, 1995).

¹ Practice of the Compliance Committee of the Aarhus Convention (2004-2008)/A. Andrusevich [et al.]; Lviv, 2008. –p. 78.

² Decision I/7 (2002) of the Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision Making and Access to Justice in Environmental Matters. Available at: <<https://digitallibrary.un.org/record/473753?ln=en>>.

³ International Covenant on Civil and Political Rights 1966. Available at: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>.

⁴ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Available at: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.

Conclusions

Having completed an overview of the theoretical background, international machinery, and legal practices, it is possible to make certain conclusions on the protection of environmental human rights.

First, the existence of environmental human rights as such is indisputable. They are enshrined in international treaties and domestic legislation of states.

Secondly, those environmental human rights, which are enshrined in international documents are a condition and guarantee of respect for environmental rights not enshrined in them. Given the close relationship between the right to a favorable environment and civil and economic rights, both of these bodies have repeatedly considered cases involving a violation of the ECHR, if the applicants associated them with the rights enshrined in the relevant documents.

Thirdly, the dynamic interpretation of the ECHR allows the ECJ to constantly define updated approaches to the protection of environmental rights.

The analysis of the case-law of the ECHR also showed that the solution of environmental human rights issues should be carried out at the national level, in particular, in our opinion, by improving national legislation, using the case-law of the European Court as a source of law by national courts.

Abstract.

The article concerns the notion of human rights in the sphere of the environment including the right to a favorable environment. Doctrinal approaches to this problem are analyzed. They are compared with the situation in normative legal acts. The author makes an overview of possible mechanisms of protection of the right under consideration both at the national and international level.

References:

1. African Charter on Human and Peoples' Rights 1986. Available at: <<https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>>.
2. Additional protocol to the American convention on human rights in the area of economic, social and cultural rights (Protocol of San-Salvador) 1989. Available at: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>>.
3. DECLARATION OF THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE HUMAN ENVIRONMENT of 3 December 1968, No.2398/XXIII. Available at: <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_ph_e.pdf>.
4. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters of 1998. Available at: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27>.
5. Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. UNHCHR Resolution 1994/45. Available at: <<https://www.ohchr.org/documents/issues/ipeoples/undripmanualforhris.pdf>>.
6. Decision I/7 (2002) of the Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision Making and Access to Justice in Environmental Matters. Available at: <<https://digitallibrary.un.org/record/473753?ln=en>>.
7. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Available at: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.
8. International Covenant on Civil and Political Rights 1966. Available at: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>.
9. Rio De Janeiro Declaration on Environment and Development 1992. Available at: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf>.
10. Stockholm Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment of 1972. Available at: <<http://web.archive.loc.gov/all/20150314024203/http%3A//www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid%3D97%26articleid%3D1503>>.
11. UNGA Resolution of 14 December 1990, No.45/94 [Electronic resource]. Available at: <<https://undocs.org/en/A/RES/45/94>>.
12. UN General Assembly, *World Charter for Nature.*, 28 October 1982, A/RES/37/7. Available at: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f22a10.html>>.
13. Universal Declaration of the Rights of Peoples of 7 April, 1976. Available at:<<http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2011/05/Carta-di-algeri-EN.pdf>>.
14. Acevedo, M.T. The Intersection of Human Rights and Environmental protection in the European Court of Human Rights/ M.T.Acevedo//NYU Environmental Law J. - 2000. - Vol.8.-pp.437–496.
15. Birnie, P. International Law and the Environment / P. Birnie, A. Boyle [ed.]. - New York: Oxford University Press, 2002. – 798 p.
16. Kiss, A. Guide to International Environmental Law / A. Kiss, D. Shelton. - Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. – 313 p.

17. Koester, V. The Compliance Committee of the Aarhus Convention: an Overview of Procedures and Jurisprudence / V. Koester // *Environmental Policy and Law*. - 2007. - No. 2–3. - p. 83–96.
18. Merrills, J.G. Environmental Rights / JG Merrills // *The Oxford Handbook of International Environmental Law* / ed. by D. Bodansky, J. Brunnee, E. Hey. - Oxford: Oxford University Press, 2007. - p. 663-680.
19. Practice of the Compliance Committee of the Aarhus Convention (2004-2008)/ A. Andrusovich [et al.]; Lviv, 2008. –78 p.

Vitalina Lykhohliad,

*PhD Researcher of International Law Department,
Institute of International Relations Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Ukraine*

Cybercrime as a new phenomenon and a source of high levels of public danger

Кіберзлочинність як новітній феномен та джерело високого рівня суспільної небезпеки

Vladimir Pakhomov, Mikhail Dumchikov

Keywords:

cybersecurity, cybercrime, criminal offenses, cybercrime, computer crimes.

Ключові слова:

кібербезпека, кіберзлочинність, кримінальні правопорушення, кіберзлочин, комп'ютерні злочини.

Актуальність теми дослідження. Світовий науково-технологічний прогрес призвів до появи великої кількості нових технологій. Такі технології впровадили велику кількість інновацій в суспільне життя людей. Кіберзлочинність сьогодні є дуже актуальною проблемою суспільства. Про її актуальність свідчать новини по всьому світу, кримінальна статистика, проблемні питання науці кримінального права, а також проблеми в кримінальному процесі. Все це пов'язано з тим, що як явище, кіберзлочинність є дуже специфічною категорією, яка постійно розвивається паралельно з технічним прогресом.

Метою дослідження є дослідження феномену кіберзлочинності, визначення всіх особливостей та видів кіберзлочинів на конкретних прикладах, надання загальної характеристики суміжним явищам, визначення суспільної небезпечності кіберзлочинності, а також вивчення шляхів протидії цій кримінальній категорії. Крім того, на меті привернути більше уваги до цієї проблеми.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Виклад основного матеріалу. Протягом всієї відомої історії людства, існувала велика кількість різних злочинів, сутність яких не змінилися і до сьогодні, чого не можна сказати про кіберзлочинність, так як явище це відносно новітнє, і своїй появі повністю завдячує технологічному прогресу.

Станом на 2020 рік, майже з будь-якої точки світу, будь-хто має доступ до мережі «даркнет» – це окрема мережа в Інтернеті, яка згідно з різними даними стала місцем опосередкування кіберзлочинців. Саме в цій частині інтернету відбувається велика кількість правопорушень, тут же існують торгові платформи з нелегальними товарами та послугами, з протиправними намірами створюють закриті канали зв'язку, а велика кількість користувачів даркнету, завдяки використанню спеціальних засобів, є анонімами. Найбільша проблема полягає саме в доступності такої мережі, що часто сприяє поширенню кіберзлочинності¹.

Поняття кіберзлочину та суміжні поняття визначені в Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». Кіберзлочин (комп'ютерний злочин) – 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 України².

Кіберпростір - середовище (віртуальний простір), 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.

Всі види кіберзлочинів зазначені у Кримінальному Кодексі України (далі – ККУ), розділі XVI – Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку³.

Стаття 361 – Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Ця стаття передбачає втручання,

¹ DGL.RU : На темной стороне интернета: Что такое Dark Web и Deep Web? [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gLD>.

² Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gGV>.

³ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

яке призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу її обробки або порушення її маршрутизації.

Відповідно до статті 361, найпоширенішими злочинами є злом, або несанкціоновані модифікації приладів чи програм¹. Злом може бути направлений безпосередньо на комп'ютери, інші електронно-обчислювальні машини та їх системи, або на комп'ютерні мережі, наприклад Інтернет, та інші мережі електрозв'язку².

Методів злomu дуже багато, однак можна виділити основні, принцип роботи яких лежить в основі інших. Найпоширенішим методом є Brute-force (Брутфорс). Його сутність полягає в простому переборі даних для авторизації – логінів, паролів тощо¹². Цей метод дозволяє отримати доступ до різних мереж, електронних ресурсів, захищених приладів та зашифрованої інформації. Наразі, у відкритому доступі існує велика кількість баз даних з інформацією для бруту. Найефективнішим та найнебезпечнішим методом вважається Oday (zero day) – атака (вразливість) нульового дня. Цей метод оснований на пошуку прогалин в системних кодах (основах роботи систем, приладів тощо).

Такі прогалини дозволяють втручатись і змінювати принцип роботи мереж, систем і приладів, при цьому доступ отриманий цим шляхом майже завжди повний. Небезпечність полягає в тому, що така вразливість виявляється вже після її застосування, а отже її дуже важко попередити. Oday, як і брут, метод універсальний³. SQL injection (Сік'юель інекція) – метод який застосовується для злomu Інтернет-ресурсів – сайтів, серверів тощо. Метод оснований на принципах роботи мережі, тобто на онлайн-адресу сервера чи сайту надсилається запит, який містить SQL код, після потрапляння коду в систему, з'являється можливість отримати доступ до управління ресурсом, що в свою чергу дозволяє проводити різні роботи з інформацією⁴. Fishing (Фішинг) – це метод який базується на обмані. Фішинг є основним методом Інтернет-шахрайства. З його допомогою, різним користувачам мережі розсилаються, наприклад, електронні листи чи повідомлення, в яких від імені працівника банку або якоїсь компанії, зловмисники просять надати особисті дані – номери телефону, паролі, логіни, номери кредитних карток тощо, після чого ці данні використовують для несанкціонованого втручання в роботу систем, мереж і приладів. Крім того, фішинг використовується для розсилки та розміщення на різних Інтернет-ресурсах шкідливих посилань, при використанні яких, жертви потрапляють на сторонні ресурси, які викрадають їхні данні, або завантажують на їх комп'ютери чи в систему шкідливе програмне забезпечення, чи навіть отримують до них повний доступ.

Поширення комп'ютерних вірусів – це ще один спосіб злomu, який базується на розповсюдженні шкідливих програм, які в свою чергу здійснюють певні роботи з інформацією, в тому числі її викрадення та пересилання, що забезпечує доступ до різних приладів, систем і мереж⁵.

Поширення вірусів відбувається частково легальними шляхами, спочатку заражається якийсь файл, який Інтернет-користувачі самостійно завантажують на свої комп'ютери чи в системи, де з активацією файлу, активується і сам вірус. Віруси, як метод злomu, також є універсальними, але крім того, вони використовуються ще для ряду різних кіберзлочинів.

Після того як зловмисники отримали доступ, вони вчиняють різні незаконні дії з інформацією. Виток інформації передбачає викрадення чи розповсюдження захищеної інформації. Це може бути службова, особиста, комерційна та навіть таємна інформація. Її виток тягне за собою суспільно-небезпечні наслідки, а в деяких випадках сприяє вчиненню інших злочинів. Втрата інформації настає у випадку, якщо зловмисники, отримавши до неї доступ, видаляють її чи пошкоджують. Видалення, як і ушкодження інформації може бути повним або частковим. В будь-якому випадку це може завдати економічних або інших збитків власнику інформації та тим хто має до неї доступ, та користується нею. Дії, які призводять до втрати інформації, в основному, за мету мають лише нанесення шкоди. Підробка інформації передбачає роботу з нею яка призводить до зміни чи заміни інформації. Найкращий приклад – Deface (дефейс)⁶. Це вид кібератаки на Інтернет-ресурси (сайти), коли вміст головної або іншої сторінки частково або повністю замінюється. Таких прикладів велика кількість в мережі⁴. Що стосується інших випадків підробки інформації – це випадки, коли створюються копії вже існуючих Інтернет-ресурсів, серверів які використовують для здійснення різних злочинів. Крім того, фальшиву інформацію створюють спеціально, для шахрайських цілей. Блокування інформації – це нелегальне встановлення обмежень доступу до інформації. Чудовий приклад – віруси-локери⁷.

¹ Kaspersky daily : Карточныe фокусы: криминальный бизнес на банкоматах [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gaR>.

² Learnthatlook.com : КОМП'ЮТЕРНИЙ ЗЛОМ - це ... Що таке КОМП'ЮТЕРНИЙ ЗЛОМ? 2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://learnthatlook.com/computer-hacking>.

³ Яндекс Дзен : Что такое уязвимость нулевого дня [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5haQ>.

⁴ Яндекс Дзен : Хакеры. Методы взлома. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5hVu>.

⁵ Zillya : Основныe виды вирусных программ [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gh2>.

⁶ Habr : Делаем deface сайта с помощью XSS [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://habr.com/ru/post/328276/>.

⁷ Habr : СТВ-Locker. Мы решили платить [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://habr.com/ru/post/256573/>.

Це шкідливі програми, які після активації на пристрої або в системі блокують доступ до інформації, а за знання блокування вимагають кошти. Головна проблема полягає в тому, що такі віруси найчастіше повністю знищують або пошкоджують інформацію, навіть якщо умови повернення доступу виконані. Також, зміна процесу обробки інформації може призвести і до зміни порядку роботи електроніки, або навіть цілої системи чи мережі, що в свою чергу, може їх пошкодити⁸. Порушення маршрутизації інформації – це зміна порядку або припинення її розповсюдження. Порушенням маршрутизації це також дії, спрямовані на псування каналів зв'язку, перешкодження поширення сигналу, пошкодження кабелів тощо. Інше – це несанкціоновані модифікації приладів, наприклад банкоматів, з метою крадіжки інформації, в процесі використання банківських карток⁹. В будь-якому випадку такі дії завдають збитків і мають негативні наслідки, хоч і не завжди явні.

Стаття 361-1 – Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут¹⁰. Злочини, передбачені цією статтею стосуються нелегальних дій пов'язаних зі шкідливими програмами або технічними засобами. Щодо шкідливих програм – це комп'ютерні віруси. Віруси – це програми, які здатні самостійно множитись та поширюватись в системах, а крім того виконують різні функції. Віруси бувають дуже різними за функціоналом та шкідливістю. Серед основних видів можна виділити декілька. Віруси хробаки – програми, які багаторазово копіюють себе тим самим засмічують комп'ютер, що погіршує його функціональність.

Троянські віруси – це ті, які знаходяться в середині інших програм, часто нешкідливих. Активація програм запускає сам вірус. Він може мати будь-які функції інших вірусів, однак не може розмножуватись самостійно. Особливо небезпечними, особливо зараз є два типи вірусів – локери і майнери. Локери – це віруси, які блокують доступ до комп'ютерної інформації або системи, після надсилають вимогу сплатити кошти за розблокування. Насправді більшість таких вірусів знищують інформацію і навіть виконання вимог від цього не рятує. Останній найвідоміший випадок масового поширення такого вірусу – це вірус Petya, який завдав значних збитків Українським і Російським компаніям, а також державним установам. Майнери – віруси які активно почали поширюватись після популяризації криптовалюти. Ці програми, після проникнення в систему запускають процеси, які спрямовані на видобування електронної валюти, що в свою чергу дуже сильно навантажує системи і погіршує роботу техніки. Також довготривале функціонування такого вірусу може повністю вивести з ладу систему.

Протизаконні технічні засоби також бувають дуже різноманітними, в залежності від своїх функцій. До таких засобів належить приміром обладнання для кардингу – так звані скримери. Це спеціальні прилади, які кріпляться до банківських терміналів, банкоматів, з метою викрадення даних. Коли таким банкоматом користуються, скример зчитує данні з картки, після чого передає їх зловмиснику. Інший приклад – Wi-Fi Jumper (Вай-фай джемер), це прилад, який псує сигнал Wi-Fi.

Пристрій USB killer (USB кілер) – це модифікований USB накопичувач (флешка), який при підключенні його до комп'ютера, завдає шкоду. Така шкода може полягати у програмному втручанні в систему, що призводить до зараження вірусом, блокування, вимкнення комп'ютера тощо. Також комп'ютеру може завдатись фізична шкода, оскільки USB кілер може бути налаштованим на уражати комп'ютера електричним струмом, що в свою чергу призводить до критичної поломки.

Існує багато інших таких засобів, головна їх суть в тому, що їх виготовляють для вчинення інших злочинів, не лише у кіберпросторі.

Використання таких програм та засобів є злочином, якщо вони завдали реальної шкоди стороннім особам. Їх розповсюдження, є протиправним, так як навіть це може завдати шкоду, наприклад якщо поширюються комп'ютерні віруси. Поширення є особливо небезпечним, зважаючи на цільове призначення таких програм і засобів. Їх збут також незаконний, адже це один зі способів їх поширення, який крім того пов'язаний з нелегальним товарообігом та крім того, є джерелом тіньової економіки.

Стаття 361-2 – Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації. Такі несанкціоновані дії з інформацією, передбачають, що вони вчинені особою, яка не мала на це право, а також що доступ до інформації отримано нелегальним шляхом. Ця стаття більш чітко регулює питання витоку інформації. Збут інформації, тобто її продаж, має кілька особливостей. Наприклад, інформація буває різною, службовою, таємною, особистою тощо, у відповідності до чого, її збут може призвести до порушення диспозицій інших статей ККУ. Збут інформації це також особливий вид її поширення, який передбачає комерційний умисел.

Розповсюдження інформації стосується дій, які призвели до її витоку, у результаті чого, до неї отримали доступ особи, які такого права не мали. Також, особливість кіберпростору передбачає, що в його межах,

⁸ Habr: Взлом сайта и его последствия [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://habr.com/ru/post/262579/>.

⁹ Kaspersky daily: Карточные фокусы: криминальный бизнес на банкоматах [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gaR>.

¹⁰ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

сторонні особи можуть отримати таку інформацію не маючи на те умислу, адже існує велика кількість способів її розповсюдження в мережі. Як збут, так і розповсюдження може стосуватись забороненої інформації: рецептів заборонених речовин, інструкцій з виготовлення вибухівки, порнографії тощо. У цьому випадку також можуть порушуватись інші статі ККУ.

Стаття 362 – Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї. Ця стаття є дуже неоднозначною, адже передбачає велику кількість можливих дій та наслідків, а особливо велике значення має форма вини. Якщо такі дії вчинені умисно, то наслідки будуть подібні до тих, що передбачені статтею 361 ККУ, тобто це виток, втрата, підробка, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації. Такі дії також можуть бути близькі за змістом до інших кіберзлочинів, а крім того можуть бути направлені на їх вчинення, наприклад використання комп'ютера для втручання в роботу іншого комп'ютера тощо. Більш складне питання, якщо такі дії вчинені з необережності. Тобто, відповідно до нинішньої диспозиції статті, приміром, якщо працівник якоїсь компанії, яка має локальну мережу, через необережність, допустив потрапляння вірусу-локера на комп'ютер з Інтернету, у результаті чого були уражені всі комп'ютери компанії, що завдало значних збитків, то відповідальність повинен нести саме працівник, а не зловмисники, які поширили цей вірус. Тут же виникають питання до компанії, стосовно їх методів захисту від шкідливих програм тощо, а вирішення справи залежить від ряду інших об'єктивних обставин, не зважаючи на спеціальний суб'єкт цього злочину.

Стаття 363 – Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється. Ця стаття передбачає дії, пов'язані з нелегальним використанням комп'ютерної електроніки, систем та мереж. В основному це стосується саме дій, які направлені на вчинення інших кіберзлочинів, або злочинів з використанням кіберпростору. До таких дій належить наприклад умисне розповсюдження шкідливих програм, втручання в роботу (злом) інших приладів, систем чи мереж, нелегальне поширення інформації тощо. Особливе місце займає питання порушення порядку чи правил захисту інформації, яке приміром може виражатися у «піратстві», тобто порушенні авторських і суміжних прав на інформацію в кіберпросторі. Піратство стосується не тільки порушення умов експлуатації інформації, захищеної ліцензією, а і несанкціонованого втручання в її обробку – злом програм, копіювання, зараження їх вірусом.

Стаття 363-1 – Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку. Як і у статті 363, всі дії пов'язані з порушенням правил експлуатації, однак стаття 363-1 окремо виділяє конкретні дії, які направлені на перешкоджання функціонування інших комп'ютерних приладів, їх систем і мереж. Найпоширенішим такими злочинами є DDoS (дудос) атака – дії спрямовані на перенавантаження окремої лаки кіберпростору (комп'ютера, сайту, або сервера), шляхом перевищення мережових запитів, тобто перевантаження системи інформацією, що в свою чергу може вповільнити її роботу або повністю вивести з ладу. Для реалізації такої атаки використовують велику кількість техніки, однак часто ця техніка не належить хакеру.

Дуже поширений метод вчинення DDoS атак за допомогою бот-нета, а це в свою чергу окрема мережа, елементами якої виступають комп'ютери уражені вірусом віддаленого доступу, зламані сервери та сайти, потужність яких направляють на ураження цілі¹.

«Конвенція про кіберзлочинність»¹³, що набрала чинність від 01.07.2006 року також передбачає ці злочини, але поділяє їх на три категорії: злочину проти конфіденційності, цілісності і працездатності комп'ютерних даних і систем; комп'ютерні злочини; злочини, пов'язані з контентом^{2,3}. Така різноманітність кіберзлочинів, їх видів та особливостей, роблять це явище джерелом високого рівня суспільної небезпеки, яке крім того постійно розвивається, а боротьба з яким ускладнена різними об'єктивними обставинами і проблемами правового та державного забезпечення цього питання, особливо в контексті протидії йому.

Узагальнюючи матеріали роботи, можна впевнено сказати, що проблема кіберзлочинності є однією з найважливіших сьогодні, та такою що потребує негайного втручання в її вирішення. Історичний аспект, а також сучасний стан цього питання свідчать про те, що явище кіберзлочинності активно розвивається. Як кримінальна категорія, злочини в кіберпросторі є джерелом високого рівня суспільної небезпеки, що на пряму пов'язано з їх особливостями, різноманітністю та проблемами боротьби з ними. Про глобальність проблеми свідчить і той факт, що сьогодні весь світ об'єднує зусилля для протидії кіберзлочинам⁴.

¹ DDOS-GUARD : DDoS-атака — что это такое? [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gSF>.

² ProstoCoin : Вирус майнер – как обнаружить и удалить [полное руководство] [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://prostocoin.com/blog/virus-miner>.

³ VPAUTINUCOM : Что такое вай-фай Джаммер и как сделать его своими руками [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gJj>.

⁴ Zillya : Основні види вірусних програм [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gh2>.

Анотація.

Найважливіші питання в боротьбі з кіберзлочинністю – регулювання кіберпростору державою, та повне, з її боку, забезпечення боротьби з кіберзлочинами. Методи регулювання та протидії кіберзлочинності повинні включати не лише правову, матеріальну, технічну, наукову, а й інші види підтримки. В ідеалі, кіберпростір повинен стати окремою правовою категорією в системі державного управління, та всесторонньо бути врегульованим, адже з кожним днем він все більше впроваджується в повсякденну діяльність суспільства і держави, що в свою чергу сприяє розвитку кіберзлочинності. Сьогодні в Україні, як і в світі в цілому, рівень кібербезпеки явно недостатній. Звісно міжнародна співпраця сприяє вирішенню цієї проблеми, однак найважливіші дії повинні бути здійснені в середині країни, щоб згодом передати світу наш успішний досвід боротьби з кіберзлочинністю і регулювання кіберпростору. Для цього держава і суспільство повинно об'єднати свої зусилля та зробити все можливе для подолання проблеми кіберзлочинності. Лишається велика кількість питань, які необхідно вирішити науковцям і працівникам сфери права, однак очевидним є те, що вирішувати їх потрібно негайно.

Summary.

The most important issues in the fight against cybercrime are the regulation of cyberspace by the state, and full, on its part, ensuring the fight against cybercrime. Methods of regulating and combating cybercrime should include not only legal, material, technical, scientific, but also other types of support. Ideally, cyberspace should become a separate legal category in the system of public administration, and be comprehensively regulated, because every day it is increasingly introduced into the daily activities of society and the state, which in turn contributes to the development of cybercrime. Today in Ukraine, as in the world as a whole, the level of cybersecurity is clearly insufficient. Of course, international cooperation helps to solve this problem, but the most important actions must be taken within the country to later share with the world our successful experience in combating cybercrime and regulating cyberspace. To do this, the state and society must join forces and do everything possible to overcome the problem of cybercrime. There are still many issues that need to be addressed by legal scholars and practitioners, but it is clear that they need to be addressed immediately.

Reference:

1. DDOS-GUARD : DDoS-атака — что это такое? [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gSF>.
2. DGL.RU : На темной стороне интернета: Что такое Dark Web и Deep Web? [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gLD>.
3. Habr : CTB-Locker. Мы решили платить [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://habr.com/ru/post/256573/>.
4. Habr : Взлом сайта и его последствия [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://habr.com/ru/post/262579/>.
5. Habr : Делаем deface сайта с помощью XSS [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://habr.com/ru/post/328276/>.
6. Information Security Squad : USB Киллер: что это такое и как защитить ваши устройства [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/J5NSC>.
7. Kaspersky daily : Карточные фокусы: криминальный бизнес на банкоматах [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gaR>.
8. Learnthatlook.com : КОМП'ЮТЕРНИЙ ЗЛОМ - це ... Що таке КОМП'ЮТЕРНИЙ ЗЛОМ? 2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://learnthatlook.com/computer-hacking>.
9. ProstoCoin : Вирус майнер – как обнаружить и удалить [полное руководство] [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://prostocoin.com/blog/virus-miner>.
10. VPAUTINUCOM : Что такое вай-фай Джаммер и как сделать его своими руками [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gjJ>.
11. Zillya : Основні види вірусних програм [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gh2>.
12. Безпечне місто : КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ У ВСІХ ЇЇ ПРОЯВАХ: ВИДИ, НАСЛІДКИ ТА СПОСОБИ БОРОТЬБИ (Анастасія Голуб) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://safe-city.com.ua/kiberzlochynnist-u-vsih-yiyi-proyavah-vydu-naslidky-ta-sposoby-borotby/>.
13. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575.
14. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

15. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5gGV>.
16. Яндекс Дзен : Хакеры. Методы взлома. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5hVu>.
17. Яндекс Дзен : Что такое уязвимость нулевого дня [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://clck.ru/K5haQ>.

Vladimir Pakhomov,

*Doctor of Law Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Judiciary
Educational-Scientific Institute of Law of Sumy State University*

Mikhail Dumchikov,

*Candidate of Law, Assistant of the Department of Criminal Law and Judiciary
Educational-Scientific Institute of Law of Sumy State University*

Legal status of cryptocurrency in USA

Правовий статус криптовалюти в США

Volodymyr Lohoyda

Key words:

cryptoassets, object of civil rights, money, means of payment, cryptocurrency.

Ключові слова:

криптоактиви, об'єкт цивільних прав, гроші, платіжний засіб, криптовалюта.

Виклад основного матеріалу. «Біткоїн – найбільш швидкозростаюча та руйнівна сила у світі прямо зараз. Об'єктивно кажучи. Він пройшов шлях від 0 до \$1 трлн. за 12 років. Це робить його найбільш руйнівною технологією протягом Вашого життя, протягом мого життя – більш руйнівною, ніж Amazon, Apple, Facebook та Google, більш руйнівною, ніж будь-що в наш час. Можливо, якби ми повернулися до автомобіля і Генрі Форда, у 1910, ми би знайшли щось подібне, що змінило світ на десятиліття, але це трапляється нечасто.»¹ Ці слова Майкла Сейлора, CEO американської компанії MicroStrategy, дуже добре ілюструють економічне і технологічне значення, яке мають криптоактиви у сучасному суспільстві.

Варто відзначити, що хоча біткоїн є найпершою і найпотужнішою криптовалютою у світі з питомою вагою у обороті в 42,1% та капіталізацією \$1,1 трлн. станом на 10.05.2021², загальна капіталізація ринку криптовалют на цю ж дату оцінювалася в \$2,6 трлн., а щоденний обсяг операцій з ними – в понад \$325 млрд. Все це супроводжується поступовим визнанням цифрових монет в якості платіжного засобу. Так, американська компанія PayPal з 30.03.2021 дозволила своїм клієнтам із США використовувати 4 види криптовалют для оплати товарів (по процедурі конвертації їх у фіатні валюти в момент купівлі задля дотримання законодавства США)³, а 24.03.2021 відомий американський підприємець Ілон Маск повідомив у своєму Twitter, що автовиробник Tesla додав для резидентів США можливість оплати своєї продукції біткоїнами⁴.

Подібна динаміка не могла не викликати належної уваги до питань захисту прав суб'єктів цивільних правовідносин, які використовують криптоактиви. Для цього насамперед потрібно розібратися з правовою природою цього явища, його місцем в системі об'єктів цивільних прав, від чого залежить і правильність подальшого обрання інструментів правового регулювання обігу криптовалют.

Незважаючи на ще порівняно коротку історію розвитку криптовалюти, питанням правової кваліфікації цього феномену вже приділялася і продовжує приділятися значна увага представників юридичної науки. У цій сфері певне теоретичне значення мають роботи Б. Бейна, Д. Вахрушева, С. Вепрева, С. ван Вінгердена, А. Вондрачкової, М. Гребенюк, А. Грінспенса, В. Достова, О. Железова, Р. Коена, Р. Лук'янчук, Е. Мака, К. Пашенко, В. Перова, А. Проценко, В. Селезньова, В. Скрипника, В. Струкова, Р. Урбана, Ф. Феїрбенкса, Р. Фолсома, Л. Фрю, А. Хідзева, С. Чаплян, С. Шимон, П. Шуста та ряду інших. У роботах вказаних вчених висловлюються різні концепції щодо правового статусу криптовалют, найбільш поширена з яких відносить криптовалюту до специфічного різновиду цифрової валюти (відмінного від електронних грошей і віртуальних валют), без державного контролю її емісії. Тим не менше, як європейська, так і світова юридична наука, а також нормативна і правозастосовча практика ще не виробили відносно єдиного підходу до правової оцінки статусу криптовалюти як об'єкту цивільних прав, у зв'язку з чим питання потребує подальшого вивчення і обґрунтування на науковому рівні, закріплення на рівні національних законодавств та, з огляду на транскордонний контекст використання криптоактивів, міжнародно-правової уніфікації.

При цьому, враховуючи статус США, як однієї з передових технологічних націй світу з розвинутою юридичною системою, особливий науковий інтерес становить вивчення саме американського досвіду нормативного регулювання статусу криптовалют, а також судової і адміністративної практик, що і є метою даної статті. Для цього ми використаємо спеціально-юридичні методи дослідження, такі як: порівняльно-правовий, метод тлумачення норм права, з належною увагою і до загальнонаукової методології пізнання.

¹ Michael Saylor: Bitcoin has no existential threats and will dominate 21st century. <https://www.kitco.com/news/2021-05-05/Michael-Saylor-Bitcoin-has-no-existential-threats-and-will-dominate-21st-century.html>

² Цены криптовалют, ранжированных по рыночной капитализации. <https://www.coingecko.com>

³ PayPal launches crypto checkout service. <https://www.reuters.com/article/us-crypto-currency-paypal-exclusive-idUSKBN2BM10N>

⁴ Електромобілі Tesla можна придбати за біткоїни – Маск. <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2021/03/24/672243/>

Федеративний устрій США передбачає розмежування законодавчої компетенції окремих штатів та федерального центру на основі ч. 8 ст. 1 та X поправки до Конституції США 1791 р. Згідно них встановлено принцип «остаточної компетенції», тобто всі питання, не віднесені до відання федерації та спеціально не заборонені для штатів, відносяться до їх компетенції. Водночас, останній абзац ч. 8 ст. 1 Конституції надає Конгресу США досить широкі повноваження у прийнятті законів, прямо не передбачених цією статтею, якщо буде вказано який-небудь зв'язок прийнятого закону з положеннями Конституції. Це надає можливість Конгресу відносити до своєї компетенції нові предмети правового регулювання, зокрема і криптоактиви. Втім, принцип «остаточної компетенції» також означає, що штати мають право приймати законодавство і по тих питаннях, які відносяться до відання федерації, якщо таке законодавство носить субсидіарний характер, тобто не суперечить федеральному, деталізує його чи заповнює наявні у ньому прогалини. З огляду на це, нормативне регулювання правового статусу криптовалют (криптоактивів) у США є багаторівневим (і федеральним, і на рівні окремих штатів). Додатково ускладнює ситуацію і те, що криптовалюти є інноваційним інструментом, розвиток яких стартував лише з 31.10.2008, коли невідомим інженером-програмістом з псевдо Сатоши Накамото було опубліковано концептуальну статтю «Біткоїн: електронна пірингова система готівки»¹. У зв'язку з цим, комплексне законодавство щодо регулювання правового статусу криптовалют на національному рівні ще не прийнято (в наявності лише фрагментарні нормативні акти, переважно пов'язані з податками та фінансовим моніторингом), що наразі дає змогу штатам достатньо широко використовувати принцип «остаточної компетенції» і врегульовувати операції з криптовалютою на власний розсуд.

В США криптовалюту розглядають у трьох різних аспектах: в якості певної форми (аналогу) грошових коштів, біржових активів (цінних паперів або ф'ючерсних контрактів) чи іншого об'єкту права власності. Залежно від підходів вона стає об'єктом уваги тих чи інших урядових структур, зокрема Комісії з цінних паперів та бірж (SEC), Комісії по торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC), Федеральної комісії по торгівлі (FTC), Служби внутрішніх доходів (IRS), Офіса валютного контролю (OCC) та Агентства по боротьбі з фінансовими злочинами (FinCEN). І хоча останнім часом з'являється все більше чинного нормативного регулювання та законопроектних пропозицій щодо врегулювання правового статусу криптовалют як на федеральному рівні, так і на рівні штатів, поки що переважає думка, що відповіді на базові питання щодо статусу криптоактивів спочатку повинні дати саме адміністративна та судова практика, а лише пост-фактум найбільш вдалі пропозиції, які будуть акцептовані практикою, повинні бути відображені у законодавстві. Мотивом такого підходу є розуміння важливості даної іновачії для утримання лідерства США у світовому технологічному розвитку та цифровій інфраструктурі, а тому ризик перерегулювання або невдалого регулювання ринку і пов'язана з ним загроза відтоку інвесторів за кордон та втрати технологічного лідерства значною мірою утримують законодавця від оперативного втручання у ситуацію. Виявом такої позиції була спроба національної Комісії з єдиного права запропонувати у липні 2017 року модельний Закон «Про віртуальний валютний бізнес», який навіть почав впроваджуватися окремими штатами та був підтриманий Американською асоціацією адвокатів, однак після критики ряду штатів щодо надмірності регулювання ініціатива була призупинена для доопрацювання².

В рамках 116-ї сесії Конгресу США в період з січня 2019 по квітень 2020 було представлено 32 законодавчі пропозиції щодо регулювання криптоактивів, 13 з яких були спрямовані в т. ч. на правове регулювання їх статусу, однак до ухвалення закону справа не дійшла і цим займається вже діючий склад Конгресу.

Натомість, окремі штати демонструють досить різноспрямовані тенденції правового регулювання галузі. Більшість штатів розглядають криптовалюту в якості аналогу грошей. Так, наприклад, Закон штату Коннектикут №7141 від 01.10.2017 визначає криптовалюту як «будь-який тип цифрової одиниці, яка використовується як засіб обміну, або форма цифрового збереження вартості, або яка включена в технологію платіжної системи»³. У штаті Джорджія криптовалюта означає «цифрове подання грошової вартості, яке не має законного платіжного статусу, визнаного урядом США»⁴. Водночас, у штаті Невада криптовалюта у різних законах, прийнятих у червні 2019, розуміється як монетарний інструмент (аналог грошей) та як інший об'єкт права власності⁵. Аналогічно як інший об'єкт права власності криптовалюту розглядають і у штатах Теннессі⁶ та Юта⁷, а деякі штати вбачають у даному інструменті ознаки біржових товарів (тобто аналогу

¹ Satoshi Nakamoto. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

² State Regulations on Virtual Currency and Blockchain Technologies (Updated March 2021). <https://www.jdsupra.com/legalnews/state-regulations-on-virtual-currency-2160466/>

³ H.B. 7141, 2017 Leg., 2017 Jan. Reg. Sess. Gen. Ass. (Conn. 2017).

⁴ Ga. Code Ann. § 7-1-680 (26)

⁵ A.B. 15, 2019 Leg., 80th Reg. Sess. (Nev. 2019); Uniform Unclaimed Property Act. S.B. 44, 2019 Leg., 80th Reg. Sess. (Nev. 2019).

⁶ Tenn. Code Ann. § 66-29-102

⁷ Utah's Revised Uniform Unclaimed Property Act. Utah Code Ann. § 67-4a-102

цінних паперів чи ф'ючерсів), що безперечно не сприяє правовій визначеності на загальнонаціональному рівні.

Враховуючи такий підхід, легіслатури штатів змушені вирішувати питання відповідності криптовалют певним регуляторним вимогам до переказу грошей або правочинів з біржовими активами, зокрема ліцензування господарських операцій з ними (введення або звільнення, залежно від ліберальності економічної політики штату). Так, операції з криптовалютами станом на 2020 рік ліцензувалися у штатах Айдахо, Алабама, Аляска, Вашингтон, Вермонт, Вірджинія, Віскосін, Гавайї, Джорджія, Коннектикут, Нью-Йорк, Орегон та Північна Кароліна. Розглядалися пропозиції по введенню ліцензування в штаті Арізона, Нью-Джерсі та деяких інших. Водночас, прямо дозволяли або не перешкождали безліцензійному проведенню операцій з криптовалютами більшість штатів, в т. ч.: Айова, Арізона (знаходиться в процесі запровадження ліцензування), Арканзас, Вайомінг, Делавер, Іллінойс, Індіана, Західна Вірджинія, Каліфорнія, Канзас, Кентуккі, Колорадо, Луїзіана, Массачусетс, Мен, Меріленд, Міннесота, Міссісіпі, Міссурі, Мічиган, Монтана, Небраска, Невада, Нью-Гемпшир, Нью-Джерсі (знаходиться в процесі запровадження ліцензування), Нью-Мексико, Огайо, Оклахома, Пенсильванія, Південна Дакота, Південна Кароліна, Теннессі, Техас, Флорида, Юта та федеральний округ Колумбія. Варто відзначити, що відсутність потреби у ліцензуванні в деяких штатах, наприклад у Пенсильванії чи Теннессі, пов'язана не з ліберальною економічною політикою, а з тим, що криптоактиви, навпаки, не розглядаються в якості грошей чи цінних паперів, а отже на думку місцевих регуляторів не потребують ліцензування.

За таких суттєвих розбіжностей у нормативних поглядах на правову природу криптовалюти та регулювання операцій з нею, а також за відсутності поки що комплексного правового регулювання на національному рівні, особливе значення набувають адміністративна практика федеральних регуляторів (SEC, CFTC, IRS, OCC, FinCEN) та правові позиції судів (найчастіше федеральних), які мають прецедентний характер.

Так, останні публічні заяви Гері Генслера (очільника SEC) свідчать, що SEC вбачає у багатьох криптоактивах (уникаючи при цьому використання назви «криптовалюта») ознаки фондових інструментів, нагляд за операціями з якими входить до компетенції SEC⁸. При цьому регулятор визнає, що такі лідери ринку, як біткоїн (BTC) та етереум (ETH) поки що офіційно не визнані в якості біржових активів. Яскравим прикладом поглядів регулятора є, зокрема, його справа проти популярного каліфорнійського стартапу Ripple, якого регулятор звинуватив у незаконному розміщенні криптоактиву XRP на суму \$1,3 млрд., що SEC кваліфікувала як емісію та випуск у обіг цінних паперів без їх державної реєстрації⁹. Для ідентифікації криптоактиву в якості цінного паперу SEC використовуються різні методики, такі як запропонований Верховним Судом США *Howey Test*¹⁰, а також розроблені судовою практикою судів інших інстанцій *Family Resemblance Test*¹¹, *Capital Risk Test*¹² тощо. Вони допомагають визначити, чи підпадає конкретний актив (зокрема криптоактив) під Закони «Про цінні папери» 1933 р. та «Про обмін цінних паперів» 1934 р., з огляду на конкретні цілі відповідних правочинів¹³. Проте багато учасників ринку вважають, що ці тести не враховують інноваційну специфіку криптопродуктів, які потребують власних інструментів оцінювання їх правового статусу¹⁴.

В свою чергу, FinCEN вважає, що обмін цифрових грошей та діяльність адміністраторів по обороту віртуальних валют підпадають під регулювання банківського законодавства, зокрема Закону «Про банківську таємницю», і тому відповідні господарюючі суб'єкти повинні зареєструватися в якості суб'єкта надання фінансових послуг¹⁵. А OCC наполягає, що фінансово-технологічні компанії, що здійснюють з використанням криптовалюти бодай одну з трьох ключових функцій банків (видача кредитів, проведення розрахунків чи прийом депозитів), повинні отримати федеральні банківські ліцензії обмеженого призначення (і це вже

⁸ SEC Chairman Gary Gensler says more investor protections are needed for bitcoin and crypto markets. <https://www.cnbc.com/2021/05/07/sec-chairman-gary-gensler-says-more-investor-protections-are-needed-for-bitcoin-and-crypto-markets.html>

⁹ SEC Charges Ripple and Two Executives with Conducting \$1.3 Billion Unregistered Securities Offering. <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-338>

¹⁰ справа SEC v W.J. Howey Co., 328 U.S. 293 (1946) <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep328/usrep328293/usrep328293.pdf>

¹¹ *McNabb v. SEC*, 298 F.3d 1126 (9th Cir. Cal. 2002)

¹² The Risk Capital Test - List of States. https://www.theselc.org/which_states_apply_the_risk_capital_test_when_deciding_what_is_a_security

¹³ Blockchain & Cryptocurrency Regulation 2021 – USA. <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-and-regulations/usa>

¹⁴ Сошников Н. Борьба с регуляторами – рассказываем о нюансах и перспективах противостояния. <https://hashtelegraph.com/borba-ripple-s-reguljatorami-rasskazyvaem-o-njuansah-i-perspektivah-protivostojanija/>

¹⁵ Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies. <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>

відбувається)¹. Іншими словами, вони вважають криптовалюту аналогом грошей і пропонують застосування до неї заходів регулювання грошового ринку.

Залежно від функціоналу криптоактиву та способу реалізації прав на нього CFTC може поставити питання про визнання криптоактиву не грошима і не цінними паперами, а ф'ючерсним контрактом, що поширює на нього компетенцію CFTC. Така позиція CFTC була підтримана суддями Федеральних окружних судів округу Массачусетс та Східного округу Нью-Йорка².

Зрештою, згідно позиції IRS, висловленої ще у березні 2014 року³, криптовалюта є «іншим об'єктом права власності», а саме: «цифровим виявом цінності, що функціонує як засіб обміну, одиниця обліку та/або і не має законного статусу у будь-якій юрисдикції». Тобто IRS в цілях оподаткування розглядає правочини з криптовалютами в якості бартерних (не як переказ грошей). При цьому IRS все ж визнала, що криптовалюта може бути використана її держателями для оплати товарів та послуг, а також в інвестиційних цілях.

Крім Конгресу США, легіслатур штатів та фінансових регуляторів, свою точку зору на правову природу криптовалюти вже змушені висловлювати і судові органи, оскільки стрімка популяризація операцій з криптовалютою не могла не спричинити багато судових спорів як цивільно-правового, так і кримінально-правового характеру, для вирішення яких суди були змушені заповнювати нормативні прогалини власними правовими позиціями.

Історично першим прецедентом визнання в США криптовалюти «законною формою грошей» була справа SEC v Trendon T. Shavers and Bitcoin Savings & Trust №4:13-CV-416⁴, у висновку Федерального окружного суду Східного округу Техасу (суддя Amos L. Mazzant) від 06.08.2013 по якій було вказано: «абсолютно ясно, що біткоїн може бути використаний в якості грошей. Ним можна оплатити товари або послуги . . . витрати на індивідуальні потреби. Єдиним його обмеженням є те, що він обмежений місцями, де його приймають в якості валюти. Однак він може бути обмінаний на конвенційні валюти, такі як американський долар, євро, йена або юань. Таким чином, біткоїн – це валюта або форма грошей . . .». В резолютивній частині меморандума суддя робить висновок, що хедж-контракти з використанням BTC слід розглядати як фондові цінності, а отже регулюванню відповідних операцій є компетенцією SEC.

Надалі такий підхід дістав продовження. Так, 3-й Апеляційний суд штату Флорида у справі The State of Florida v Michelle Espinoza №3D16-1860 (висновок від 30.01.2019)⁵ скасував рішення місцевого суду, який відхилив кримінальне звинувачення підсудного у провадженні неліцензійної діяльності з фінансовими активами. Апеляційний суд повважав помилковою позицію місцевого суду про те, що біткоїн не є платіжним засобом в розумінні законодавства штату Флорида (а відтак, його продаж не потребував ліцензії на здійснення фінансових операцій по переказу коштів). Рішення апеляційного суду було піддано критиці через те, що воно фактично ставило поза законом прями приватні операції з криптовалютою, поширюючи на них обтяжливий регуляторний режим, призначений для фінансового посередництва. Проте погляд апеляційного суду на криптовалюту як платіжний засіб (форму грошей) все ж є логічним, тому вихід у декриміналізації обігу криптовалюти (через зняття недоречного регулювання) на території штату було знайдено у внесенні в березні 2021 року легіслатурою штату поправок до законодавства щодо скасування обов'язків ліцензування для продажів монет в особистих інтересах (ліцензування було залишено лише для фінансових посередників у здійсненні платежів)⁶.

У висновку Окружного суду федерального округу Колумбія (суддя Beryl A. Howell) від 24.07.2020⁷ у справі United States v Larry Dean Harmon №19-395 (BAH) біткоїн прямо названо формою грошей, а тому він повинен підпадати під дію законодавства про відмивання коштів. При цьому суд послався на правові позиції судів у подібних справах за 2017-2020 рр. («Біткоїн є децентралізованою формою електронної або цифрової валюти, що існує виключно в інтернеті» – справа United States v. Lord, 915 F.3d 1009, 1013 n.1 (5th Cir. 2019); див. також United States v. Brown, 857 F.3d 334, 337 (6th Cir. 2017) («Біткоїн – це віртуальна несурверенна валюта»); United States v. Costanzo, 956 F.3d 1088, 1091 (9th Cir. 2020) («Біткоїн є альтернативною валютою, що може бути переказана електронним шляхом будь-куди у світі без використання банківських чи урядових засобів.»); United States v. Gratkowski, No. 19-50492, 2020 WL 3530575, at *1 (5th Cir. June 30, 2020) («Біткоїн є видом віртуальної валюти.»)).

¹ Nikhilesh De. Paxos becomes third federally regulated crypto "bank". <https://www.coindesk.com/paxos-becomes-third-federally-regulated-crypto-bank>

² Federal court finds that virtual currencies are commodities. <https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/7820-18>

³ IRS Notice 2014-21. <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>

⁴ SEC v Shavers. <https://casetext.com/case/sec-exch-commn-v-shavers-1>

⁵ State of Florida v Espinoza. <https://law.justia.com/cases/florida/third-district-court-of-appeal/2019/3d16-1860.html>

⁶ State Regulations on Virtual Currency and Blockchain Technologies (Updated March 2021). <https://www.jdsupra.com/legalnews/state-regulations-on-virtual-currency-2160466/>

⁷ United States v Larry Dean Harmon. <https://casetext.com/case/united-states-v-harmon-98>

Підсумовуючи, можна зробити висновки, що криптовалюта отримує все більше поширення в США як з точки зору кількості залучених до її обігу фізичних та юридичних осіб, так і з точки зору капіталізації даного ринку, що зростає небаченими в новітній історії темпами. Це робить нагальною потребу врегулювання правового статусу криптовалюти з метою захисту прав інвесторів, які вкладають кошти у даний актив, для чого в першу чергу потрібна правильна кваліфікація даного правового феномену в системі об'єктів цивільних прав. Наразі в США на рівні федерального законодавства, законодавства штатів, адміністративної практики фіскальних органів і регуляторів фінансових та товарних ринків, а також судової практики все ще не склалися єдиного погляду на правову природу криптовалюти. Разом з тим, переважаючою точкою зору більшості штатів, провідних регуляторів ринків фінансових послуг та судів є віднесення криптовалюти до такого об'єкту цивільних прав як особлива форма грошей, точніше їх аналог, покликаний насамперед здійснювати функцію приватних платежів. Це логічно випливає з тієї господарської ідеї, яка закладалася у даний продукт при його первісному створенні у 2008 році. По мірі розвитку ринку криптоактивів та накопичення судової практики розгляду спорів з приводу вказаних об'єктів цивільних прав прогнозується більш активна позиція штатів та федеральної законодавчої влади щодо врегулювання даного правового явища (найімовірніше в якості аналогу фіатних грошей) та поступової уніфікації його правового регулювання на всій території США.

Анотація.

Стаття присвячена поточному стану та перспективним тенденціям розвитку законодавства, адміністративної та судової практики США щодо регулювання правового статусу криптовалюти (криптоактивів), насамперед в аспекті необхідності чіткого визначення її місця в системі об'єктів цивільних прав. Автор наголошує, що господарському призначенню криптовалюти як платіжного засобу, більше відповідає позиція переважної більшості штатів США та національних регуляторів OCC і FinCEN щодо кваліфікації такого об'єкту цивільних прав як криптовалюта в якості приватного аналогу фіатних грошей, у зв'язку з чим автор робить висновок про доцільність подальшого нормативного закріплення даної позиції на федеральному рівні та рівні законодавства штатів.

Article.

The article is devoted to the current state and prospects of US legislation, administrative and judicial practice on the regulation of the legal status of cryptocurrency (cryptoassets), primarily in terms of the need to clearly define its place in the system of objects of civil rights. The author emphasizes that the economic purpose of cryptocurrency as a means of payment is more in line with the position of the vast majority of US states and national regulators OCC and FinCEN on the qualification of such a civil rights object as cryptocurrency as a private analogue of fiat money, in which the author concludes about the expediency of further normative consolidation of this position at the federal level and the level of state legislation.

Reference:

1. Michael Saylor: Bitcoin has no existential threats and will dominate 21st century. URL: <https://www.kitco.com/news/2021-05-05/Michael-Saylor-Bitcoin-has-no-existential-threats-and-will-dominate-21st-century.html>
2. Цены криптовалют, ранжированных по рыночной капитализации. URL: <https://www.coingecko.com>
4. PayPal launches crypto checkout service. URL: <https://www.reuters.com/article/us-crypto-currency-paypal-exclusive-idUSKBN2BM10N>
5. Електромобілі Tesla можна придбати за біткоїни – Маск. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2021/03/24/672243/>
6. Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
7. State Regulations on Virtual Currency and Blockchain Technologies (Updated March 2021). URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/state-regulations-on-virtual-currency-2160466/>
8. H.B. 7141, 2017 Leg., 2017 Jan. Reg. Sess. Gen. Ass. (Conn. 2017).
9. Ga. Code Ann. § 7-1-680 (26).
10. A.B. 15, 2019 Leg., 80th Reg. Sess. (Nev. 2019).
11. Uniform Unclaimed Property Act. S.B. 44, 2019 Leg., 80th Reg. Sess. (Nev. 2019).
12. Tenn. Code Ann. § 66-29-102.
13. Utah's Revised Uniform Unclaimed Property Act. Utah Code Ann. § 67-4a-102.
14. SEC Chairman Gary Gensler says more investor protections are needed for bitcoin and crypto markets. URL: <https://www.cnbc.com/2021/05/07/sec-chairman-gary-gensler-says-more-investor-protections-are-needed-for-bitcoin-and-crypto-markets.html>
15. SEC Charges Ripple and Two Executives with Conducting \$1.3 Billion Unregistered Securities Offering. URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-338>

16. SEC v W. J. Howey Co., 328 U.S. 293 (1946)
17. McNabb v. SEC, 298 F.3d 1126 (9th Cir. Cal. 2002)
18. The Risk Capital Test - List of States. URL: https://www.theselc.org/which_states_apply_the_risk_capital_test_when_deciding_what_is_a_security
19. Blockchain & Cryptocurrency Regulation 2021 – USA. URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-and-regulations/usa>
20. Сошников Н. Борьба с регуляторами – рассказываем о нюансах и перспективах противостояния. URL: <https://hashtelegraph.com/borba-ripple-s-reguljatorami-rasskazyvaem-o-njuansah-i-perspektivah-protivostojanija/>
21. Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies. URL: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>
22. Nikhilesh De. Paxos becomes third federally regulated crypto "bank". URL: <https://www.coindesk.com/paxos-becomes-third-federally-regulated-crypto-bank>
23. Federal Court Finds that Virtual Currencies Are Commodities. URL: <https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/7820-18>
24. IRS Notice 2014-21. URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>
25. SEC v Shavers. URL: <https://casetext.com/case/sec-exch-commn-v-shavers-1>
26. State of Florida v Espinoza. URL: <https://law.justia.com/cases/florida/third-district-court-of-appeal/2019/3d16-1860.html>
27. United States v Larry Dean Harmon. URL: <https://casetext.com/case/united-states-v-harmon-98>

Volodymyr Lohoyda,

*graduate student of the Department of Civil Law and Procedure
Uzhhorod National University, Faculty of Law*

Economic and legal means of deoligarchization of the Ukrainian economy

Господарсько-правові засоби деолігархізації української економіки

Y. O. Meniv,

Key words:

deoligarchization; holdings; economic concentration; monopolization; public-private partnership; economic organizations of big business.

Ключові слова:

деолігархізація; холдинги; економічна концентрація; монополізація; державно-приватне партнерство; господарські організації великого бізнесу.

Постановка проблеми. Здобуття Незалежності України ознаменувалось початком процесів ринкових економічних реформ, які спрямовані на глибокі інституційні перетворення та ефективну інтеграцію національної економіки в світове економічне співтовариство.

В цьому контексті слід констатувати, що за рахунок прийняття цілого ряду законів в Україні було проведено демонтаж планової економіки та почався етап відтворення структур притаманних ринковій економіці. Проте, пострадянська специфіка реалізації даних перетворень зумовила те, що за допомогою приватизаційних процесів та використання тіньових капіталів відбулася штучна економічна концентрація, внаслідок чого були сформовані кілька десятків потужних фінансово-промислових груп. Як результат, виник широкий прошарок дрібних та середніх підприємств, але сформувалися і могутні групи організацій великого бізнесу з монопольним положенням на відповідних ринках, які у різних правових формах здобувають все більшого впливу і впливають на визначення змісту державної економічної політики. Ураховуючи наведене, діяльність великого бізнесу в Україні потребує формування чіткої політико-правової позиції держави та відповідного господарсько-правового забезпечення.

Сьогодні в Україні існує вакуум у законодавстві щодо регламентації функціонування великого бізнесу, а також вакуум як концепцій державної підтримки суб'єктів великого підприємництва України як важливого чинника розвитку ринкової економіки у нашій державі, так і концепції й послідовного обмеження економічної влади з їх боку. (Слід зазначити, що положення ст. 55 Господарського кодексу України щодо суб'єктів великого підприємництва та ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» щодо об'єктів великої приватизації, ґрунтуються на вельми умовних спеціалізованих кваліфікаційних критеріях і не можуть бути прийнятними в контексті парадигми розподілу економічної влади в системі господарювання).

Динаміка економічного зростання, була і залишається важливим суспільним пріоритетом, оскільки нині спостерігається значне відставання нашої країни від держав зі сталою ринковою економікою. Саме тому господарські організації великого бізнесу, як основні рушії економіки країни викликають різнобічний науковий інтерес.

Актуальність питання особливостей правового забезпечення діяльності господарських організацій великого бізнесу зумовлена пошуком механізмів стримувань та противаг у діяльності цих організацій як між собою, так і в системному контексті, встановленням нормативно-правових засобів обмеження їх діяльності як монопольних суб'єктів ринку, напрацюванням теоретичних положень у напрямку визначення природи цих утворень, цілей їх функціонування тощо.

Основним завданням господарсько-правової науки слід визнати створення та постійне удосконалення правового механізму регулювання відносин за участю господарських організацій великого бізнесу та встановлення принципових положень щодо них, які ґрунтуються на суспільно-економічних та конституційно-правових цінностях. За таких умов весь алгоритм побудови вектору розвитку досліджуваних відносин повинен мати, у першу чергу, соціальну зорієнтованість, яка досягається шляхом чіткого проведення відповідної економічної політики держави.

Помітимо, що питання особливостей правового забезпечення діяльності господарських організацій великого бізнесу в Україні входять до предмету та досліджуються господарсько-правовою наукою. Однак такі елементи цих відносин як публічні інтереси щодо функціонування великого бізнесу, економічна влада господарських організацій та її феноменологія, трансформаційні властивості економічної влади господарських організацій, правова регламентація холдингових відносин великого бізнесу, правове регулювання

процесів концентрації капіталу, державно-приватне партнерство як можлива форма господарської взаємодії таких організацій з державою, спеціальний правовий режим діяльності господарських організацій великого бізнесу, не були досі предметом аналізу у господарсько-правовій доктрині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що проблематика деолігархізації як предмет економічної політики держави та об'єкт балансування між типами економічної влади зачіпався в роботах Д.В. Задихайла¹, а деолігархізація як функція антимонопольно-конкурентної політики держави зазначалась в роботах Т.І. Швидкої², проблематика системного та детального господарсько-правового забезпечення створення та функціонування холдингів – І.В. Лукач³ та Д.В. Задихайла⁴, проблематика державної політики щодо концентрації суб'єктів господарювання в національній економіці – К.О. Стадник⁵ тощо. Але проблема деолігархізації, обмеження впливу господарських організацій власного бізнесу як окремий об'єкт економічної політики держави та господарсько-правового забезпечення практично не розглядались.

Виклад основного матеріалу дослідження. В національній економіці протягом останніх тридцяти років розвитку, сформувалось її ядро у вигляді сукупності господарських організацій, що за своїми кількісними та якісними економічними та іншими параметрами утворюють окрему категорію – господарські організації великого бізнесу. Їх ключовою властивістю є макросуб'єктність у системі відносин економічної влади за властивою їм спроможністю впливати на агрегатні макроекономічні показники функціонування національної економіки. У зв'язку з цим, визнано, що відносини держави та господарських організацій великого бізнесу значною мірою відбуваються у по-за правовому форматі, адже поняття, місце, роль та розвиток господарських організацій великого бізнесу не отримали господарсько-правової кваліфікації та врегульованості, а їх відносини з державою та її інституціями-суб'єктами організаційно-господарського впливу, не отримали характер окремого об'єкту державної економічної політики, не стали самостійним об'єктом державного програмування та регулювання.

В той же час процеси концентрації, що спричинили значні зміни у середовищі національних підприємств призвели до створення великих корпоративних структур холдингового типу, які потенційно спроможні забезпечити високу концентрацію капіталу, широко впроваджувати інноваційні продукти та залучати значні інвестиції, нарощувати конкурентоздатність та бути суб'єктами зовнішньоекономічної експансії, що інтегрують національну економіку до світової, а відтак формування та розвиток таких структур за певних умов може збігатися з національними економічними інтересами.

Філософія державної політики щодо господарських організацій великого бізнесу має полягати у досягненні засобами організаційно-господарського впливу держави балансу між економічно доцільним рівнем економічної концентрації у діяльності таких організацій та негативною тенденцією до олігополізації та монополізації ринків товарів та послуг з їх боку. Особливу суспільно-політичну небезпеку являє собою ризик та реальні вияви трансформацій економічної влади над ринками з боку таких організацій у політичну та інформаційну суспільні влади.

Відтак, процеси формування господарських організацій великого бізнесу, їх розвиток, масштаби впливу на відповідні ринки, їх ефективність та суспільна відповідальність мають стати окремим об'єктом моніторингу, стратегії економічного розвитку та цілеспрямованого впливу з боку держави, окремим інститутом господарського права та законодавства.

Слід підкреслити, що ситуація із правовим вакуумом щодо регулювання діяльності господарських організацій великого бізнесу як окремої категорії господарських організацій, а фактично і як окремого сегменту сфери господарювання, і на рівні формування, і реалізації державної економічної політики, і на рівні господарсько-правового забезпечення відносин створення та функціонування таких організацій обумовлена впливом їх бенефіціарних власників на процеси функціонування усіх гілок державної влади в Україні. Конвертація економічної влади в інші види суспільної влади в Україні, таким чином, є передумовою і самого сучасного стану юридичної невизначеності правового положення таких організацій серед широкого кола видів суб'єктів господарювання та є свідченням наявності особливих публічних інтересів щодо їх діяльності, а також необхідності напрацювання відповідних господарсько-правових механізмів реалізації політики держави в напрямі досягнення таких інтересів. Фактична монополізація цими госпо-

¹ Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків. 2013. С. 10

² Швидка Т.І. Становлення сучасного конкурентного законодавства: світовий і вітчизняний досвід : монографія. Харків: Право, 2018. 168 с.

³ Лукач, І. В. Правове становище холдингових компаній за законодавством України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 18с.

⁴ Задихайло Д. В. Холдингові об'єднання як форма концентрації економічної влади: правові позиції. Юрист України. 2013. № 4. С. 50-57.

⁵ Стадник, К. О. Господарсько-правова політика в сфері законодавства про економічну концентрацію: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2016. 22 с.

дарськими організаціями механізмів зворотного зв'язку між бізнесом та державою, як важливого елементу функціонування правового господарського порядку спотворює зміст останнього та суперечить національним економічним інтересам.

Одним із м'яких варіантів модернізації відносин між державою та зазначеними холдингами могло би стати запровадження концепту державно-приватного партнерства як однієї з правових форм механізму узгодженої взаємодії держави з господарськими організаціями великого бізнесу, що дозволяє визначити та здійснити зобов'язання партнерів щодо активізації економічного зростання, створення мультиплікативних ефектів в національній економіці. Враховуючи економічну вагу даної категорії приватного партнера, зазначений механізм партнерства має отримати спеціальне правове забезпечення. Як уявляється, основною формою взаємодії держави та господарських організацій великого бізнесу могла би стати конструкція договірних відносин державно-приватного партнерства, що потребує спеціально створеного Закону України «Про державно-приватне партнерство в сфері діяльності господарських організацій великого бізнесу». Відповідний формат правових відносин може включати в себе зобов'язання господарської організації реалізувати узгодженні за обсягами інвестиційно-інноваційні проекти, що мають вплив на макроекономічні показники національної економіки, а держава може зобов'язувати надавати необхідні для цього засоби державної допомоги та інші засоби організаційно-господарського впливу тощо.

В цілому слід зазначити, що діяльність господарських організацій великого бізнесу зачіпає цілу низку публічних інтересів, що потребують організаційно-господарського впливу держави на відносини за участю господарських організацій великого бізнесу: підтримка розвитку та становлення великого національного капіталу, як елементу соціально-економічної структури суспільства; реалізація державно-значимих інвестиційно-інноваційних проектів; інтеграція української економіки до глобальної в суб'єктному форматі; можливість для держави впливати на процеси у національній економіці через мультиплікаційні ефекти, що виникають внаслідок діяльності господарських організацій великого бізнесу; реалізація відносин соціальної відповідальності бізнесу; збереження основних властивостей функціонування економіки ринкового типу, а саме захисту економічної конкуренції, рівності суб'єктів господарювання, захисту права власності та інвестиційних прав тощо; неприпустимість втручання великого бізнесу в політичну діяльність держави та інформаційну політику організацій телерадіомовлення, спроможність вирішувати потужні безпекові проекти держави в сфері господарювання тощо.

В цілому, як уявляється, терміново необхідно створити господарсько-правовий механізм державного контролю за переходом корпоративних прав на активи великих підприємств, у разі їх відчуження або передачі у довірче управління задля забезпечення інтересів економічної безпеки держави, особливо у разі офшорного походження кінцевих бенефіціарів.

Доцільно віднести до основних об'єктів господарсько-правового регулювання: юридичну кваліфікацію господарських організацій великого бізнесу, що має включати в себе як суто юридичні ознаки (зокрема – холдинг), так і встановлені законодавством показники економічної діяльності (концентрація, монополізація, обсяги виробництва, кількість корпоративних підприємств, кількість зайнятих тощо); характеристику правового зв'язку між кінцевими бенефіціарними власниками та відповідними холдинговими компаніями із визначенням форм корпоративної відповідальності таких бенефіціарів; особливий порядок реалізації правовідносин між державою та зазначеними організаціями з елементами державного контролю та можливості встановлення заборон на зупинення діяльності корпоративних підприємств таких господарських організацій (холдингових компаній) та відчуження корпоративних прав щодо них; систему господарсько-правових засобів та механізмів реалізації відносин конструктивної взаємодії держави та господарських організацій великого бізнесу в економічній та соціальній сферах з метою активізації суспільно-економічного розвитку суспільства; правовий механізм взаємовідносин між державою та господарськими організаціями великого бізнесу на випадок конфронтаційного їх розвитку.

В цьому контексті, як уявляється, доцільно виокремити наступні ознаки холдингової компанії: 1) організаційно-правова форма холдингу передбачає форму акціонерного товариства/ публічного акціонерного товариства; 2) статутний капітал холдингу включає пакети/частки пакетів інших корпоративних підприємств; 3) у структурі компанії є два і більш корпоративних підприємств; 4) для холдингової компанії властиві правовідносини підпорядкування та контролю між компанією та дочірніми/корпоративними підприємствами; 5) між підприємствами є стійкий зв'язок у вигляді єдиної стратегічної мети; 6) діяльність корпоративних підприємств створює холдинговий ланцюг, що може охоплювати усі стадії виготовлення продукції у певній сфері господарювання, зокрема: виробництво – логістику – реалізацію.

Фактично, мова має йти про створення спеціального правового режиму діяльності господарських організацій великого бізнесу – порядку правового регулювання утворення, функціонування, припинення та реорганізації вертикально-інтегрованої структури господарських об'єднань, їх взаємодії з іншими учасниками господарського обороту та державою на засадах поєднання приватних та публічних інтересів з метою розвитку національної економіки, забезпечення її соціальної складової та збереження довкілля.

Разом з тим, політика держави щодо господарських організацій великого бізнесу має бути збалансованою.

Так, доцільно стимулювати розвиток таких холдингів в Україні шляхом надання їм податкових пільг у разі, якщо вони працюють не лише задля отримання прибутку, а й беруть участь у вирішенні проблем соціального захисту; запроваджують державну допомогу щодо інвестиційної діяльності відносно інвестиційно непривабливих великих підприємств, якщо вони мають статус містоутворюючих, передбачити податкові кредити, бюджетні асигнування для підприємств, які займаються науково-дослідними та дослідно-конструкторськими роботами, що підвищить їх зацікавленість у нових розробках та нововведеннях і сприятиме зростанню науково-технічного потенціалу країни тощо.

Висновки. В цілому деолігархізація національної економіки виступає як абсолютно необхідний крок цивілізаційного характеру, що потребує і політичної волі і продуманого господарсько-правового інструментаря. Цей процес має отримати чіткі правові засади та алгоритм діяльності держави. Оптимальною була б суспільно-політична угода, з тим, щоб уникнути економічних стресів та проявів саботажу. Важливою є геополітична підтримка в цьому напрямі. Але забезпечення процесу деолігархізації є терміновим та відповідальним завданням для господарсько-правової науки.

Анотація.

У статті розглянуто проблему олігархічного характеру української економіки під кутом зору господарсько-правових засобів реалізації політики деолігархізації. Констатується, що завдання деолігархізації не стало актуальною частиною економічної політики держави, а відтак і завданням її законодавчої політики. За таких умов у статті запропоновано низку правових заходів, що могли би сприяти здійсненню цього процесу в цивілізованих правових формах. Ставиться питання про необхідність правової врегульованості відносин за участю господарських організацій великого бізнесу та суттєвої модернізації законодавства України про холдингові компанії. В контексті індивідуалізації прямих відносин між державою та такими організаціями запропоновано модифікувати модель державно-приватного партнерства, щоб внести договірно-правову ясність в співвідношення економічних стратегій партнерів – держави та господарських організацій великого бізнесу. Накінець, у статті запропоновано на законодавчому рівні визначитись із змістом правового режиму функціонування господарських організацій великого бізнесу.

Summary.

The article considers the problem of oligarchization of the Ukrainian economy from the point of view of economic and legal means of implementing the policy of deoligarchization. It is stated that the problem of de-oligarchization has not become an important part of the economic policy of the state, and hence the task of its legislative policy. Under such conditions, the article proposes a number of legal measures that could facilitate this process in civilized legal forms. The question of the need for legal regulation of relations with regard to economic organizations of big business and significant modernization of the legislation of Ukraine on holding companies is raised. In the context of individualization of direct relations between the state and such organizations, it is proposed to modify the model of public-private partnership in order to bring contractual and legal clarity in the ratio of economic strategies of partners. Finally, the article proposes to determine at the legislative level the content of the legal regime of functioning of large business organizations.

Reference:

1. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків. 2013. С. 10
2. Швидка Т.І. Становлення сучасного конкурентного законодавства: світовий і вітчизняний досвід : монографія. Харків: Право, 2018. 168 с.
3. Лукач, І. В. Правове становище холдингових компаній за законодавством України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 18с.
4. Задихайло Д. В. Холдингові об'єднання як форма концентрації економічної влади: правові позиції. *Юрист України*. 2013. № 4. С. 50-57.
5. Стадник, К. О. Господарсько-правова політика в сфері законодавства про економічну концентрацію: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2016. 22 с.

Y. O. Meniv,

PhD. Student of the Economic Law Department,
Yaroslav Mudryi National Law University

Alternative energy in Ukraine: legal bases

Альтернативна енергетика в Україні: правові основи

Y. Ostapenko

Key words:

state policy for the development of alternative energy, alternative energy, new energy, green tariff.

Ключові слова:

державна політика розвитку альтернативної енергетики, альтернативні джерела енергії, відновлювані джерела енергії, «зелений тариф».

Вступ. Енергоносії в країні – це запорука розвитку не тільки економіки, а й усіх суспільних сфер життєдіяльності. У процесі еволюції Індустрії 3.0 енергетика посідала все більш значуще місце, а згодом вже почали вести мову й про відновлювану, яка в процесі еволюції Індустрії 4.0 взагалі витіснить традиційну. Про актуальність альтернативної енергетики на національному рівні свідчить як створення Державного агентства з енергоефективності та енергозбереження України 22 лютого 2012 року, так і прийняття Закону України № 810-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії», який Верховна Рада ухвалила 21 липня 2020 року, відповідно до останнього поставлено крапку у питанні зниження «зеленого» тарифу на електроенергію. Тому аналіз сучасного стану даної галузі господарства, а також прогнозування можливого розвитку подій набуває надзвичайної актуальності.

Постановка проблеми. Перехід України до соціально-орієнтованої економіки зумовив певні зміни в системі економічних відносин, що спричинило появу нової ринкової системи, яка є достатньо інтегрованою до світової економічної спільноти. Результат впливу інтеграційних процесів на економіку держави у різних країнах обумовлений ступенем її спроможності сприйняти ці зміни, здатністю адаптуватись до них чи опиратись змінам¹. Саме тому всі економічні процеси, що мають місце у світовій економіці, проявляються на економіці України, хоча іноді і дещо з запізненням². Covid-19 та перехід на дистанційну форму роботи, які погіршили стан сучасної світової економічної кризи все більше уваги сфокусував у світової спільноти посиленням структурним перетворенням паливно-енергетичних комплексів країн світу. Основний зміст зазначених процесів зусередився у підвищенні економічної ефективності використання енергоресурсів та зменшенні залежності від їх імпорту (особливо від Росії), що є вкрай актуальним для України. Таким чином, очевидною є необхідність поглибленого наукового розгляду вищевказаних процесів з метою локалізації існуючих проблем, а також розробки рекомендацій щодо їх вирішення.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблемі альтернативної енергетики було присвячено багато публікацій серед українських вчених. Це праці таких науковців, як: І. І. Дороніна, С. О. Кудря, М. М. Кузьміна, О. Ю. тоян та ін. Так, у своїх працях М. М. Кузьміна, І. І. Дороніна та О. Ю. Стоян розглядали тогочасне нормативно-правове забезпечення розвитку відновлюваної енергетики і встановили, що для розвитку відновлюваної енергетики має бути вдосконалене відповідне інституційне середовище та нормативно-правове регулювання альтернативної енергетики у контексті реалізації державної політики стимулювання розвитку відновлюваної енергетики в Україні³. В той же час питання щодо нормативно-правового регулювання розвитку відновлюваної енергетики в Україні в сучасних умовах євроінтеграції, військових конфліктів та Covid-19 потребують подальшого дослідження.

Мета статті полягає у тому, щоб визначити основні характеристики сучасного нормативно-правового забезпечення альтернативної енергетики та запропонувати відповідні напрями його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Суспільне виробництво є запорукою стрімкого розвитку соціуму, в структурі якого можна виокремити такі ланцюги, як: матеріальне та духовне виробництво; виробництво певних суспільних відносин, а також виробництво певного типу особистості. Звісно, усі види виробництва відіграють значну роль, але особливу сходинку у процесах функціонування соціуму та його цілісності все

¹ Стоян О. Ю. Законодавче підґрунтя державного регулювання відновлювальної енергетики України. Вісник Академії митної служби України. Сер. «Державне управління». 2014. № 1. С. 64 – 72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2014_1_12.

² Савченко М. В., Шкуренко О. В. Детермінанти фінансово-економічної кризи в умовах глобалізації. Економіка і організація управління. № 3 (31). 2018. 37-47 с. С. 38

³ Дороніна І. І. Нормативно-правове забезпечення розвитку відновлювальної енергетики в Україні. Public Administration. 2020. Issue 1(44). 31-43 с. С. 31

ж таки належить матеріальному виробництву і ефективному топ-менеджменту, а з ними і наявності виваженої стратегії соціально-економічного розвитку країни чи регіону.

Як уявляється, процес індустріалізації суспільства є найбільш соціально ефективним засобом розвитку суспільства. А, відтак, саме промисловий розвиток у своїй еволюції мав багатогранний соціальний аспект. З історії відомо, що з другої половини XIX століття глобальна машинна індустрія стає ключовою формою промислового виробництва. Сьогодні ми стаємо на порозі «Четвертої промислової революції», перехід до якої відбувається на наших очах. Процес завершення попередньої, третьої, цифрової революції, який почався у другій половині минулого століття, характеризується розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, автоматизації та роботизації виробничих процесів. Щодо характерних риси Індустрії 4.0, то до неї входять: повністю автоматизовані виробництва, де керівництво щодо усіх процесів здійснюється у режимі реального часу та враховуючи мінливі зовнішні умови; кіберфізичні системи формують віртуальні копії об'єктів фізичного світу, ревізують фізичні процеси, а також приймають самостійно децентралізовані рішення та мають здатність об'єднуватися в єдину мережу, взаємодіяти в режимі реального часу між собою, здійснювати процеси самоналагоджування та самонавчання тощо. Важливу роль в Індустрії 4.0 відіграють інтернет-технології, які забезпечують комунікації між персоналом та машинами. Під час IV глобальної революції основними тенденціями у розвитку промисловості були застосування електроніки, технологій мікроелектроніки, робототехніки, а також домінування країн Тихоокеанського та Європейського регіонів у виробництві та розподілі побутової електроніки, комп'ютерів і транспортних засобів.

Відтак, за рівнем розвитку та іншими показниками промисловість можна характеризувати або високоавтоматизовану, спеціалізовану та механізовану, з використанням інноваційних технологій у промислово-розвинених країнах, чи низько технологічну, неспеціалізовану і з інтенсивними витратами праці у країнах, які розвиваються. Трендовими напрямками розвитку промисловості, які вже мають глобальний характер, можна виокремити нанотехнології, роботизацію, біотехнології та генетику, альтернативну енергетику.

Однією з найбільш перспективних галузей економіки в Україні є саме енергетична галузь. Взятий Україною вектор євроінтеграції, зумовлює необхідність розвитку альтернативної енергетики, яка покликана мінімізувати забруднення навколишнього природного середовища шляхом використання енергоощадних технологій та створення передумов для поступового переходу на використання відновлюваних джерел енергії.¹ Відтак, господарсько-правове забезпечення ефективного функціонування електроенергетичного комплексу України є завданням національної економічної політики і має першочергове значення, що зумовлює необхідність дослідження чинного господарського законодавства в сфері електроенергетики, в тому числі альтернативної.²

Спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює сферу енергетичного забезпечення, є Закон України від «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного співтовариства» 15 грудня 2010 р. № 2787-VI. Відповідно до останнього з 1 лютого 2011 р. Україна стала повноправним членом Енергетичного співтовариства та взяла на себе зобов'язання щодо імплементації в національне законодавство основних актів енергетичного законодавства ЄС, що поступовій перебудові економіки країни та досягнення сталого розвитку.³

Окрім зазначеного Закону України від «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного співтовариства» важливим документом, що визначає головні стратегічні цілі держави в енергетиці та є орієнтиром у встановленні державних пріоритетів в енергетичній політиці, є розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»» від 18 серпня 2017 р. № 605-р. Відповідно до «Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» є документом, який окреслює стратегічні орієнтири розвитку паливно-енергетичного комплексу України на період до 2035 року. Дана Стратегія (ЕСУ) передбачає, що до 2025 року здебільшого буде завершено реформування енергетичного комплексу України, досягнуто першочергових цільових показників з безпеки та енергоефективності, забезпечено його інноваційне оновлення та інтеграцію з енергетичним сектором ЄС. Виконання завдань ЕСУ у період після 2025 року вимагатиме дещо інших підходів до регулювання енергетики, заснованих на базових принципах, прийнятих країнами ЄС, до розроблення документів стратегічного планування та практичної діяльності з реалізації державної політики в енергетичній сфері. Динаміка розвитку економіки залежатиме переважно від впровадження економічних реформ, завдяки яким «правила гри» на енергетичному ринку набудуть прозорості й не-

¹ Полянський О. С., Дьяконов О. В., Скрипник О. С. та ін. Напрями розвитку альтернативних джерел енергії: акцент на твердому біопаливі та гнучких технологіях його виготовлення. Харків. ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2017. 136 с. С. 9

² Кузьміна М. М. Систематизація законодавства у сфері відновлювальної енергетики. Економічна теорія та право. 2016. № 2. С. 122 – 132. С. 123

³ Пипяк М. Напрями вдосконалення правового регулювання стимулів розвитку відновлювальної енергетики в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 76 – 80. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/10/16.pdf>

дискримінаційності, а також від імплементації європейського законодавства, у тому числі в енергетичній сфері, та термінів інтеграції з енергетичним ринком Європи.

Зазвичай, ЕСУ є документом, спрямованим на міжгалузеву кооперацію для ефективного та надійного задоволення потреб національної економіки та громадян необхідними видами енергії. Енергетичний комплекс України має пройти період трансформації, що зумовлено не лише дією галузевих чинників, але й соціально-економічними перетвореннями у країні з урахуванням фактору безпеки в умовах зовнішньої агресії.

Треба наголосити, що ЕСУ розроблено в контексті Стратегії сталого розвитку «Україна - 2020», затвердженої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5, яка, зокрема, передбачає реформування енергетики та реалізацію програми енергоефективності в межах визначеного вектору подальшого розвитку. ЕСУ визначає цілі, завдання та механізми виведення енергетичного комплексу на принципово новий, якісний рівень розвитку. Першочергово, ЕСУ спрямована на вирішення проблем енергетичної безпеки в умовах нагальної потреби забезпечення суверенітету держави за обставин зовнішньої агресії із застосуванням як новітніх видів озброєнь (у тому числі інформаційних та гібридних методів ведення війни), так і невійськових впливів. Документ пропонує механізми трансформаційного характеру на період до 2020 року та визначає стратегічні орієнтири розвитку до 2035 року.

Також сьогодні є чинним Закон України «Про енергозбереження» від 01.07.1994 р. № 74/94-ВР. Даний Закон визначає правові, економічні, соціальні та екологічні основи енергозбереження для всіх підприємств, об'єднань та організацій, розташованих на території України, а також для громадян. У ст. 1 цього Закону України зазначено, що метою законодавства про енергозбереження є регулювання відносин між господарськими суб'єктами, а також між державою і юридичними та фізичними особами у сфері енергозбереження, пов'язаної з видобуванням, переробкою, транспортуванням, зберіганням, виробленням та використанням паливно-енергетичних ресурсів, забезпечення заінтересованості підприємств, організацій та громадян в енергозбереженні, впровадженні енергозберігаючих технологій, розробці і виробництві менш енергоємних машин та технологічного обладнання, закріплення відповідальності юридичних і фізичних осіб у сфері енергозбереження.

Ми живемо під час IV промислової революції характерним елементом якої є розвиток відновлюваної енергетики, а, відтак, постає задача перед законодавцем у закріпленні на законодавчому рівні використання альтернативних джерел енергії, у тому числі і відновлюваних. Саме з цією метою у 2003 р. був прийнятий Закон України «Про альтернативні джерела енергії» від 20.02.2003 р. № 555-IV. Цей Закон визначає правові, економічні, екологічні та організаційні засади використання альтернативних джерел енергії та сприяння розширенню їх використання у паливно-енергетичному комплексі. У ст. 1 останнього закріплено визначення «альтернативних джерел енергії», які визначаються як «...відновлювані джерела енергії, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів, та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний гази, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів». У 2017 р. ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» була доповнена визначенням «відновлювані джерела енергії». Відповідно до якого – це відновлювані невикопні джерела енергії, а саме енергія сонячна, вітрова, аеротермальна, геотермальна, гідротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів. Досить схожим за своїм цільовим призначенням є Закон України «Про альтернативні види палива» від 14.01.2000 № 1391-XI, який визначає правові, соціальні, економічні, екологічні та організаційні засади виробництва (видобутку) і використання альтернативних видів палива, а також стимулює збільшення частки їх використання.

У 2005 році був прийнятий Закон України «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу» від 05.04.2005 року № 2509-IV. Цей Закон визначає правові, економічні та організаційні засади діяльності суб'єктів відносин у сфері енергозбереження щодо використання когенераційних установок, регулює відносини, пов'язані з особливостями виробництва, передачі, розподілу і постачання електричної та теплової енергії від когенераційних установок.

У 2010 році був прийнятий Закон України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» від 09.07.2010 № 2480-VI, який визначає правові та організаційні засади надання і використання земельних ділянок для розміщення об'єктів альтернативної енергетики, що використовують відновлювані джерела енергії незалежно від цільового призначення таких земельних ділянок.

Якщо вести мову саме про енергетичне виробництво, то потрібно звертатися до, Закон України «Про приєднання України до Статуту Міжнародного агентства відновлювальних джерел енергії (IRENA)» від 05.12.2017 року № 2222-VIII. Приєднання України до Міжнародного агентства з відновлювальних джерел енергії (IRENA). А також їх ратифікації міжнародного законодавства у національне законодавство, а саме відповідно до: Закону України «Про ратифікацію Паризької угоди» від 14.07.2016 № 1469-VIII, що передбачає розвиток економіки України з урахуванням скорочення викидів парникових газів, та Угоди про асоці-

ацію України та ЄС. Остання зазначала співробітництво сторін з енергетичних питань яке має бути спрямоване на підвищення енергетичної безпеки, конкурентоспроможності та забезпечення сталого розвитку енергетичного сектору, подальшу інтеграцію енергетичних ринків шляхом зближення моделей організації ринку та участі в регіональному енергетичному співробітництві

У 2019 р. був запроваджений Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 25.04.2019 № 2712-VIII, який запроваджував надання державної підтримки суб'єктам господарювання у сфері відновлювальної енергетики виключно через аукціони з розподілу квоти. Також Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 № 791-р «Про затвердження плану заходів з імплементації Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС» передбачено план заходів з імплементації Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 р. про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел.

Закон України «Про ринок електроенергії» від 13.04.2017 р. № 2019-VIII Передбачено можливість укладання довгострокових договорів на закупівлю електроенергії, виробленої за «зеленим» тарифом, до 2030 р., а також укладання договору купівлі-продажу електричної енергії між гарантованим покупцем та суб'єктом господарювання, який виробляє електричну енергію з альтернативних, у тому числі відновлюваних, джерел енергії та за результатами аукціону набув право на підтримку.

Щодо спеціального органу то в Україні створено і діє Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Остання є постійно діючим центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України. Правовий статус комісії, її завдання, функції, повноваження та порядок їх здійснення врегульовані у Законі України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 № 1540-VIII. Відповідний Закон визначає правовий статус Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), її завдання, функції, повноваження та порядок їх здійснення. Одним з основних завдань НКРЕКП є сприяння впровадженню заходів з енергоефективності, збільшенню частки виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії та захисту навколишнього природного середовища.

Як уявляється, сприятливим є те, що в українському законодавстві розмежовано два поняття: «альтернативні джерела енергії» та «відновлювані джерела енергії». Адже альтернативні джерела енергії включають не лише екологічно чисті відновлювані джерела, але й вторинні енергетичні ресурси. Відповідно ст. 3 Закону України «Про ринок електроенергії» одним із принципів функціонування ринку електричної енергії є: «сприяння розвитку альтернативної та відновлюваної енергетики». Відтак, держава заохочує використання як альтернативних, так і відновлюваних джерел енергії з метою заміщення органічного палива, зокрема імпортного природного газу і нафти. Одним із найбільш впливових механізмів стимулювання розвитку відновлюваної енергетики є застосування «зеленого» тарифу для електроенергії, виробленої з відновлюваних джерел.¹

Для стимулювання розвитку відновлюваної енергетики прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії», відповідно до якого: «зелений» тариф прив'язаний до курсу євро; «зелений» тариф для електроенергії з біомаси та біогазу збільшений на 10 % до 12,39 €/кВт·год; скасовані вимоги щодо місцевого складника та введена надбавка до «зеленого» тарифу в розмірі 5 % та 10 % за використання обладнання українського виробництва на рівні 30 % та 50 %; введений «зелений» тариф для геотермальних електроустановок, для сонячних та вітрових електростанцій приватних домогосподарств потужністю до 30 кВт². Слід зазначити, що на сьогодні рівень «зелених» тарифів в Україні є одним із найвищих у Європі.³

Згідно із Законом України «Про ринок електроенергії» № 2019-VIII від 13 квітня 2017 р. можна укласти довгострокові договори на закупівлю електроенергії, виробленої за «зеленим» тарифом, до 2030 р. Важливим є і те, що з 1 січня 2019 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо поліпшення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів», в якому виписані основні положення, покликані сприяти розвитку сфери відновлюваної енергетики: у Податковому кодексі України зазначається, що до 31 грудня 2022 р. звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції із ввезення на митну територію України таких товарів:

¹ Задихайло Д.Д., Ритова В.О., Хоменко А.В. «Зелена» енергетика в системі шляхів вирішення екологічних проблем суспільства (порівняльний аспект). Юридичний науковий електронний журнал. № 7. 2020. 221-224 с. С. 223

² Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії: Закон України від 4 черв. 2015 р. № 514-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-19?lang=en> (дата звернення: 20.10.2019).

³ Драпак М. Тарифи для підтримки «зеленої енергетики». Тексти. Енергетика. 26.04.2018. URL: http://texty.org.ua/pg/article/editorial/read/84623/Doroge_zadovolenna_Nynishni_taryfy_dla_pidtrymky_zelenoji (дата звернення: 20.09.2019).

вітроенергетичні електрогенераторні установки, сонячні фотоелектричні панелі, інвертори та трансформатори відповідних потужностей; у Законі України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» прописано, що на землях (промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення) можуть розміщуватися об'єкти альтернативної енергетики, що використовують відновлювані джерела енергії незалежно від цільового призначення таких земельних ділянок.⁴

Завдяки зазначеним законодавчим стимулам за перше півріччя 2019 р. загальна потужність об'єктів відновлюваної електроенергетики, яким встановлений «зелений» тариф, збільшилася на 68 %, їх потужність становить 3 910 МВт. Згідно зі Звітом Міжнародної агенції відновлюваної енергії за 2017 р. із 46 європейських країн українська відновлювана енергетика була двадцять другою за потужностями, без урахування великих гідроелектростанцій⁵. З цієї перспективи «зелені» тарифи розглядались як позитивний крок для стимулювання розвитку галузі, наслідуючи принцип «високий ризик – високі тарифи»⁶. Звісно, сучасне стрімке зростання видачі технічних умов та приєднань до енергосистеми України саме об'єктів відновлюваної енергетики призводить до так би мовити дестабілізації її виваженої роботи. Також, ефективне функціонування великих електростанцій з відновлюваних джерел енергії має у своєму арсеналі характеристику різких змін режимів роботи у складі Об'єднаної енергетичної системи України, що призводить до додаткових витрат.⁷

Висновок. Відтак, щодо зобов'язання імплементації у національне законодавство актів енергетичного законодавства ЄС, то останнє має частковий характер. Адже у відповідному процесі головним є досягнення поставленої мети, а не «переписування» самих способів, механізмів, за допомогою яких держави-члени досягають її, бо в кожній країні, як показує практика, свій шлях розвитку. Акцентуємо й на тому, що мета має стратегічний характер, ніж суто процедурний, хоча й визначає чітко встановлену сферу регулювання суспільних відносин. Так, мета полягала в досягненні значно малої енергії, виробленої з відновлюваних джерел енергії в загальній структурі енергоспоживання в країні (11%). Звісно, механізм імплементації законодавства ЄС в усіх сферах є «живим динамічним організмом», а не сталим процесом. На національному рівні не передбачений механізм імплементації найновіших редакцій документів в тій чи іншій сфері. За таких умов Україна завжди «наздоганятиме» ЄС.

Треба зазначити, що у 2019 р. прийняті зміни в законодавстві у сфері альтернативної енергетики були спрямовані на заміну нинішньої системи стимулювання («зеленого» тарифу) на аукціонну модель. Відповідно до останньої квоти на продаж електроенергії з використанням відновлюваних джерел енергії за спеціальними цінами будуть пропонуватися для придбання учасниками торгів на редукаціях (торгах на пониження). Впровадження останніх законодавчих змін є високий рівень «зеленого» тарифу (особливо для сонячних електростанцій), який і створював надлишкове цінове навантаження для споживачів, останнє стрімко зростало з уведенням в експлуатацію нових електростанцій. У той же час перехід до системи аукціонів (остання з різним рівнем успіху була вже реалізована у багатьох країнах ЄС) більшість експертів галузі вважають безповоротною необхідністю, адже саме дія «зеленого» тарифу виправдана лише на початкових етапах розвитку відновлюваної електрогенерації.

Анотація.

У статті розглядається законодавче підґрунтя галузі нетрадиційної та відновлюваної енергетики в Україні, а також окреслює можливі законодавчі перспективи розвитку в даній галузі. Обґрунтовано, що альтернативна енергетика є одним з ключових трендів у господарсько-правовому вимірі. Зазначено, що на сучасному етапі Україна активно долучилася саме до процесу використання альтернативних видів енергії та щорічно нарощує темпи їх розвитку. Звісно, законотворчі акти та Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» утворили легітимне поле для ефективного застосування альтернативного енергозабезпечення. Однак, для реалізації енергетичних планів країни варто більшу увагу приділяти як нарощуванню якісного правового забезпечення, так і роз'яснювальній роботі серед населення та формуванню у останнього загальносуспільного «зеленого» мислення, яке дасть поштовх для подальшого розвитку в галузі альтернативної енергетики.

⁴ Дороніна І. І. Відповідальність розвитку відновлювальної енергетики України умовами сталого розвитку. International periodic scientific journal «Modern engineering and innovative technologies». № 1. 2020/6. 98-102 с. URL: <https://www.moderntechno.de/index.php/meit/issue/archive> (дата звернення: 25.04.2021).

⁵ International Renewable Energy Agency. (2017). Renewable capacity statistics 2017. Abu Dhabi: International Renewable Energy Agency. Retrieved from https://www.irena.org/DocumentDownloads/Publications/IRENA_RE_Capacity_Statistics_2017.pdf.

⁶ Іруна Дороніна. Перспективи розвитку галузі «відновлювана енергетика» в Україні. Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. № 3 (98). 2020. 111-118 с. С. 112

⁷ Іруна Дороніна. Практичне застосування механізму медіації у процесі державного регулювання галузі відновлювальної енергетики. Theory and Practice of Public Administration. № 70 (3). 2020. 105-113 с. С. 107

Abstract.

The statistic looks at the legislation of the non-traditional and new energy industry in Ukraine, as well as the legislative perspectives of development in this day. It has been established that there is an alternative to energy in one of the key trends in the state-legal world. Appointed, at the current stage, Ukraine has been actively involved in the process of using alternative types of energy and rapidly increasing the pace of development. Obviously, the legislative acts of the Energy Strategy of Ukraine for the period up to 2035 "Safety, Energy Efficiency, Competitiveness" have established a legitimate field for the effective provision of alternative energy safety. However, for the implementation of energy plans, it is worthwhile to pay more attention to both high-quality legal support and explanatory work among the population and formation in the last general "green" thinking, which will give an impetus for further development in the field of alternative energy.

References:

1. Стоян О. Ю. Законодавче підґрунтя державного регулювання відновлювальної енергетики України. Вісник Академії митної служби України. Сер. «Державне управління». 2014. № 1. С. 64 – 72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2014_1_12.
2. Савченко М. В., Шкуренко О. В. Детермінанти фінансово-економічної кризи в умовах глобалізації. Економіка і організація управління. № 3 (31). 2018. 37-47 с. С. 38.
3. Дороніна І. І. Нормативно-правове забезпечення розвитку відновлювальної енергетики в Україні. Public Administration. 2020. Issue 1(44). 31-43 с. С. 31.
4. Полянський О. С., Дьяконов О. В., Скрипник О. С. та ін. Напрями розвитку альтернативних джерел енергії: акцент на твердому біопаливі та гнучких технологіях його виготовлення. Харків. ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2017. 136 с. С. 9.
5. Кузьміна М. М. Систематизація законодавства у сфері відновлювальної енергетики. Економічна теорія та право. 2016. № 2. С. 122 – 132. С. 123.
6. Пипяк М. Напрями вдосконалення правового регулювання стимулів розвитку відновлювальної енергетики в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 76 – 80. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/10/16.pdf>.
7. Задихайло Д. Д., Ритова В. О., Хоменко А. В. «Зелена» енергетика в системі шляхів вирішення екологічних проблем суспільства (порівняльний аспект). Юридичний науковий електронний журнал. № 7. 2020. 221-224 с. С. 223.
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії: Закон України від 4 черв. 2015 р. № 514-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-19?lang=en> (дата звернення: 20.10.2019).
9. Драпак М. Тарифи для підтримки «зеленої енергетики». Тексти. Енергетика. 26.04.2018. URL: http://texty.org.ua/pg/article/editorial/read/84623/Doroge_zadovolenna_Nynishni_taryfy_dla_pidtrymky_zelenoji (дата звернення: 20.09.2019).
10. Дороніна І. І. Відповідальність розвитку відновлювальної енергетики України умовами сталого розвитку. International periodic scientific journal "Modern engineering and innovative technologies". № 1. 2020/6. 98-102 с. URL: <https://www.moderntechno.de/index.php/meit/issue/archive> (дата звернення: 25.04.2021).
11. International Renewable Energy Agency. (2017). Renewable capacity statistics 2017. Abu Dhabi: International Renewable Energy Agency. Retrieved from https://www.irena.org/DocumentDownloads/Publications/IRENA_RE_Capacity_Statistics_2017.pdf.
12. Іруна Дороніна. Перспективи розвитку галузі «відновлювана енергетика» в Україні. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. № 3 (98). 2020. 111-118 с. С. 112
13. Іруна Дороніна. Практичне застосування механізму медіації у процесі державного регулювання галузі відновлювальної енергетики. Theory and Practice of Public Administration. № 70 (3). 2020. 105-113 с. С. 107.

Y. Ostapenko,

*PhD of Law, Associate Professor, Assistant
Department of Economic Law
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv.
Kharkiv region, Ukraine*

The principle of good governance: concept, content and values

Принцип належного урядування (good governance): поняття, зміст та значення

Ya. Bernazyuk

Key words:

good governance, rule of law, legal certainty, quality of law.

Ключові слова:

належне урядування, верховенство права, юридична визначеність, якість закону.

Постановка проблеми. Належне урядування (добре врядування) є засадничим принципом, покладеним в основу публічно-правових відносин. Цей принцип виник задовго до його інституційного оформлення, проте у сучасному розширеному розумінні був сформульований, головним чином, у рішеннях Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ).

Як зазначає з цього приводу С. Погребняк, саме суди ЄС підкреслили важливість процесуальних гарантій як протипагу адміністративному розсуду та визнали перелік загальних адміністративних принципів. Суди ЄС поступово розвинули ці положення, перетворивши належне управління в основоположне право особи, яке має існувати в державах, де діє верховенство права¹.

Слід зазначити, що окремі аспекти принципу належного урядування знайшли своє закріплення у положеннях Конституції України, зокрема, у ст. 6 (органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України), ст. 8 (в Україні визнається і діє принцип верховенства права), ст. 19 (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України), а також ст. 55, ст. 56, ст. 125 та ін.²

Цей принцип деталізований у Рішенні Конституційний Суд України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009, в якому Суд, надаючи офіційне тлумачення положень ч. 2 ст. 19, ст. 144 Конституції України, ст. 25, ч. 1, 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», дійшов висновку, що гарантія стабільності суспільних відносин між органами місцевого самоврядування і громадянами породжує у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього рішення³.

Крім того, згідно зі ст. ст. 3 та 4 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано згідно із Законом № 1678-VII від 16.09.2014) зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго (належного) врядування, прав людини та основоположних свобод відносяться до головних ціннісних орієнтирів для взаємовідносин між Сторонами⁴.

Важливість принципу належного врядування для формування правової держави, обумовлює необхідність у розкритті його поняття, змісту та значення.

Аналіз останніх публікацій з теми дослідження. Окремі питання, пов'язані з визначенням поняття та змісту принципу належного урядування був предметом дослідження автора цієї статті⁵. Також це питання

¹ Погребняк С. Концепції good governance та good administration (міжнародний, європейський та національний досвід). Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 1/2012. С. 184.

² 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>.

³ Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text>.

⁴ Угода між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

⁵ Берназюк Я.О. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. Судово-юридична газета. 2020. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naubylsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu>; Берназюк Я.О. Особливості застосування критерію «якість закону» під час вирішення публічно-правових спорів. Право і суспільство. 2020. № 5. С. 6-14.

висвітлено у наукових працях таких науковців, як М. Жуков, О. Мілієнко, С. Погребняк, О.Р. Радишевська, О.В. Ткаля, І. Юрійчук та ін.

Метою статті є розкриття поняття, змісту та значення принципу належного урядування.

Виклад основного матеріалу. Одним із принципів, на якому ґрунтується публічне управління у правовій державі, є належне урядування. Важливо, що за період свого становлення зміст цього принципу постійно розширювався, доповнюючись новими елементами, які у результаті сприяли формуванню засадничо нового типу публічно-управлінських правовідносин.

Як зазначають з цього приводу деякі науковці, парадигма відносин між державою та людиною характеризується зміною у часі різних концепцій публічного управління: від бюрократичної моделі та нового публічного менеджменту до належного урядування, яке спроможне якісно і справедливо задовольняти суспільні потреби розвитку¹.

Традиційно вважається, що концепція «Good Governance», що передбачала насамперед співпрацю влади, громадськості, бізнесу, інших зацікавлених сторін у створенні системи, яка б сприяла максимальному вивченню і задоволенню потреб громадян у короткостроковій і довгостроковій перспективах, сформувалась у 1990-х рр. Ця концепція зародилася на основі ключових для західної правової доктрини понять демократії та верховенства права та без перебільшення є причетною до формування системи цінностей, політик та інституцій, за допомогою яких здійснюється ефективне управління суспільством².

У сучасному розумінні принцип належного урядування має доволі широкий зміст та характеризується багатогранністю, що дає можливість застосовувати цей принцип у різних видах публічно-управлінських відносин.

Не випадково, що деякі науковці вказують на динамічність концепції належного урядування, яке на сьогодні сформувалось у принцип, відповідно до якого держава виявляє турботу про добробут суспільства та включає підзвітність, прозорість, участь, відкритість та силу закону³.

Розкриваючи різні аспекти принципу належного урядування, вчені підкреслюють важливість його реалізації у сучасних публічно-управлінських відносинах з огляду на те, що тільки за умов дотримання цього принципу суб'єктами владних повноважень можна говорити про існування правової держави.

На це, зокрема, звертає увагу М. Жуков, зазначаючи, що принцип належного урядування є вкрай важливим для розбудови правової держави, оскільки дотримання всіх складових цього принципу дозволяє забезпечити високий рівень правовладдя у країні, гарантувати реалізацію права громадян, та як заходу попередження, зменшити кількість позовів громадян проти суб'єктів владних повноважень⁴.

У свою чергу О.Р. Радишевська підкреслює, що ефективне публічне адміністрування та зважене ухвалення рішень суб'єктами владних повноважень – основа належного урядування та її складової – концепції доброї адміністрації (належного адміністрування (good administration)). Першому, як вважає вчена, також сприяють такі складники належного урядування як законність, підзвітність, прозорість, співучасть, об'єктивність, неупередженість, а також демократизм та інституційність⁵.

Деякі правники вважають, що одним з визначальних принципів належного урядування є принцип верховенства права, який частково співпадає з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вигоди до «якості» закону)⁶.

Таке бачення співвідношення принципів належного урядування та верховенства права є цілком виправданим, оскільки останнє є одним із головних аспектів принципу належного урядування, який знайшов своє закріплення у положеннях Конституції України.

У кінцевому підсумку необхідно погодитись з тим, що зорієнтованість на імплементацію найкращих практик забезпечення належного урядування необхідна, головним чином, для того, щоб виконати наріжний обов'язок публічної влади – поважати та захищати права і свободи людини⁷.

¹ Трофімова Л., Лувчук А. Суд на захисті прав людини: фінансова грамотність і субсидії. Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 4 вересня 2020 року). Київ: 2020. С. 264.

² Ткаля О.В. Розуміння належного урядування за сучасних умов. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2020. Т. 31 (70). Ч. 2, № 2. С. 126.

³ Юрійчук І. Належне урядування та надання адміністративних послуг у сфері соціального захисту. «Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції» (м. Київ, 4 вересня 2020 року). Київ: 2020. С. 130.

⁴ Жуков М. Про ключові тези принципу «належного урядування» в рішеннях ЄСПЛ та ВС. Вебсайт Асоціації правників України. 2020. URL : <https://uba.ua/ukr/news/7677/>.

⁵ Радишевська О.Р. Концепція належного урядування: практика ЄСПЛ та Верховного Суду. Юридична Україна. 2019. № 12. С. 56-58.

⁶ Принцип юридичної визначеності: практика ЄСПЛ. Українське право. 2017. URL : <https://ukrainepravo.com/international-law/european-court-of-human-rights/tuyrshchyt-yuuyeyrsl-vyirayersfkhk-tuankhyna-zhfto/>.

⁷ Пирогов В. Підстави відступлення Великої Палати Верховного Суду від власних правових позицій і запитання щодо таких підстав. Ліґа-Закон. 2019. URL : https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/183692_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnogosudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsiy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav.

Розкриваючи зміст принципу належного урядування, Конституційний Суд України у Рішенні від 05.06.2019 № 3-р(І)/2019 наголосив, що держава зобов'язана не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень конституційних прав, а й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожною особою, яка перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади повинні запроваджувати таке юридичне регулювання, що має відповідати конституційним нормам і принципам, та створювати механізми для ефективного захисту конституційних прав і свобод⁸.

Отже, ще одним важливим елементом принципу належного урядування є юридична визначеність та «якість» закону, що покладає на державу обов'язок приймати такі закони, які відповідають Конституції України та спрямовані на найбільш ефективний захист прав і свобод особи. При цьому поняття «якість закону» (quality of law) охоплює такі характеристики відповідного акта законодавства як чіткість, точність, недвозначність, зрозумілість, узгодженість, доступність та ін. Ці характеристики стосуються як положень будь-якого акта (норм права, які у ньому містяться), так і взаємозв'язку такого акта з іншими актами законодавства такої ж юридичної сили⁹.

Підкреслюючи важливість застосування принципу належного урядування у публічно-правових відносинах, член Конституційної Комісії України від Української Гельсінської спілки з прав людини В. Речицький зазначив, що помилки під час впровадження європейських принципів належного урядування на практиці можуть призвести до дестабілізаційних процесів, у зв'язку з чим запропонував доповнити Основний Закон України статтю 33-1 «право на належне урядування»¹⁰.

О. Мілієнко з цього приводу зазначає, що належне урядування – це багатогранна концепція, яка базується на принципах, правилах та практиках, розроблених в усьому світі. При цьому вчений зауважує, що саме функціонування адміністративного судочинства в державі вже вказує на людиноцентристську концепцію державного управління¹¹.

Проблема багатоаспектності вираження принципу належного урядування та важливості врахування усіх його елементів у сфері публічного управління підіймалась у рамках програми Ради Європи «Партнерство заради належного урядування», що опікується зміцненням стандартів з прав людини, стосується боротьби з корупцією в Україні, забезпечення вільних та чесних виборів в Україні тощо¹².

Про важливість впровадження принципу належного урядування свідчить також співробітництво України та ЄС у напрямку імплементації стандартів Ради Європи для захисту прав осіб у відносинах із органами публічної влади. Зокрема, у рамках цього співробітництва судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у 2020 р. обговорили проблеми реалізації принципу належного урядування під час здійснення адміністративного судочинства.

При цьому, розкриваючи зміст цього принципу, М. Білак зазначила про те, що він спрямований на забезпечення справедливого ставлення суб'єктів владних повноважень до особи, які також дозволяють адміністративному суду у вирішенні спорів між людиною і державою обмежувати дискрецію суб'єктів владних повноважень, щоб не допустити свавілля¹³.

Водночас В. Кравчук та ін., вказують на деякі проблеми, з якими стикаються адміністративні суди під час вирішення публічно-правових спорів у частині забезпечення дотримання суб'єктами владних повноважень принципу належного урядування. Зокрема, зазначається, що під час управлінської діяльності суб'єкт владних повноважень може припуститися помилки й порушувати права громадян, виявивши таку помилку, він повинен самостійно розв'язати проблему та компенсувати заподіяну шкоду¹⁴.

⁸ Рішення Конституційного Суду України від 05.06.2019 № 3-р(І)/2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-19#Text>.

⁹ Берназюк Я.О. Особливості застосування критерію «якість закону» під час вирішення публічно-правових спорів. Право і суспільство. 2020. № 5. С. 12; Берназюк Я.О. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. Судово-юридична газета. 2020. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu>.

¹⁰ Проект Конституційної комісії II Розділу Конституції України з пропозиціями В. Речицького. URL : <https://helsinki.org.ua/articles/versiya-proektu-konstytutsijnoji-komisiji-ii-rozdilu-konstytutsiji-z-propozytisyamy-vsevoloda-rechytshkoho-stantom-na-17-lypnya-2015/>.

¹¹ Мілієнко О. Судовий захист як гарантія дотримання принципу належного урядування. «Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції» (м. Київ, 4 вересня 2020 року). Київ: 2020. С. 77.

¹² Партнерство заради належного урядування: РЕ планує продовжити проекти в Україні. Укрінформ. 2017. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2341541-partnerstvo-zaradi-nalezhnogo-vraduvanna-re-planue-prodovziti-proekti-v-ukraini.html>.

¹³ Про імплементацію стандартів РЕ для захисту прав осіб у відносинах із органами публічної влади йшлося під час круглого столу. Офіційний вебсайт Верховного Суду. 2020. URL : <https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1020949/>.

¹⁴ Кравчук В., Петраш К. Принципи — наше все. Топ-5 неписаних правил адміністративної юстиції. Закон і бізнес. 2020. № 26 (1480). URL : https://zib.com.ua/ua/143230-top-5_nepisanih_pravil_adminsudochinstva_vid_suddi_kas.html.

Важливо у контексту досліджуваного питання згадати Рекомендації CM/Rec (2007)7 Комітету міністрів державам-членам щодо належного адміністрування (ґрунтується та враховує положення Європейського кодексу належної адміністративної поведінки (2001), Резолюцію (77)31 Комітету міністрів про захист особи стосовно актів адміністративних органів та ін.)¹.

Одними з найважливіших положень цих Рекомендацій є те, що належне адміністрування є аспектом належного урядування, а суб'єкти владних повноважень у своїй діяльності повинні: дотримуватися національного законодавства, міжнародного права та загальних принципів права, що регулюють їх організацію тощо.

Наголошуючи на тому, що вимоги права на належне урядування впливають із основних принципів верховенства права, таких як, зокрема, законність, рівність, неупередженість, пропорційність, юридична визначеність, вжиття заходів у розумний термін, участь, повага до приватності та прозорість тощо, у Рекомендаціях детально розкриті всі основні складові принципу належного урядування та, відповідно, належного адміністрування як основи цього принципу.

Порівняльний аналіз цих Рекомендацій та ч. 2 ст. 2 КАС України² дозволяє стверджувати, що більшість з них знайшли своє закріплення у положеннях ч. 2 ст. КАС України, зокрема, принципи законності (п. п. 1, 2), належної форми адміністративного акта (п. 3), неупередженості (п. 4), рівності (п. 7), пропорційності (п. 8), забезпечення участі особи у прийнятті рішення, право бути вислуханим та право осіб брати участь у певних нерегулюючих рішеннях (п. 9), вжиття заходів протягом розумного строку (п. 10). Інші ж принципи містяться в інших актах законодавства України, проте не передбачені у ч. 2 ст. 2 КАС України, а саме: принципи правової визначеності, поваги до приватного життя, прозорості, справедливості та обґрунтованості вартості адміністративних послуг, заборони зворотної дії закону в часі, обов'язковості виконання адміністративних рішень, права на досудове оскарження, врахування інтересів осіб під час внесення змін до адміністративних рішень, а також відшкодування збитків, завданих незаконним рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень.

З огляду на це, доцільно розглянути питання щодо спеціального закріплення цих принципів у ч. 2 ст. 2 КАС України шляхом внесення відповідних змін. Крім того, важливо зазначити, що адміністративні процедури потребують уніфікації, а права та обов'язки органів державної влади та місцевого самоврядування, інших суб'єктів публічно-владних повноважень у правовідносинах з фізичними та юридичними особами, мають бути зосереджені в єдиному законодавчому кодифікованому акті — Адміністративному кодексі України. При цьому метою розроблення цього кодифікованого акта є, зокрема, узагальнення принципів публічних правовідносин та публічного управління³.

Висновки. Проведений вище науково-теоретичне дослідження, а також аналіз судової практики ЄСПЛ та ВС дає підстави для наступних висновків.

1. Законодавством України (Конституцією та законами України) прямо передбачений обов'язок суб'єктів владних повноважень дотримуватися принципу належного урядування, відповідно, адміністративні суди під час розгляду та вирішення спорів, що виникають у сфері публічно-правових відносин, мають перевіряти дотримання цього принципу у всіх його аспектах з урахуванням конкретних обставин справи. Фактичне застосування принципу належного урядування є своєрідним «маркером» того як в Україні гарантуються статті 1, 3, 6, 8, 19, 55, 56, 124 Конституції України, а суди застосовують частину другу статті 2 КАС України та статті 3 і 4 Угоди про асоціацію з ЄС.

2. Принцип належного урядування напряму пов'язаний з складними та багатогранними питаннями, які виникають у діяльності адміністративних судів під час вирішення публічно-правових спорів, зокрема, захисту суспільних інтересів, обмеження дискреції суб'єктів владних повноважень, неможливості застосування надмірного формалізму, особливостей тлумачення законодавства (вирішення колізій) на користь суб'єкта приватного права, дотримання принципу легітимних (законних) очікувань та гарантування права власності. Застосування принципу належного урядування судами інших юрисдикцій є скоріше винятком з правила.

3. Недивлячись на те, що принцип належного урядування поширює свою сферу застосування крім органів виконавчої влади і на органи законодавчої влади та органи місцевого самоврядування, більш вдалим перекладом англійського терміну *good governance* (добре управління/керівництво) можна вважати саме належне урядування, а не врядування. Термін «уряд» застосовується у ст. 136 Конституції України та Законі України «Про Кабінет Міністрів України», а також підкреслює, що саме виконавча гілка влади та,

¹ Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies. URL : <https://rm.coe.int/16807096b9>.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

³ Берназюк Я.О. Адміністративний кодекс України як необхідна додаткова гарантія захисту людини в публічно-правовій сфері. Судово-юридична газета. 2018. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/122338-administrativniy-kodeks-ukrayini-yak-neobkhidna-dodatkova-garantiya-zakhistu-lyudini-v-publichno-pravoviy-sferi>.

відповідно, Кабінет Міністрів України (Уряд України) як вищий орган у системі органів виконавчої влади, зобов'язана гарантувати дотримання цього принципу всіма суб'єктами владних повноважень і саме це є одним з пріоритетних завдань цієї гілки влади.

4. Реалізація принципу належного урядування у сучасних публічно-управлінських відносинах набуває особливо важливого значення з огляду на те, що тільки за умови дотримання цього принципу суб'єктами владних повноважень можна говорити про існування демократичної, соціальної та правової держави, громадянського суспільства, а також формування принципово нової форми здійснення публічного управління, заснованої на прийнятті суб'єктами владних повноважень легітимних (таких, що ґрунтуються на законі), справедливих (враховують баланс інтересів різних суб'єктів) та ефективних (передбачають можливість безумовного виконання) рішень, вибудовуванні публічно-сервісних відносин між людиною та державою, у яких відповідні інституції та процеси служать інтересам всього суспільства.

5. Наразі існує низка проблем, пов'язаних із реалізацією принципу належного урядування, яка виражається у тому, що суб'єкти владних повноважень в Україні почасти допускають порушення цього принципу, не вживаючи під час управлінської діяльності належних заходів для самостійного усунення допущеної з їх вини помилки та компенсації заподіяної такою помилкою шкоди; на практиці такі порушення вирішують адміністративні суди, спонукаючи суб'єкта владних повноважень діяти належним чином на підставі судового рішення; вцілому створення системи адміністративних судів має серед головних пріоритетів гарантування в Україні принципу належного урядування в публічно-владній діяльності.

Анотація.

У статті розкрито зміст принципу належного урядування на основі аналізу Конституції та законів України, міжнародних договорів, рішень Конституційного Суду України. Досліджено науково-теоретичні підходи до розуміння змісту принципу належного урядування. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок щодо змісту та значення цього принципу.

Annotation.

The article reveals the content of the principle of good governance based on the analysis of the Constitution and laws of Ukraine, international treaties, decisions of the Constitutional Court of Ukraine. Scientific and theoretical approaches to understanding the content of the principle of good governance are studied. Based on the analysis, a conclusion was made about the content and significance of this principle.

References::

1. Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies. URL : <https://rm.coe.int/16807096b9>.
2. Берназюк Я.О. Адміністративний кодекс України як необхідна додаткова гарантія захисту людини в публічно-правовій сфері. Судово-юридична газета. 2018. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/122338-administrativniy-kodeks-ukrayini-yak-neobkhidna-dodatkova-garantiya-zakhistu-lyudini-v-publichno-pravoviy-sferi>.
3. Берназюк Я.О. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. Судово-юридична газета. 2020. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu>.
4. Берназюк Я.О. Особливості застосування критерію «якість закону» під час вирішення публічно-правових спорів. Право і суспільство. 2020. № 5. С. 6-14.
5. Жуков М. Про ключові тези принципу «належного урядування» в рішеннях ЄСПЛ та ВС. Вебсайт Асоціації правників України. 2020. URL : <https://uba.ua/ukr/news/7677/>.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
7. 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>.
8. Кравчук В., Петраш К. Принципи — наше все. Топ-5 неписаних правил адміністративної юстиції. Закон і бізнес. 2020. № 26 (1480). URL : https://zib.com.ua/ua/143230-top-5_nepisanih_pravil_adminsudochinstva_vid_suddi_kas.html.
9. Мілієнко О. Судовий захист як гарантія дотримання принципу належного урядування. «Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції». Київ: 2020. 424 с.

10. Партнерство заради належного врядування: РЄ планує продовжити проекти в Україні. Укрінформ. 2017. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2341541-partnerstvo-zaradi-naleznogo-vraduvanna-re-planue-prodovziti-proekti-v-ukraini.html>.
11. Пирогов В. Підстави відступлення Великої Палати Верховного Суду від власних правових позицій і запитання щодо таких підстав. Ліга-Закон. 2019. URL : https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/183692_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnogo-sudu-ud-vlasnikh-pravovikh-pozitsiy-zapitannya-shchodo-takikh-pidstav.
12. Погребняк С. Концепції good governance та good administration (міжнародний, європейський та національний досвід). Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 1/2012. С. 177-190.
13. Принцип юридичної визначеності: практика ЄСПЛ. Українське право. 2017. URL : https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/tuyrshchyt-yuuyeyrsl-vuyrayersfkhk-tuankhyna-zhfto/.
14. Про імплементацію стандартів РЄ для захисту прав осіб у відносинах із органами публічної влади йшлося під час круглого столу. Офіційний вебсайт Верховного Суду. 2020. URL : <https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1020949/>.
15. Проект Конституційної комісії II Розділу Конституції України з пропозиціями В. Речицького. URL : <https://helsinki.org.ua/articles/versiya-proektu-konstytutsijnoji-komisiji-ii-rozdilu-konstytutsiji-z-propozytisyamy-vsevoloda-rechyskoho-stanom-na-17-lypnya-2015/>.
16. Радишевська О.Р. Концепція належного врядування: практика ЄСПЛ та Верховного Суду. Юридична Україна. 2019. № 12. С. 56-58.
17. Рішення Конституційного Суду України від 05.06.2019 № 3-р(І)/2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-19#Text>.
18. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text>.
19. Ткаля О.В. Розуміння належного врядування за сучасних умов. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. 2020. Т. 31 (70). Ч. 2, № 2. С. 125-130.
20. Трофімова Л., Лувчук А. Суд на захисті прав людини: фінансова грамотність і субсидії. Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції 2020. 424 с.
21. Угода між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
22. Юрійчук І. Належне врядування та надання адміністративних послуг у сфері соціального захисту. «Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції». Київ: 2020. 424 с.

Ya. Bernazyuk,

Doctor of Law, Professor

Honored Lawyer of Ukraine,

Professor of the Department of Constitutional and International Law

Tavriya National University. VI Vernadsky

(Kyiv, Ukraine)

ORCID: 0000-0002-2353-4836

State of investigation of the problem of criminal responsibility for declaring increase information in criminal literature

Стан дослідження проблеми кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації у кримінально-правовій літературі України

Yaroslav Yakymenko

Key words:

criminal offense, corruption, declaration, unreliable information, persons authorized to perform the functions of the state or local self-government.

Ключові слова:

кримінальне правопорушення, корупція, декларування, недостовірна інформація, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Конституція України у ч. 2 ст. 6 проголосила, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Наведене положення Основного Закону держави однозначно є головною загальною засадою, визначальним чинником діяльності посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування виключно у рамках правового поля, жодне їх рішення не може суперечити закону.

Проте навряд чи знайдеться певна країна, у якій наділені владними повноваженнями особи не вчинять дій всупереч інтересам служби. Подібні діяння іменуються корупційними. У зв'язку із цим доводиться констатувати, що без належного правового забезпечення запобігання таким шкідливим та небезпечним явищам подальший розвиток правової держави та формування громадянського суспільства просто немислимий.

Для України корупція є одним із численних негативних явищ, які тривалий час гальмують соціальний та економічний розвиток, і становить загрозу існування її демократичних і правових засад¹.

Особливої актуальності питання боротьби з корупцією набуває з огляду на закріплені у преамбулі Конституції європейський та євроатлантичний курс України² адже для того, аби його досягти, необхідно якщо не повністю викоренити (все ж таки дане явище об'єктивно притаманне будь-якій країні), то принаймні суттєво знизити рівень корупції.

Як слушно вказують В.М. Гаращук та А.О. Мухатаєв, подання відомостей про доходи та зобов'язання фінансового характеру (декларування, офіційна об'ява) є одним із запобіжних антикорупційних способів, які має право застосовувати держава³.

14 жовтня 2014 року було прийнято Закон України «Про запобігання корупції»⁴, на підставі п. 3 ч. 5 розділу XIII «Прикінцеві положення» якого КК України доповнено ст. 366¹ «Декларування недостовірної інформації», в якій законодавець криміналізував умисне неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та подання у ній завідомо недостовірних відомостей.

Не дивлячись на достатню новизну вказаної норми вона вже двічі зазнала змін: відповідно до Законів України від 15.03.2016 № 1022-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей подання службовими особами декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фі-

¹ Луценко М. М. Щербина Л. І. Корупція в Україні: сучасний стан і проблеми протидії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 15. Том 2. С. 142.

² 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 03.05.2020 р.).

³ Гаращук В. М. Мухатаєв А. О. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні: монографія. Харків: Право, 2010. С. 83.

⁴ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (Дата звернення 20.05.2020 р.).

нансового характеру у 2016 році»¹ та від 06.12.2016 року № 1774-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»²; 04.12.2020 законом України № 1074-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»³ ст. 366-1 КК України було виключено, та прийнято дві нових смт. 366-2 та ст. 366-3 КК України.

На сьогоднішній день в науці кримінального права дослідження проблеми кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації носять фрагментарний характер. Втім, у науковій спільноті з приводу даного предмета дослідження виникає чимало дискусійних питань. Одне з головних – доцільність криміналізації вищевикладеного діяння.

Наприклад, на думку К.О. Торгашової, існують підстави для проведення законодавчого перегляду ст. 366¹ ККУ. Науковець більше схиляється до позиції, що ст.366¹ КК не становить того рівня суспільної небезпечності задля того, аби визнавати дії, вчинені суб'єктами декларування

при заповненні та поданні декларації, злочинними. Тому, на її думку, доцільно було б розглядати саме декриміналізацію зазначеної статті. Як наслідок, вчена переконана, що такі дії не підпадають під ознаки злочину, адже, на її думку, відсутня суспільна небезпека. Через це вона пропонує розглядати зазначені порушення в контексті адміністративної чи дисциплінарної відповідальності⁴.

Без сумніву, така позиція є цікавою та заслуговує на життя, проте, на нашу думку, наведений аргумент з приводу недостатнього рівня суспільної небезпеки в контексті наведеної тези є недоведеним та виглядає як припущення.

Більш виваженою виглядає позиція С.М. Терницького, який вказує на те, що встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації викликає певні зауваження, оскільки наведення завідомо неправдивих відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, без настання яких-небудь суспільно небезпечних наслідків само по собі не досягає рівня суспільної небезпеки, достатньої для визнання таких дій злочинами. Звільнення такої особи із займаної посади, яке може бути передбачене і без встановлення кримінальної відповідальності, є цілком адекватною та достатньою мірою відповідальності за відповідні дії. Також опис забороненого діяння у тексті статті 366¹ Кримінального кодексу України дає можливість для досить серйозних зловживань, оскільки на практиці буде неможливо відмежувати надання «завідомо неправдивих» відомостей від елементарної арифметичної помилки, яка може бути допущена у тексті декларації. На практиці це може означати притягнення до відповідальності за будь-яку неточність у тексті декларації, що може привести до масових безпідставних порушень прав громадян⁵.

Таким чином, вчений виокремлює дві основні проблеми криміналізації діяння у вигляді декларування недостовірної інформації: недостатній ступінь суспільної небезпеки та некоректний, на думку науковця, опис цього діяння в диспозиції ст. 366¹ КК України.

Перш ніж розглянути інші позиції з приводу доцільності криміналізації діяння у вигляді декларування недостовірних відомостей проаналізуємо зауваження щодо складності відмежування цього злочину від названої С.М. Терницьким «елементарної арифметичної помилки, яка може бути допущена у тексті декларації».

Як слушно зауважує В.В. Шаблистий, згідно з роз'ясненням НАЗК, слід звернути увагу, що адміністративна та кримінальна відповідальність передбачені виключно за подання «завідомо недостовірних» відомостей. Тобто відповідне діяння має бути вчинено суб'єктом декларування з прямим умислом. При цьому для притягнення до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень необхідно довести наяв

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей подання службовими особами декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру у 2016 році: Закон України від 15.03.2016 р. № 1022-VIII // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1022-19#n13> (Дата звернення 20.05.2020 р.).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 06.12.2016 р. № 1774-VIII // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1774-19#n34> (Дата звернення 20.05.2020 р.).

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: закон України від 04.12.2020 № 1074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-20#n15> (Дата звернення 25.12.2020 р.).

⁴ Торгашова К. О. Проблема кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 148.

⁵ Терницький С. М. Окремі питання застосування чинного законодавства у сфері запобігання і протидії корупції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3 (9). С. 223.

ність такого умислу, а саме те, що суб'єкт декларування усвідомлював не достовірність відомостей, які він зазначив у декларації⁶.

Особливої уваги в цьому питанні потребує розгляд ознаки завідомості, що стосується властивостей предмета злочину та протиправного діяння суб'єкта злочину.

На нашу думку, вдало розкривають сутність цієї ознаки автори підручника «Кримінальне право України: Загальна частина» (за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного та О.М. Джужи), які зазначають, що завідомість не є самостійним елементом психічної діяльності людини і тому не може розглядатись як самостійна ознака суб'єктивної сторони злочину, проте вона є ознакою, яка характеризує вину, а саме її інтелектуальний момент і тому повинна розглядатись в рамках суб'єктивної сторони злочину. Завідомість виступає показником високого ступеня усвідомлення тієї чи іншої ознаки об'єктивної сторони складу злочину, вона означає наявність у винного таких, що не викликають у нього сумніву, відомостей про існування обставин, з якими закон пов'язує за відомість. При цьому особа знає про ці обставини завчасно, до початку вчинення діяння. Завідомі знання – це знання, які ґрунтуються на таких, що не можуть бути спростовані, доказах, отриманих з достовірних джерел⁷.

Таким чином, завідомість відноситься до суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення (хоча і не є її самостійним елементом), тому погоджуємося з думкою С.М. Терницького про те, що довести наявність в діянні особи, яка подає недостовірну інформацію ознаки завідомості досить складно.

Без сумніву, завідомість як ознака складу злочину у кримінальному праві України свідчить про існування як теоретичних, так і прикладних проблем із її встановленням законодавцем, розумінням науковцями та застосуванням слідчими, судами й іншими уповноваженими суб'єктами⁸. Втім, дана ознака 52 рази зустрічається в КК України та притаманна багатьом складам кримінальних правопорушень, що свідчить про те, що проблема завідомості є глобальною та виходить за межі нашого дослідження. Можливо, враховуючи її невіршеність не тільки на законодавчому, але і науковому рівнях, на сьогоднішній день доречно переглянути доцільність використання завідомості у складі злочину, передбаченого ст. ст. 366² КК України.

Повертаючись до питання дискусійності криміналізації декларування недостовірної інформації зауважимо, що протилежної позиції до роздумів С.М. Терницького дотримується З. Загиней-Заболотенко, яка вважає, що законодавча ідея криміналізувати декларування недостовірної інформації була правильною, оскільки за порушення всіх антикорупційних обмежень, заборон і вимог мають передбачатися механізми реагування держави. Окрім того, встановлення різних видів юридичної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю має диференціювати відповідне реагування залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого⁹.

Остання ідея є більш поширеною в науковому середовищі. Не в останню чергу це пов'язано із тим, що згідно примітки до вказаної статті, відповідальність за цією статтею за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб¹⁰.

Думається, така значна грошова сума підвищує ступінь суспільної небезпечності, однак, не дивлячись на це, питання доцільності передбачення за декларування недостовірної інформації саме кримінальної відповідальності залишається дискусійною.

Доволі універсальною є думка В.С. Щирської. Вчена переконана, що позиція, відповідно до якої за декларування недостовірної інформації доречно обмежитись адміністративною чи дисциплінарною відповідальністю не є цілком правильною, оскільки навряд злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК України, предметом якого є, наприклад, гроші в розмірі 5 тис. грн., є суспільно небезпечним діянням, а недекларування 1 млн. грн. коштів невідомого походження – ні. Очевидно, проблему слід розв'язувати шляхом диферен-

⁶ Шаблистий В. В. Дискусійні питання притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності за вчинення корупційних і пов'язаних з корупцією правопорушень // Дискусійні питання застосування антикорупційного законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 15.11.2019)/МВС України, Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 50.

⁷ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. / за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного та О. М. Джужи. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 108-109.

⁸ Савицька В. М. Завідомість як ознака складу злочину у кримінальному праві України: постановка проблеми. // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі конституційної реформи: матер. II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 31 берез. 2017 р.)/МВС України, Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. С. 62.

⁹ Загиней-Заболотенко З. Окремі недоліки кримінально-правового реагування на порушення вимог фінансового контролю. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 16.

¹⁰ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (Дата звернення 08.05.2021 р.).

ціації кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації, зокрема віднести певні вияви цього злочину до категорії кримінальних проступків¹.

Даний приклад є наглядним та підкреслює важливість криміналізації вказаного діяння. В той же час вчена пропонує віднести це діяння не до злочинів, а до кримінальних проступків.

Нагадаємо, з 01.07.2020 р., відповідно до ст. 12 КК України «Класифікація кримінальних правопорушень» (в редакції Законів України від 15.11.2011 № 4025-VI та від 22.11.2018 № 2617-VIII), кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. Відповідно до ч. 2 цієї статті, кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі².

Так як санкція ст. 366¹ КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, то вказане діяння відноситься до злочинів, які, в свою чергу, несуть вищий ступінь суспільної небезпеки, ніж кримінальні проступки.

Таким чином, позиція В.С. Щирської передбачає необхідність внесення суттєвих змін у санкцію ст. 366¹ КК України. Безумовно, така ідея є цікавою, проте для того, аби погодитись із нею (або ж навпаки – визнати недоцільною), необхідно здійснити кримінально-правовий аналіз складу декларування недостовірної інформації, розглянути форми реалізації кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та дослідити зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за вказане діяння. Тільки комплексне дослідження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації.

Крім того, в науці кримінального права точаться гострі дискусії з приводу актуальності місця злочину у вигляді декларування недостовірної інформації в Особливій частині КК України. Так, як зазначає А.В. Саченко, не зовсім зрозуміло з яких причин законодавець не відніс аналізований злочин до категорії корупційних: у примітці до ст. 45 КК «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям», де дається перелік корупційних злочинів, на ст. 366¹ КК не вказано взагалі. І це при тому, що вказана стаття була запроваджена до КК на підставі саме Закону України «Про запобігання корупції» та в умовах сьогодення є одним з ключових засобів контролю корупційних проявів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування! На думку вченого, таку логіку законодавця збагнути важко. Попри це декларування недостовірної інформації (ст. 366¹ КК) наразі належить до групи злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (розділ XVII Особливої частини КК)³.

Додамо, що перший недолік було виправлено законодавцем. Так, відповідно до Закону України від 02 жовтня 2019 року № 140-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» примітку до ст. 45 після цифр «365²» було доповнено цифрами «366¹»⁴.

Отже, на сьогоднішній день діяння у вигляді декларування недостовірної інформації віднесено до корупційних злочинів, проте норма, що передбачає кримінальну відповідальність за це кримінальне правопорушення так і залишилась у розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК України.

На відміну від А.В. Савченка, В.В. Андрієшин вважає таке розміщення вдалим, та називає його «виваженим рішенням законодавця», оскільки структурно-об'єднуючим критерієм цих злочинів є родовий об'єкт – суспільні відносини у сфері службової діяльності, яка зазнає суспільно небезпечного впливу в результаті їх вчинення. Чинне антикорупційне законодавство України передбачає для службових осіб низку обов'язків, невиконання яких, призводить до порушення порядку функціонування системи запобігання корупції та сфери службової діяльності в цілому. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 366¹ КК України, є суспільні відносини у сфері здійснення фінансового контролю в частині встановленого порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, незважаючи на те, що ст. 366¹ КК України відсутня в переліку корупційних зло

¹ Щирська В. С. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3 (112). С. 60.

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (Дата звернення 08.05.2021 р.).

³ Савченко А. В. Особливості складу декларування недостовірної інформації. // Актуальні проблеми досудового розслідування : збірник тез доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 1 липня. 2015р.)/МВС України, Нац. акад. внутр. справ. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 54.

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції: Закон України від 02.10.2019 р. № 140-IX // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n23> (Дата звернення 20.05.2021 р.).

чинів, який містить примітка до ст. 45 КК України, вважаємо, що суспільні відносини у сфері запобігання корупції є додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом цього злочину⁵.

З наведеного випливає, що в сучасній науці кримінального права існують не тільки суперечності з приводу місця злочину у вигляді декларування завідомо неправдивої інформації, але і в частині визначення родового та безпосереднього об'єктів цього кримінального правопорушення. Більш детально вказане питання буде розглянуто в другому розділі нашої роботи.

Питанню кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації приділив увагу і А.Є. Фоменко, який виокремив три наступні проблеми:

1) фактично одне і те ж діяння, залежно від вартості незадекларованих активів або терміну неподання декларації, є або адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією (ст. 172-6 КУпАП), або корупційним злочином (ст. 366-1 КК України). Соціальні та правові наслідки такого законодавчого рішення важко собі уявити, оскільки злочин, що не містить ознак корупції, став корупційним злочином;

2) декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України) є мабуть предикатним злочином для незаконного збагачення (ст. 368-5 КК України). Перший злочин, згідно із Законом України «Про запобігання корупції», є злочином, пов'язаним із корупцією, тоді як згідно із приміткою до ст. 45 КК України, він є корупційним злочином. Все це, принаймні, ускладнить притягнення до кримінальної відповідальності і за декларування недостовірної інформації, і за незаконне збагачення.

3) криптовалюти сьогодні в Україні не є платіжним засобом, а тому їх незаконне набуття буде ще одним проблемним питанням для доказування на практиці. Очевидно, що Національний банк України з цього приводу має дати хоч якусь роз'яснення⁶.

Отже, на сьогоднішній день дослідження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної відповідальності носить здебільшого фрагментарний характер. Проте, навіть попри цей факт вітчизняними вченими виявлена значна кількість дискусійних питань, які необхідно вирішити на науковому рівні. Здебільшого ці питання стосуються доцільності криміналізації цього діяння, об'єкта декларування недостовірної інформації та місця цього кримінального правопорушення в Особливій частині КК України, розмежування його від суміжних злочинів та правопорушень.

Анотація.

У статті встановлено сучасний стан дослідження проблеми кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації у кримінально-правовій літературі України. Доведено, що на сьогоднішній день дослідження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної відповідальності носить здебільшого фрагментарний характер. Проте, навіть попри цей факт вітчизняними вченими виявлена значна кількість дискусійних питань, які необхідно вирішити на науковому рівні. Здебільшого ці питання стосуються доцільності криміналізації цього діяння, об'єкта декларування недостовірної інформації та місця цього кримінального правопорушення в Особливій частині КК України, розмежування його від суміжних злочинів та правопорушень.

Article.

The article establishes the current state of research of the problem of criminal liability for declaring unreliable information in the criminal law literature of Ukraine. It is proved that today the study of criminal liability for declaring false liability is mostly fragmentary. However, despite this fact, domestic scientists have identified a significant number of controversial issues that need to be addressed at the scientific level. Most of these issues concern the expediency of criminalizing this act, the object of declaring unreliable information and the place of this criminal offense in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, distinguishing it from related crimes and offenses.

Reference:

1. Андрієшин В. В. Кримінально-правова кваліфікація декларування недостовірної інформації (ст. 366¹ КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018. № 2 (11). С. 127–137.
2. Гаращук В. М. Мухатаєв А. О. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні: монографія. Харків: Право, 2010. 144 с.

⁵ Андрієшин В. В. Кримінально-правова кваліфікація декларування недостовірної інформації (ст. 366¹ КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018. № 2 (11). С. 129.

⁶ Фоменко А. Є. Дискусійні питання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення // Дискусійні питання застосування антикорупційного законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 15.11.2019)/МВС України, Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 13.

3. Загиней-Заболотенко З. Окремі недоліки кримінально-правового реагування на порушення вимог фінансового контролю. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 14-31.
4. 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 03.05.2019 р.).
5. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. / за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного та О. М. Джужи. Київ : ВД «Дакор», 2018. 386 с.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (Дата звернення 08.05.2021 р.).
7. Луценко М. М. Щербина Л. І. Корупція в Україні: сучасний стан і проблеми протидії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 15. Том 2. С. 142–145.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: закон України від 04.12.2020 № 1074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-20#n15> (Дата звернення 25.12.2020 р.).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції: Закон України від 02.10.2019 р. № 140-IX // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n23> (Дата звернення 20.05.2020 р.).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей подання службовими особами декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру у 2016 році: Закон України від 15.03.2016 р. № 1022-VIII // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1022-19#n13> (Дата звернення 20.05.2020 р.).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 06.12.2016 р. № 1774-VIII // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1774-19#n34> (Дата звернення 20.05.2020 р.).
12. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (Дата звернення 20.05.2020 р.).
13. Савицька В. М. Завідомість як ознака складу злочину у кримінальному праві України: постановка проблеми. // *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі конституційної реформи*: матер. II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 31 берез. 2017 р.)/МВС України, Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. С. 60–63.
14. Савченко А. В. Особливості складу декларування недостовірної інформації. // *Актуальні проблеми досудового розслідування*: збірник тез доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 1 липня. 2015р.)/МВС України, Нац. акад. внутр. справ. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 53–56.
15. Терницький С. М. Окремі питання застосування чинного законодавства у сфері запобігання і протидії корупції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3 (9). С. 221–224.
16. Торгашова К. О. Проблема кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 146–149.
17. Фоменко А. Є. Дискусійні питання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення // *Дискусійні питання застосування антикорупційного законодавства*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 15.11.2019)/МВС України, Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 11–13.
18. Шаблистий В. В. Дискусійні питання притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності за вчинення корупційних і пов'язаних з корупцією правопорушень // *Дискусійні питання застосування антикорупційного законодавства*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 15.11.2019)/МВС України, Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 49–52.
19. Щирська В. С. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3 (112). С. 59–64.

Yaroslav Yakymenko,

postgraduate student of the Department of Criminal Law and Criminology,
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipro, Ukraine

Some features of the relationship between international and national export control regimes.

Деякі особливості співвідношення міжнародних та національних режимів експортного контролю

Yevgeniy Yarusevych

Key words:

export control, international export control regimes, foreign economic activity, international security, national security.

Ключові слова:

експортний контроль, міжнародні режими експортного контролю, зовнішньоекономічна діяльність, міжнародна безпека, національна безпека.

Постановка проблеми

Питання міждержавних поставок продукції військового призначення та подвійного використання та незаконної торгівлі зброєю протягом тривалого часу було і залишається об'єктом уваги та контролю з боку міжнародної спільноти. Заради забезпечення міжнародної безпеки та стабільності утворюються спеціалізовані міжнародні структури та режими, укладаються відповідні договори та домовленості, участь в яких сприяє підвищенню міжнародного авторитету країн, що є їх членами.

Обов'язковість виконання міжнародних зобов'язань України щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки та встановлення державного контролю за здійсненням міжнародних передач товарів військового призначення і подвійного використання, узгодження процедур і правил державного експортного контролю з міжнародно-правовими нормами та практикою, а також забезпечення взаємодії з міжнародними організаціями та іноземними державами в галузі державного експортного контролю є основними засадами та принципами формування державного експортного контролю в Україні.

Стаття 51 Глави 7 Статуту ООН встановлює невід'ємне право держави на індивідуальну чи колективну самооборону. Питання забезпечення національної безпеки держави вирішується шляхом як нарощування власного оборонно-промислового потенціалу, так і діяльністю на зовнішньому ринку озброєння та військової техніки (далі - ОВТ). Отже, з міжнародно-правової точки зору, придбання озброєння для власної оборони є невід'ємним правом кожної незалежної держави, що передбачено Статутом ООН¹.

Експортний контроль як сукупність норм міжнародного права, договірних і політичних зобов'язань, орієнтованих на зниження ризику застосування військової сили, нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки та протидію тероризму, є важливою складовою режиму міжнародної безпеки.

З метою сприяння регіональній та міжнародній безпеці більшості провідних держав світу узгоджені керівні принципи контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення (звичайні озброєння) та пов'язаних з ними товарів подвійного використання, а також за нерозповсюдженням товарів, які можуть бути використані для створення зброї масового знищення (ядерної, хімічної, біологічної) та ракетних засобів доставки такої зброї².

Актуальність експортного контролю обумовлюється двома чинниками: можливістю експортного контролю сприяти інтересам міжнародної безпеки та можливістю досягнення власних національних інтересів державами, що його застосовують³.

Загроза держави-агресора, що має довгостроковий характер, інші докорінні зміни у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України обумовлюють необхідність дослідження міжнародних

¹ Чепков, І. Б., Лапицький, С. В., Сотник, В. В., & Докучаєв, О. В. (2019). Система управління військово-технічним співробітництвом та експортним контролем. *Озброєння та військова техніка*, 22(2), 29-34.

² Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20.02.2003 № 549-IV URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/549-15/print1522652754333156> (дата звернення: 10.05.2021).

³ Статут Організації Об'єднаних Націй: ООН; Статут, Міжнародний документ від 26.06.1945 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 10.05.2021).

режимів експортного контролю для подальшого перегляду національних систем експортного контролю виходячи з політики національної безпеки та виконання міжнародних зобов'язань¹.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження міжнародних режимів експортного контролю зробили такі вчені: Галака С.П., Гришуткін О.М., Перепелиця Г.М., Легайда О.С., Дмитрієв А.І. та інші. Віддаючи належне дослідженням цих фахівців, слід зазначити, що залишаються не вирішеними проблеми, пов'язані із співвідношення міжнародних та національних режимів експортного контролю.

Формулювання цілей статті

Розглянути особливості правової природи міжнародних режимів експортного контролю та проаналізувати співвідношення міжнародних та національних режимів експортного контролю. Дослідити залежність міжнародних режимів від національних систем експортного контролю.

Виклад основного матеріалу

Світовий ринок озброєння та військової техніки знаходиться у стані постійної трансформації, характеризується подальшим посиленням ділової активності, високим рівнем конкуренції між країнами й альянсами, значним впливом політичних факторів, боротьбою не лише за окремі прибуткові контракти, а й за військово-технічну перевагу, тривалу прив'язку покупця до оборонно-промислового комплексу країни-експортера.

У зв'язку з тим, що торгівля озброєннями впливає на безпеку не лише окремих держав, але й всього світу в цілому, світове співтовариство намагається налагодити ефективні механізми контролю за експортом різних систем озброєнь.

В умовах сьогодення експортний контроль є не тільки інструментом нерозповсюдження, а й невід'ємним елементом цивілізованих норм поведінки в міжнародній торгівлі озброєнням і військовою технікою. Для того щоб стати повноцінним учасником міжнародного ринку ОВТ, держава повинна дотримуватися загальних правил.

Важливо зазначити, що міжнародний ринок ОВТ регулюється не за допомогою загальноновизнаних норм і правил звичайної торгівлі, а специфічною міжнародно-правовою системою контролю².

Режим міжнародної безпеки являє собою сукупність норм міжнародного права, договірних і політичних зобов'язань, орієнтованих на зниження ризику застосування військової сили. Основу режиму міжнародної безпеки становлять режими з контролю над озброєннями, які умовно поділяють на три групи:

- міжнародний режим з контролю над звичайними озброєннями;
- режим нерозповсюдження зброї масового знищення;
- режим експортного контролю.

Спільне розуміння провідних держав світу щодо необхідності створення механізмів "стримування" ядерного розповсюдження, а також розповсюдження інших видів зброї масового знищення (хімічної, біологічної, бактеріологічної, токсинної) та ракетних засобів її доставки стало основою для поступового розвитку міжнародної системи експортного контролю. З часом, експортний контроль став одним з основних інструментів запобігання розповсюдженню зброї масового знищення (ЗМЗ) і засобів її доставки, а також товарів подвійного використання, які можуть сприяти їх створенню.

Експортний контроль здійснюється через створення міжнародної системи експортного контролю та національних систем експортного контролю держав. Він встановлює певні стандарти поведінки, проводить оцінку і контроль намірів і дій держав, що сприяє стабільності та інформаційної забезпеченості всіх учасників. Це в свою чергу дозволяє знизити ризик поширення зброї масового ураження, засобів її доставки, а також інших видів озброєння і військової техніки.

Експортний контроль є важливою складовою режиму міжнародної безпеки, що являє собою сукупність норм міжнародного права, договірних і політичних зобов'язань та заходів з контролю за міжнародними передачами "чутливих" товарів, орієнтованих на зниження ризику застосування військової сили, нерозповсюдження ЗМЗ, засобів її доставки та протидії тероризму.

Питання запобігання нелегальним постачанням зброї прямо пов'язане з ефективністю функціонування системи експортного контролю конкретної країни-експортера. Кожна суверенна держава самостійно створює свою національну систему експортного контролю, виходячи із загальноприйнятих міжнародно-правових норм у цій сфері, з метою належного контролю експорту/імпорту товарів подвійного призначення, що можуть бути використані при виробництві ЗМУ, ракетних засобів їх доставки, при виробництві звичайних ОВТ, а також товарів військового призначення.

Національні системи державного експортного контролю утворюються з метою забезпечення національної безпеки, передбачають врахування поточних та перспективних цілей розвитку та є невід'ємною складовою забезпечення міжнародної безпеки.

¹ Галака, С. П., Гришуткін, О. М., Перепелиця, Г. М., & Сівер, О. І. (2013). Експортний контроль в системі міжнародної безпеки. Режим доступу: <http://ua.convdocs.org/docs/index-190008.html>.

² Науково-практичний коментар до Закону України "Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання" / за ред. Легайди О. С., Дмитрієва А. І., Гришуткіна О. М. –К.: КИТ, 2005. –1140 с.

Під впливом протиріч та цілей економічного розвитку, національної безпеки і міжнародної координації відбувається еволюція національних систем експортного контролю держав.

Під час здійснення заходів експортного контролю держави вирішують не тільки питання власного розвитку та національної безпеки, а і геополітичні питання, в тому числі, міжнародної безпеки.

Процес установа і розвитку України як незалежної держави потребував створення структури, яка була у змозі створити умови для захисту інтересів національної безпеки, додержання міжнародних зобов'язань України, пов'язаних з нерозповсюдженням зброї масового знищення, засобів її доставки та запобіганням розповсюдженню звичайних озброєнь, надлишкове накопичення яких може призвести до порушення регіональної і світової стабільності³. Після здобуття державної незалежності Уряд України мав вирішити складне завдання: забезпечити у стислі строки і на належному рівні ефективний державний контроль за міжнародними передачами (експорт, імпорт, транзит) звичайних видів озброєнь, а також товарів, які є "чутливими" у зв'язку з проблемою розповсюдження зброї масового знищення та засобів її доставки.

З часу здобуття незалежності у 1991 році в Україні виникла ситуація, коли величезні надлишки військового озброєння могли без відповідного контролю потрапити на міжнародний ринок, у тому числі, нелегальний. Виникла гостра необхідність у створенні ефективного механізму державного контролю за переміщеннями товарів військового призначення.

При цьому, розвиток та становлення системи експортного контролю в Україні обумовлювалося перш за все наявністю надлишкового озброєння, що зумовило формування такої системи насамперед з метою його нерозповсюдження.

Частиною 3 статті 4 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» визначено принцип обов'язковості виконання міжнародних зобов'язань України щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки та встановлення державного контролю за здійсненням міжнародних передач товарів військового призначення і подвійного використання, а також забезпечення здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів у терористичних та інших протиправних цілях.

Процес запобігання поширенню найбільш дестабілізуючих озброєнь здійснюється за допомогою укладання міжнародних конвенцій і договорів, а також введення відповідних режимів при активній участі ООН.

Одним з важливих заходів у цьому напрямку є прийняття Радою Безпеки ООН (далі - РБ ООН) відповідних резолюцій, які встановлюють режим повного чи часткового міжнародного ембарго на експорт визначених груп товарів до держав, що порушують загально визначені міжнародні правові норми. Резолюції РБ ООН є санкціями цієї організації, що застосовуються до зазначених держав. Такі санкції можуть мати характер рекомендацій або повних чи часткових заборон (ембарго). В Україні зазначені санкції впроваджуються на національному рівні шляхом прийняття відповідних постанов Кабінету Міністрів України⁴.

За організаційною структурою міжнародні режими експортного контролю є "неформальними" міжнародними організаціями, які добровільно вирішили ввести обмеження на свій власний експорт товарів, "чутливих" у відношенні розповсюдження ЗМЗ та ракетних засобів її доставки.

Міжнародними організаціями, які формують керівні принципи контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення (звичайні озброєння) та пов'язаних з ними товарів подвійного використання, а також за нерозповсюдженням товарів, які можуть бути використані для створення зброї масового знищення (ядерної, хімічної, біологічної) та ракетних засобів доставки такої зброї, є такі організації, як міжнародні режими експортного контролю:

- Вассенаарська домовленість (ВД),
- Група ядерних постачальників (ГЯП),
- Режим контролю за ракетними технологіями (РКРТ),
- Австралійська група (АГ).

Для кожного з режимів створений свій механізм консультацій і обміну інформацією між партнерами. Держави забезпечують одна одну інформацією про випадки відмови у видачі ліцензій, про компанії та окремих осіб, у відношенні яких є інформація про їхню причетність до "чутливих" військових програм третіх держав та іншою "чутливою" інформацією, застосування якої дозволяє приймати на національних рівнях всебічно обґрунтовані рішення про передачі "чутливих" товарів.

При цьому, адміністративна структура міжнародних режимів експортного контролю спрямована в основному на пошук згоди при прийнятті рішень про колективні дії.

³ Довідник з експортного контролю України. Практичні питання для експортерів / Ю.О. Виборнова, Є.О. Грицай, О.М. Гришуткш, О.М. Дмитренко, Ю.Г. Лазаренко, Н.В. Мацько, О.І. Стер, Л.В. Чечеюк. - К.: КВІЦ, 2016. - 580 с.

⁴ Про затвердження Порядку участі представників України в діяльності міжнародних режимів експортного контролю: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 27.12.2017 № 1072 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1072-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

Завдяки цьому, кожна держава має певну свободу дій відносно експортних операцій і здійснює їх регулювання у рамках національного законодавства та за допомогою власних адміністративних і контрольних органів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1072 «Про затвердження Порядку участі представників України в діяльності міжнародних режимів експортного контролю» визначено, що Україна бере участь в діяльності зазначених міжнародних режимах експортного контролю.

Міжнародна система експортного контролю функціонує у вигляді міжнародних режимів експортного контролю, діяльність яких спрямована на встановлення контролю за міжнародними передачами¹:

- звичайних озброєнь та пов'язаних з ними товарів подвійного використання – режим “Вассенаарська домовленість” (ВД);
- “чутливих до розповсюдження ядерної зброї” товарів подвійного використання – режим “Група ядерних постачальників” (ГЯП) та “Комітет Зінгера” (КЗ);
- “чутливих до розповсюдження ракет” товарів подвійного використання – Режим контролю за ракетними технологіями (РКРТ);
- “чутливих до створення хімічної, біологічної (бактеріологічної) та токсинної зброї” товарів подвійного використання – режим “Австралійська група” (АГ).

Зазначені міжнародні режими експортного контролю не дублюють, а взаємно доповнюють один одного, створюючи цілісні механізми контролю передач звичайних озброєнь і контролю “чутливих” до розповсюдження зброї масового знищення та ракетних засобів її доставки товарів подвійного використання.

Слід зазначити, що чинні міжнародні режими експортного контролю функціонують не тільки на основі принципу заборон на поставки в треті країни, а на основі обміну інформацією між партнерами і прийнятих єдиних правил здійснення експорту, вироблених шляхом взаємних консультацій. Враховуючи викладене, при виконанні зазначених правил держави-учасники здійснюють торгівлю товарами і технологіями подвійного призначення у власних національних інтересах.

Процедури державного експортного контролю за міжнародними передачами таких товарів в Україні повністю відповідають керівним принципам «Вассенаарської домовленості», Режиму контролю за ракетними технологіями, Групи ядерних постачальників, Австралійської групи та регламентуються відповідними порядками, що затверджені постановами Кабінету Міністрів України від 20.11.2003 № 1807 та від 28.01.2004 № 86.

У січні 2018 року Україна запровадила Єдиний список товарів подвійного використання, який відповідає Регламенту Ради ЄС № 428/2009 від 05 травня 2009 року про встановлення режиму Співтовариства щодо контролю експорту, передачі, посередництва та транзиту товарів подвійного використання.

Діючі міжнародні режими експортного контролю функціонують на основі таких базових принципів, як:

- керівні принципи здійснення експорту товарів, що охоплюються конкретним режимом;
- принципи взаємного обміну інформацією про передачі товарів до третіх держав;
- проведення взаємних консультацій та прийняття рішень за принципом “консенсусу”.

Принцип “консенсусу” означає, що прийняття відповідних рішень у рамках режиму здійснюється на підставі погодження такого рішення усіма державами-учасницями. Таким чином, застосування у режимах принципу “консенсусу” дозволяє державам-учасницям виробляти такі правила, які, з одного боку, сприяють міжнародній безпеці та нерозповсюдженню, а з іншого боку – відповідають національним інтересам кожної держави.

Висновки

Враховуючи викладене, міжнародні режими експортного контролю не встановлюють жорстких зобов'язань для держав-учасниць та не містять чітких правил за якими держави повинні будувати власні системи експортного контролю.

Все це змушує зробити висновок, що, незважаючи на усі досягнення у сфері міжнародних процедур експортного контролю, основою міжнародної безпеки у питаннях озброєння залишаються національні процедури експортного контролю.

Важливою формою вдосконалення національної системи експортного контролю є співробітництво з органами експортного контролю інших держав та використання їх позитивного досвіду із запровадження національних процедур експортного контролю, а також взаємодія з міжнародними організаціями та іноземними державами з метою зміцнення міжнародної безпеки і стабільності, у тому числі, з метою запобігання розповсюдженню зброї масового знищення та засобів її доставки.

Стратегічне членство держави в міжнародних режимах експортного контролю необхідне для забезпечення створення сприятливих умов інтеграції національної економіки в систему міжнародних економічних зв'язків, встановлення рівноправного і взаємовигідного технологічного обміну з промислово розви-

¹ Абакуменко, О. В., & Лук'яшко, П. О. (2017). Особливості міжнародних правових режимів експортного контролю. Проблеми і перспективи економіки та управління, (1 (9)), 091-098.

ними країнами. Це також дає можливість безпосередньо впливати на формування міжнародних норм поведінки на світових ринках високих технологій, виходячи з національних інтересів і пріоритетів.

Анотація.

У статті розглянуто особливості правової природи міжнародних режимів експортного контролю. Проаналізовано співвідношення міжнародних та національних режимів експортного контролю. Досліджено залежність міжнародних режимів від національних систем експортного контролю. Визначено характер зобов'язань міжнародних режимів експортного контролю.

Article.

The article considers the peculiarities of the legal nature of international export control regimes. The ratio of international and national export control regimes is analyzed. The dependence of international regimes on national export control systems has been studied. The nature of the obligations of international export control regimes has been determined.

Reference:

1. Чепков, І. Б., Лапицький, С. В., Сотник, В. В., & Докучаєв, О. В. (2019). Система управління військово-технічним співробітництвом та експортним контролем. *Озброєння та військова техніка*, 22(2), 29-34.
2. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20.02.2003 № 549-IV URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/549-15/print1522652754333156> (дата звернення: 10.05.2021).
3. Статут Організації Об'єднаних Націй: ООН; Статут, Міжнародний документ від 26.06.1945 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 10.05.2021).
4. Галака, С. П., Гришуткін, О. М., Перепелиця, Г. М., & Сівер, О. І. (2013). Експортний контроль в системі міжнародної безпеки. Режим доступу: <http://ua.convdocs.org/docs/index-190008.html>.
5. Науково-практичний коментар до Закону України "Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання" / за ред. Легейди О. С., Дмітрієва А. І., Гришуткіна О. М. -К. : КИТ, 2005. -1140 с.
6. Довідник з експортного контролю України. Практичні питання для експортерів / Ю.О. Виборнова, Є.О. Грицай, О.М. Гришуткіна, О.М. Дмитренко, Ю.Г. Лазаренко, Н.В. Мацько, О.І. Стер, Л.В. Чечеюк. - К.: КВІЦ, 2016. - 580 с.
7. Про затвердження Порядку участі представників України в діяльності міжнародних режимів експортного контролю: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 27.12.2017 № 1072 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1072-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.05.2021).
8. Абакуменко, О. В., & Лук'яшко, П. О. (2017). Особливості міжнародних правових режимів експортного контролю. Проблеми і перспективи економіки та управління, (1 (9)), 091-098.

Juridical person as a participant of fiduciary relationships

Юридична особа як учасник фідучіарних правовідносин

Yevheniia Shynkarova

Key words:

juridical person, obligation, personal obligation, fiduciary obligations, fiduity, personality

Ключові слова:

юридична особа, зобов'язання, особисті зобов'язання, фідучіарні зобов'язання, довіра, особистість

Постановка проблеми. Зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою боржника та/або кредитора різновидом яких виступають у тому числі і фідучіарні правовідносини, в умовах сьогодення є одним з найменш досліджених видів цивільних правовідносин. Річ у тім, що положення чинного цивільного законодавства України не запроваджують чітких критеріїв віднесення зобов'язань до вказаного виду і не визначають фактори, які детермінують відповідні властивості правовідношення.

Ураховуючи зазначене, у контексті юридичної особи як учасника фідучіарних правовідносин піднята проблема актуалізується ще більше. У першу чергу це зумовлюється концепцією екстраполяції правового статусу фізичної особи на особу юридичну в межах якої юридична особа прирівнюється у своїх правових можливостях, зокрема в частині різновидів суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, що набуваються нею до фізичної особи. Це актуалізує питання суб'єктного складу фідучіарних правовідносин за участю юридичної особи, зокрема і у практичному аспекті, оскільки окреслене пов'язується з поширенням на відповідні відносини особливого правового режиму, зокрема в частині заміни учасника правовідношення, а також припинення останнього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика фідучіарних правовідносини ставала предметом розгляду таких вчених юристів як С. С. Алексєєв, І. В. Венедіктова, Є. Годеме, Н. М. Дихта, І. В. Жилінкова, О. С. Юффе, А. В. Коструба, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, В. В. Надьон, О. О. Отрадна, О. В. Полтавський, К. М. Рогожа, Я. М. Романюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. Стіре, Р. О. Халфіна, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, О. Я. Явор, В. Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у встановленні можливості участі юридичної особи у фідучіарних цивільних правовідносинах.

Основний матеріал дослідження. Виникнення конструкції юридичної особи як суб'єкта цивільного права стало результатом не лише наукового осмислення доктрини учасників цивільних правовідносин римськими юристами, проте також і відповіддю на суспільний запит, що було сформовано у першу чергу потребами економічного обороту. Визнання юридичної особи суб'єктом цивільного права у чинному Цивільному кодексі України (частина перша статті 2) є свідченням того, що ця конструкція є затребуваною, що продемонстровано часом її еволюції й вдосконалення з моменту зародження і до сьогодні.

Поряд із цим ця концепція супроводжувалась дискусіями. Наприклад Б. Віндшейд вказував на те, що юридична особа є не реально існуючою, а лише уявною особою, яка вважається суб'єктом прав та обов'язків. Проте не всі правовідносини доступні юридичній особі. Правовідносини, що пов'язані з людською сутністю, наприклад, сімейні правовідносини, не можуть бути доступні юридичній особі. У зв'язку з цим, вчений дотримувався погляду, що можливості юридичної особи обмежувались майновою сферою¹.

Окреслене демонструє один з «наріжних каменів» концепції юридичної особи як суб'єкта цивільного права, зокрема аспекти його свідомості, яка виступає основною усвідомлення себе як суб'єкта права, є фундаментом для волі, волевиявлення та інших суб'єктивних елементів, що у цілому характеризують суб'єктивну сторону участі особи в цивільних правовідносинах, зокрема передумови такої участі, її мету тощо. Суб'єктивні елементи у класичному психологічному їх розуміння властиві людині, яка є фізичною особою і не властиві юридичній особі, яка позбавлена здатності до безпосереднього самоусвідомлення.

Положення чинного цивільного законодавства України не містять визначення фідучіарних правовідносин і не встановлюють критерії віднесення цивільних правовідносин до відповідного виду. У зв'язку з

¹ Віндшейд Б. Учебник пандектного права: в 3 т. / пер. с нем. под. ред. С. В. Пахмана. Санкт-Петербург: Изд. Иероглифова и Никифорова, 1874. Т. 1: Общая часть. С. 128

цим доктринальною основою визначення їх сутності виступає концепція «фідуціарних правочинів», а також «фідуціарних обов'язків». Останні за семантичними ознаками відносяться до змісту фідуціарних цивільних правовідносин.

У цілому фідуція (від лат. *fiducia*) інтерпретується у сучасній літературі, зокрема як довіра² у зв'язку з чим фідуціарними вважаються правочини, засновані на особисто-довірчих зв'язках між його учасниками³. Поглиблення концепції фідуціарних правочинів призвело до формування доктрини фідуціарних правовідносин до яких в сучасній юридичній літературі відносяться, зокрема відносини, що складаються у сфері корпоративного управління⁴, представницькі відносини⁵, і навіть ріелторські відносини⁶.

Що ж стосується фідуціарного характеру суб'єктивних цивільних обов'язків, то він досить чітко розкривається А. Стіре, який вказує, що при виконанні такого обов'язку зобов'язаний суб'єкт повинен керуватись інтересами бенефіціара, навіть, якщо вони суперечать власним майновим інтересам зобов'язаного суб'єкта⁷. Це дає привід вважати, що суб'єктивний цивільний обов'язок характеризується з одного боку підвищеними вимогами, що висуваються до боржника, а з іншого певними «підвищеними» очікуваннями зі сторони кредитора, сподіваннями на забезпечення його найкращих інтересів, зокрема і у випадку їх конфлікту з інтересами боржника.

Довіра відноситься до суб'єктивної частини конструкції «особа» і у сучасній літературі розглядається переважно в якості соціально-психологічного феномену. При цьому у контексті етимології термін «довіра» характеризує відношення однієї особи, як правило, до іншої особи. Іншими словами довіра існує між конкретними особами у зв'язку з чим необхідно стверджувати про відносне цивільне правовідношення (зобов'язання) як сферу її існування, учасниками якого є кредитор та боржник.

Водночас в аспекті правової природи зобов'язання і його змісту, який характеризується правом однієї особи (кредитора) вимагати певної поведінки (передачі речі, надання послуги, виконання роботи, сплатити грошей тощо) або утриматись від певної поведінки, від іншої особи (боржника) можна стверджувати про можливість існування довіри кредитора до боржника, а не навпаки. Адже задоволення інтересів кредитора залежить від боржника, а не навпаки. При цьому вся еволюція уявлень про специфіку зобов'язання призводить до висновку, що особа кредитора у зобов'язанні не становить принципової різниці, адже він є особою, яка одержує благо. Принципове значення має особа боржника, на яку покладено обов'язок обсяг та характер якого може створювати ризики для кредитора. Передача банком позичальнику значної грошової суми без забезпечення пов'язується з ризиками і може пояснюватись лише упевненістю банку в морально-етичних якостях або інших характеристиках позичальника. На цьому ж ґрунтується зворотна сторона довіри у відповідних правовідносинах, а саме – фідуціарний обов'язок боржника.

У боржника немає підстав довіряти кредитору, оскільки він від нього не залежить. На стороні боржника існує чіткий обов'язок з визначеним змістом час, місце і обсяг виконання якого чітко встановлений. Кредитор може звільнити боржника від такого обов'язку, однак такий акт не ґрунтується на довірі боржника. Останній повинен концентруватись на виконанні обов'язку, а не на сподівання звільнення від нього. Це обумовлено еволюцією правового регулювання і служить меті цивільного обороту й забезпеченню його стабільності.

У зв'язку з цим стверджувати про існування довіри боржника, зокрема і юридичної особи, до кредитора практично неможливо.

Таким чином ключовим елементом піднятого питання виступає довіра кредитора-юридичної особи до боржника-юридичної особи. Саме така постановка проблеми охоплює всі можливі варіації участі юридичної особи у фідуціарних правовідносинах.

Тим не менше, що ж являє собою довіра? Сучасні наукові розробки, привчені цьому питанню акцентують увагу переважно на психологічній природі відповідного феномену. Як вказує Н. Л. Крива, довіра – це

² Рогожа К. М. Фідуція в цивільних правовідносинах римського права і дореволюційної Росії. *Університетські наук. записки*. 2005. № 4 (16). С. 148.

³ Петров О. С. Концепция фидуции: историческое развитие и практическое применение. *Правотворчество и правоприменение в современном обществе: материалы междунар. науч. конф. студентов и аспирантов* (Минск, 31 окт. – 01 нояб. 2008 г.). Минск, 2009. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/36205/1/14.pdf> (дата обращения: 03.03.2021).

⁴ Луценко С. И. Фидуциарные правила игры и природа управления в компании. *Стратегические решения & риск-менеджмент*. 2019. № , т. 10. С. 146.

⁵ Полтавський О. В. До питання про фідуціарний характер договірних представницьких відносин. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2012. Вип. 1. С. 788–793. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_124 (дата звернення: 03.04.2021).

⁶ Рудяков А. Н. Фидуциарные обязанности риелтора: зарубежный опыт и реалии российского права. *Журнал «Закон»*. 2012. № 12. С. 201–211.

⁷ Styhre A. What we talk about when we talk about fiduciary duties: the changing role of a legal theory concept in corporate governance studies. *Management & Organizational History*. Vol. 13, Issue 2. P. 119.

складне психологічне явище¹. В якості чинників довіри виступають, зокрема когнітивні, соціальні, мотиваційні та емоційні процеси². При цьому довіра проявляється, зокрема у певному очікуванні й вибіркового відношенні до іншої особи, що є однією з характеристик міжособистісних відносин³. Вона полягає в особливому ставленні суб'єкта до об'єкта довіри⁴. При цьому на відміну від упевненості довіра може мати ситуативний характер й виникати несподівано, а в окремих випадках і раціонально необґрунтовано⁵.

Таким чином, ураховуючи окреслену специфіку довіри, а також, зважаючи на правову природу юридичної особи, яка у відмежуванні від фізичних осіб, які здійснюються управління нею, не наділена свідомістю, а тому і можливістю надання оцінки обставинами правової реальності необхідно дати відповідь на важливі запитання піднятої проблеми.

Що стосується кредитора-юридичної особи, то таке запитання звучить наступним чином: чи може довіряти юридична особа іншому учаснику цивільного правовідношення? Відповідаючи на це запитання з позицій концепції опосередкованого суб'єктивного відношення юридичної особи до обставин правової реальності, що характеризує визначення такого відношення суб'єктивним ставленням до відповідних обставин фізичних осіб, які здійснюють управління юридичною особою, слід дати стверджувальний відгук. Фізичні особи, уповноважені приймати управляти юридичною особою і приймати нею рішення можуть довіряти іншій особі.

Однак, у такому разі необхідно зважати на те, що рівень довіри може бути структурованим. Якщо орган управління має колегіальний характер – певна його частина може не відчувати відповідне суб'єктивне ставлення до відповідних обставин. Про можливість існування довіри до інших осіб у юридичної особи як такої у психологічному сенсі стверджувати неможливо в силу відсутності у неї необхідних суб'єктивних компонентів, що визначають її здатність усвідомлення обставин правової реальності і надання їм оцінки.

Кореспондуючим піднятому питання буде таке: чи можна довіряти боржнику-юридичній особі, особливо зважаючи на те, що метою створення і функціонування такої юридичної особи може бути одержання прибутку? Відповідь на це питання не може настільки ж простою як зазначена вище. По-перше, якщо слідувати окресленому вище підходу, виявлятиметься, що довіра до юридичної особи може визначатись декількома обставинами, зокрема морально-етичними якостями фізичних осіб, що управляють нею, її репутацією, досвідом співпраці з такою юридичною особою та ін. Все це у сукупності формулює «морально-етичний» або «репутаційний» портрет юридичної особи. З іншого боку, як показує практика шахрайств, досить часто саме конструкція юридичної особи, можливість її створення з мінімальним статутним капіталом розміром в 1 грн. і диференціації її майна і майна її засновників (учасників) використовується недобросовісними суб'єктами цивільного права для «виведення» коштів з фізичної особи, що унеможлиблює виконання її зобов'язань перед кредиторами і завдає їм збитків.

У цілому ж окреслений нами аспект піднятої проблеми актуалізує іншу її сторону, що демонструється запитанням: чи втрачається довіра кредитора-юридичної особи, до боржника у випадку, якщо фізичні особи, які набувають право управляти юридичною особою не відчують відповідного почуття до контрагента і при цьому саме їх воля є визначальною для всієї діяльності юридичної особи? І з іншого боку чи втрачається довіра до боржника-юридичної особи, якщо управління нею переходить до фізичних осіб із «сумнівною» репутацією або до осіб без досвіду керування юридичною особою? Ці питання піднімають проблему детермінації довіри суб'єктивним ставленням фізичних осіб до певних обставин і у зв'язку з цим мінливості довірчого зв'язку між учасниками цивільного правовідношення. Адже, у такому випадку вбачається, що відносини представництва юридичної особи можуть втратити довірчий характер не у зв'язку з певними актами поведінки представника, а в силу самих лише кадрових змін в органах управління юридичної особи, а відносини поставки при яких постачальник у силу довірчого відношення до покупця передавав йому товар до його оплати перетворюються довірчих у звичайні або взагалі недодвірливі.

Висновки і перспективи подальших досліджень. На нашу думку, проблема полягає у методологічному підході, який використовується для визначення довіри, довірчих правочинів та довірчих правовідносин у цивільному праві. Вирішуючи підняту проблему, необхідно зважати на те, що в межах цивільного права елементи суб'єктивні елементи схильні об'єктивуватися. Одним з проявів цього виступає надання переваги волевиявленню над волею особи при визначенні умов, необхідних для укладення правочину, а також поведінкова теорія вини, яка визначає вину не як суб'єктивне ставлення особи до обставин пра-

¹ Крива Н. Л. Проблема довіри в сучасній психології. *Теорія і практика сучасної психології*. 2018. № 5. С. 129.

² Кравець Н. М. Аналіз основних напрямів вивчення довіри як соціально-психологічного феномена. *Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ*. 2011. № 1. С. 65–66.

³ Кривопусков В. В. Концептуалізація довіри як соціологічного феномена. *Вестн. Адыгейск. гос. ун-та. Серия «Регуловодство: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология»*. 2013. № 1.

⁴ Лисенко Д. П. Довіра як соціально-психологічний феномен. *Теорія і практика сучасної психології*. 2018. № 3. С. 124.

⁵ Міхеєва В. В. Довіра як феномен соціальної реальності. *Вісн. Нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 1 (20). С. 82.

вової реальності, а як невжиття тих заходів, до яких би вдалася розумна людина за аналогічних обставин. Такий підхід ґрунтується на порівнянні поведінки відповідача з об'єктивним мірилом належної дбайливості⁶.

Для запровадження дієвих та ефективних моделей поведінки учасників цивільних правовідносин, що здатні слугувати правовим засобом задоволення їх потреб та законних інтересів положення цивільного законодавства повинні запроваджувати чіткі, досить однозначні та уніфіковані правила, в яких втілюється розумність, а фактично досвід поколінь і сучасне загальноприйняте бачення певних обставин, їх оцінка суспільством. Положення цивільного законодавства не можуть ставити занадто широке коло обставин в залежність від варіативного суб'єктивного ставлення конкретного учасника правовідносин до них. Це можливо в багатьох випадках (вибір вчиняти правочин чи ні, вибір правочину, який укладається, вибір ціни, яку встановити для товару, вибір виду діяльності, яким зайнятись, вибір суми позики, яку взяти тощо), проте не завжди.

Відверто суб'єктивні категорії, зокрема такі як довіра, вина, воля тощо повинні об'єктивуватись в межах цивільного права і набувати ознак, існування яких для них презюмується, а у разі необхідності – критеріїв встановлення, як наприклад, волевиявлення для волі. Фактично це намагання цивільного права пристосувати «суб'єктивістські» категорії під потреби цивільного обороту для забезпечення його стабільності. Способом досягнення цього виступає введення таких елементів в об'єктивну формулу.

Тому довіра і довірчий характер цивільних правовідносин характеризуються не суб'єктивним відношення їх учасника до контрагента, а характером належного йому суб'єктивного цивільного права, яке надає можливість вимагати певної поведінки від боржника, у тому числі і в умовах конфлікту інтересів кредитора та боржника, а також суб'єктивним цивільним обов'язком боржника діяти в найкращих інтересах кредитора, зокрема і в умовах вказаного конфлікту (фідуціарним обов'язком). Це ж практично повністю знімає проблему довіри кредитора-юридичної особи до контрагента та довіри контрагента до боржника-юридичної особи. За такого підходу не викликає сумнівів, що юридична особа може бути учасником фідуціарних правовідносин і в якості кредитора і в якості боржника.

Анотація.

Стаття присвячена розгляду можливості юридичної особи виступати учасником фідуціарних цивільних правовідносин. Автором розглядаються сучасні підходи до визначення фідуціарних правовідносин і фідуціарного обов'язку, розглядається феномен довіри. Формується висновок, що довіра, а тому і довірчий характер цивільних правовідносин характеризується не суб'єктивним відношення їх учасника до контрагента, а характером належного йому суб'єктивного цивільного права і кореспондуючого йому суб'єктивного цивільного обов'язку. Відповідне право надає кредитору можливість вимагати певної поведінки від боржника, у тому числі і в умовах конфлікту інтересів кредитора та боржника. Своєю чергою фідуціарний обов'язок боржника передбачає необхідність діяти в найкращих інтересах кредитора, зокрема і в умовах вказаного конфлікту. Це ж практично повністю знімає проблему участі юридичної особи у довірчих правовідносинах. За такого підходу не викликає сумнівів, що юридична особа може бути учасником фідуціарних правовідносин і в якості кредитора і в якості боржника

Article.

The article is devoted to consideration of possibility of juridical person to be the participant of fiduciary civil relationships. The author considers modern approaches to determination the fiduciary relationships as well as fiduciary obligation. The phenomenon of fiduity is analyzed. It is concluded that fiduity and that is why the fiduciary character of civil relationship is characterized not by the subjective attitude of a person to another participant but by the character of subjective civil right that belong to the person as well as subjective civil obligation corresponding to such right. Appropriate right empowers the creditor to demand defined behavior form the debtor in particular in situation of conflict between creditor's and debtor's interests conflict. At the same time debtor's fiduciary obligation provides the necessity to act in the best creditor's interests in particular in situation of mentioned conflict. Such approach completely settles the problem of participation of juridical person in fiduciary relationships. According to such approach juridical person can be the participant of fiduciary relationships as creditor and/or as debtor.

References:

1. Styhre A. What we talk about when we talk about fiduciary duties: the changing role of a legal theory concept in corporate governance studies. *Management & Organizational History*. Vol. 13, Issue 2. P. 113–139.

⁶ Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності: монографія. Харків: Право, 2014. С. 45.

2. Виндшейд Б. Учебник пандектного права: в 3 т. / пер. с нем. под ред. С. В. Пахмана. Санкт-Петербург: Изд. Иероглифова и Никифорова, 1874. Т. 1: Общая часть. XIV, 358 с.
3. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності: монографія. Харків: Право, 2014. 224 с.
4. Кравець Н. М. Аналіз основних напрямів вивчення довіри як соціально-психологічного феномена. *Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ.* 2011. № 1. С. 56–67.
5. Крива Н. Л. Проблема довіри в сучасній психології. *Теорія і практика сучасної психології.* 2018. № 5. С. 128–132.
6. Кривоусков В. В. Концептуалізація доверия как социологического феномена. *Вестн. Адыгейск. гос. ун-та. Серия «Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология».* 2013. № 1.
7. Лисенко Д. П. Довіра як соціально-психологічний феномен. *Теорія і практика сучасної психології.* 2018. № 3. С. 123–126.
8. Луценко С. И. Фидуциарные правила игры и природа управления в компании. *Стратегические решения & риск-менеджмент.* 2019. № , т. 10. С. 144–155.
9. Міхеєва В. В. Довіра як феномен соціальної реальності. *Вісн. Нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».* 2014. № 1 (20). С. 76–83.
10. Петров О. С. Концепция фидуции: историческое развитие и практическое применение. *Правотворчество и правоприменение в современном обществе: материалы междунар. науч. конф. студентов и аспирантов (Минск, 31 окт. – 01 нояб. 2008 г.).* Минск, 2009. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/36205/1/14.pdf> (дата обращения: 03.03.2021).
11. Полтавський О. В. До питання про фидуціарний характер договірних представницьких відносин. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2012. Вип. 1. С. 788–793. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_124 (дата звернення: 03.04.2021).
12. Ралдугіна Д. В. Загальні засади цивільного права: принципи справедливості, добросовісності, розумності. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 514–517.
13. Рогожа К. М. Фідуція в цивільних правовідносинах римського права і дореволюційної Росії. *Університетські наук. записки.* 2005. № 4 (16). С. 148–151.
14. Рудяков А. Н. Фидуциарные обязанности риелтора: зарубежный опыт и реалии российского права. *Журнал «Закон».* 2012. № 12. С. 201–211.

Yevheniia Shynkarova,

Postgraduate Student of the Department of Civil Law # 2 of Yaroslav Mudriy National Law University

Village settlements, city councils, as subjects of control in the field of land resources

Сільські селищні, міські ради, як суб'єкти контролю у сфері земельних ресурсів

Yuliya Makarenko

Keywords:

state control, land resources, decentralization, organization of self-assembly, register of speech rights, self-control.

Ключові слова:

державний контроль, земельні ресурси, децентралізація, органи місцевого самоврядування, реєстр речових прав, самоврядний контроль.

Постановка проблеми. Органи місцевого самоврядування займають важливе місце в системі суб'єктів контролю у сфері земельних ресурсів. Сільські, селищні, міські ради, їх виконавчі комітети та посадові особи є первинним органом контролю, оскільки перебувають в безпосередній близькості до самих земельних ресурсів та можуть оперативнo та ефективно контролювати процес дотримання норм Конституції України та законів України щодо охорони та раціонального використання земельних ресурсів фізичними та юридичними особами.

Разом із тим, відсутня процедура реалізації органами місцевого самоврядування своїх повноважень. Більшість з них носять декларативний характер і де-факто представники місцевої влади не можуть прийняти владні акти впливу, щоб запобігти порушенню законодавства та притягнути винних до відповідальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання формування системи суб'єктів здійснення державного контролю у сфері земельних ресурсів та їх повноважень є досить дискусійним та динамічним у зв'язку з постійними змінами в законодавстві, реформуванні органів публічної влади та децентралізації. Важливі публікації, що стосуються органів місцевого самоврядування, як суб'єктів контрольної діяльності у сфері земельних ресурсів здійснили ряд науковців-практиків: О. Літошенко, Т.А. Кравченко, В.І. Курило, А. Самородов, О. Світличний, Т. Титаренко та інші.

Мета цієї статті – підкреслити важливість передачі повноважень щодо здійснення контролю у сфері земельних ресурсів до органів місцевого самоврядування, виокремлення основних повноважень та виявити прогалини правового регулювання контрольної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Нормами чинної законодавчої бази, що регулюють відносини контролю у сфері земельних ресурсів контроль поділено на державний, самоврядний та громадський.

Державний контроль за використанням та охороною земель здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель - центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів.

Самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами¹.

Конституція України визначає місцеве самоврядування як право територіальної громади на самостійне вирішення питань місцевого значення. Крім того, державний і самоврядний контроль за використанням і охороною земель мають спільну мету, що полягає в забезпеченні раціонального використання та охорони земель як основного національного багатства. Різниця між ними полягає в характері суспільних інтересів, що реалізуються через зазначені види контролю за використанням та охороною земель. Якщо державний контроль за використанням та охороною земель віддзеркалює державні інтереси, тобто інтереси всього народу нашої країни, то самоврядний контроль має захищати інтереси конкретних територіальних громад у сфері раціонального використання та охорони земель. При цьому державний і самоврядний контроль

¹ Земельний кодекс України. Кодекс України; Кодекс, Закон від 25.10.2001 № 2768-III. . [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>

у сфері використання та охорони земельних ресурсів мають спільну мету, домінантною складовою якої є забезпечення раціонального використання та охорони земель як основного національного багатства¹.

Втім, 28 квітня 2021 року було прийнято Закон про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин. Станом на 20.05.2021 року Закон готується на підпис Президенту України².

Прийняття даного нормативно-правового акту є важливим етапом децентралізації та розмежування повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо здійснення контролю у сфері земельних ресурсів.

Законом закріплено, що органи місцевого самоврядування вирішують земельні спори у межах території територіальних громад щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян. Тобто, якщо раніше органи місцевого самоврядування могли здійснювати контроль за охороною, раціональним використанням земельних ресурсів лише щодо земель, які перебували у їх власності, то якщо Закон вступить в силу, - контролюватимуть землі в межах територіальної громади.

Крім того, закріплюються нові дефініції такі як «територія територіальної громади», «межа території територіальної громади».

Головним при цьому, є наступне формулювання: «Державний контроль за використанням та охороною земель усіх категорій та форм власності здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. Державний контроль за використанням та охороною земель також здійснюють виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у межах повноважень, визначених законом, у разі прийняття відповідною радою рішення про здійснення такого контролю»³.

Це свідчить про відхід від ідеї самоврядного контролю, оскільки поділ на державний та самоврядний контроль є формальним. У процесі децентралізації більшість повноважень щодо здійснення контролю у сфері земельних ресурсів мають перейти до сільських, селищних, міських рад. Проаналізувавши норми Конституції та Законів України, можна узагальнити, що сама ідея самоврядного контролю досить суперечна. Пояснити це можна тим, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією⁴. Отже, єдиним джерелом влади є народ, і контроль здійснюється від народу та задля народу. Питання лише в тому, на якій території він здійснюється та щодо яких об'єктів і тут вже й відбувається поділ повноважень щодо проведення контрольних заходів між органами публічної влади, які можуть більш ефективно та оперативніше застосувати заходи впливу задля охорони та раціонального використання земельних ресурсів.

Тим не менш, вищезгаданий проект не врегулює всі правові колізії щодо здійснення контролю у сфері земельних ресурсів та до його підписання та опублікування, слід керуватися чинними нормами.

Отже, місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (стаття 2 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»)⁵.

Територіальна громада - жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр⁶.

Органи місцевого самоврядування (добровільне об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста)⁷.

¹ Кравченко Т. А. Самоврядний контроль у сфері земельних відносин в Україні: сучасний стан і шляхи вдосконалення / Т. А. Кравченко. // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. - 2015. - № 1. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2015_1_16.

² Проект Закону про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2194&skl=10

³ Там само.

⁴ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁵ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#n3>.

⁶ Там само

⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Чинним законодавством передбачено, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні та делеговані повноваження щодо:

- здійснення контролю за додержанням земельного та природоохоронного законодавства, використанням і охороною земель, природних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення, відтворенням лісів;
- координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів;
- погодження клопотань про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів загальнодержавного значення;
- вирішення земельних спорів у порядку, встановленому законом;
- підготовка висновків щодо надання або вилучення в установленому законом порядку земельних ділянок, що проводиться органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;
- організація і здійснення землеустрою, погодження проєктів землеустрою;
- здійснення контролю за впровадженням заходів, передбачених документацією із землеустрою;
- надання відомостей із Державного земельного кадастру відповідно до закону тощо⁸.

ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплює поняття делегованих повноважень, як повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад.

Цих повноважень недостатньо для ефективного контролю у сфері земельних ресурсів, відсутній механізм їх реалізації. Черговим наочним підтвердженням цього є звернення Всеукраїнської асоціації органів місцевого самоврядування до Комітету Верховної Ради України з питань аграрної та земельної політики. У даному листі зазначається, що органи місцевого самоврядування не мають інструментів впливу на недобросовісних землекористувачів, які ухиляються від сплати плати за землю, зокрема через самовільне зайняття, використання не за цільовим призначенням, без правостановлюючих документів тощо. Повноваження самоврядного контролю, які зафіксовані у Земельному кодексі України, є декларативними. Тому органи місцевого самоврядування вимушені звертатися до відповідних державних органів у сфері державного контролю за використанням та охороною земель з проханням провести перевірку додержання вимог земельного законодавства, що потребує значної затрати часу і не дає змоги органу місцевого самоврядування, як розпоряднику земель комунальної власності, своєчасно та оперативно вживати заходів до порушників земельного законодавства. В той же час територіальні органи Держгеокадастру, відповідальні за здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, самоусуваються від виконання службових обов'язків⁹.

Також важливим механізмом контролю у сфері земельних ресурсів є забезпечення належного доступу виконавчим органам місцевого самоврядування до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Державний реєстр речових прав на нерухоме майно (далі – Державний реєстр прав) – єдина державна інформаційна система, що забезпечує обробку, збереження та надання відомостей про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження. Дане визначення наведене в ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Стаття 6 зазначеного Закону закріплює, що до системи органів та суб'єкти, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації прав належать виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, як суб'єкти державної реєстрації прав.

Частина 2 статті 6 цього ж Закону визначає, що виконавчі органи сільських, селищних та міських рад (крім міст обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення) набувають повноважень у сфері державної реєстрації прав відповідно до цього Закону у разі прийняття відповідною радою такого рішення¹⁰.

З цього слідує, що за наявності відповідного рішення сільської, селищної, міської ради їх виконавчі органи можуть набувати повноважень з реєстрації речових прав на рівні з державним реєстратором прав на нерухоме майно.

Згідно пункту 5б Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, відомості з Державного реєстру прав формуються у формі:

- 1) інформації з Державного реєстру прав про;
- 2) витягу з Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав¹¹.

⁸ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#n3>.

⁹ Асоціація міст України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.auc.org.ua/sites/default/files/lyst_5-591.pdf

¹⁰ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>

¹¹ Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру (додатки 2-57 до Порядку). Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Перелік, Форма типового документа, План, Заява, Рішення, Протокол, Довідка, Витяг, Повідомлення від 17.10.2012 № 1051. Електронний ресурс – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051%D0%B1-2012-%D0%BF#top>

Інформація про зареєстровані права на нерухоме майно та їх обтяження, що міститься у Державному реєстрі прав, є відкритою, загальнодоступною та платною, крім випадків, передбачених цим Законом.

Інформація з Державного реєстру прав не надається фізичним та юридичним особам у разі невнесення плати за надання інформації або внесення її не в повному обсязі¹.

ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» визначає, що для посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, судів, органів Національної поліції, органів прокуратури, органів Служби безпеки України, Національного банку України, Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства з питань запобігання корупції, приватних виконавців, адвокатів, нотаріусів інформація з Державного реєстру прав у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом, надається за суб'єктом права чи за об'єктом нерухомого майна в електронній формі шляхом безпосереднього доступу до Державного реєстру прав, за умови ідентифікації відповідної посадової особи за допомогою електронного цифрового підпису. Порядок доступу до Державного реєстру прав визначається Кабінетом Міністрів України, крім випадків, передбачених цим Законом.

Стаття 32 абзац 2 частина 3 даного Закону закріплює, що Національному агентству з питань запобігання корупції надається також безпосередній автоматизований доступ до Єдиного державного реєстру².

Відповідно до частини 3 Порядку доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, доступ користувачів до Державного реєстру прав надається (припиняється) на підставі договору, укладеного з технічним адміністратором Реєстру, крім випадку надання посадовим особам державних органів автоматизованого доступу з використанням програмних засобів ведення інформаційно-телекомунікаційних систем відповідних державних органів за допомогою прикладного програмного інтерфейсу Державного реєстру прав (далі - доступ до Державного реєстру прав за допомогою прикладного програмного інтерфейсу)³.

За надання інформації з Державного реєстру прав, у випадках, передбачених законом, справляється адміністративний збір.

За надання інформації з Державного реєстру прав в електронній формі з використанням сервісної послуги у формі прикладного програмного інтерфейсу зазначеного Реєстру адміністративний збір справляється щомісяця в установленому законом розмірі з розрахунку за одну годину можливості використання такого інтерфейсу⁴.

Підсумовуючи дані норми, можна виділити три види доступу до Державного реєстру прав:

- на підставі договору, укладеного з технічним адміністратором Реєстру;
- доступ до Державного реєстру прав за допомогою прикладного програмного інтерфейсу;
- безпосередній автоматизований доступ.

На даний час, органи місцевого самоврядування можуть мати доступ до Реєстру шляхом укладення договору з технічним адміністратором, за умови, що такий орган у своїй структурі має посадову особу (державного реєстратора) з яким безпосередньо і укладається такий договір.

З огляду на реформування інституту місцевого самоврядування, децентралізації влади – не всі сільські та селищні ради мають змогу створити та забезпечити належними умовами у своїй структурі посаду державного реєстратора. В першу чергу це пов'язано з відсутністю належного фінансування та матеріального забезпечення таких рад. В процесі децентралізації весь ресурсно-матеріальний потенціал (включаючи приміщення, вмєблювання, комп'ютери та інші речі, які забезпечують нормальне функціонування рад) залишився зосереджений в колишніх та нинішніх районних центрах. ОТГ, які відокремилися від районного центру залишилися у досить невігідних умовах і зобов'язані були забезпечувати самостійно належне матеріально-технічне забезпечення свої ради. Це ж стосується і створення посади державного реєстратора, адже для забезпечення його належними умовами праці, потрібні додаткові кошти.

Заручником таких обставин є Мринська сільська рада, яка була створена в процесі проведення реформи місцевого самоврядування відповідно до рішення від 04 серпня 2016 року шляхом добровільного об'єднання: села Мрин Мринської сільської ради, села Плоске Плосківської сільської ради; села Хотинівка Хотинівської сільської ради; села Лихачів Лихачівської сільської ради; сіл Селище, Роздольне, Киселівка Селищенської сільської ради.

¹ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>

² Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>

³ Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 25 грудня 2015 р. № 1127. (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 599). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text>

⁴ Порядок надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 25 грудня 2015 р. № 1127. (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 599). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text>

Мринська об'єднана територіальна громада слідуючи букві закону може створити у своїй структурі посаду державного реєстратора. Проте, в силу багатьох соціальних факторів (рівень заробітної плати, кількість населення, посадові вимоги до державного реєстратора та матеріально-фінансового забезпечення територіальної громади) це виявляється неможливим.

Таким чином, для ефективного здійснення покладених на сільську, селищну раду функцій та здійснення контролю у сфері земельних ресурсів, на нашу думку, окремим посадовим особам таких рад потрібен доступ до Державного реєстру прав. Особливо нагальною ця потреба стає в умовах запровадження ринку землі та скасування мораторію на купівлю-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Надання безпосереднього безоплатного доступу до Реєстру окремим посадовим особам сільських, селищних рад дасть змогу не лише здійснювати постійний контроль та моніторинг щодо раціонального а цільового використання земельних ресурсів, а й надасть додаткові можливості забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина.

У зв'язку з цим, пропонуємо частину 3 статті 32 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» доповнити абзацом наступного змісту:

«Окремим посадовим особам органів місцевого самоврядування надається безпосередній автоматизований доступ до Єдиного державного реєстру без можливості вчинення будь-яких реєстраційних дій.»

Не менш важливим є передача частини повноважень органів виконавчої влади до органів місцевого самоврядування та чітка регламентація механізмів реалізації таких повноважень та заходів превентивного та наступного контролю, механізмів застосування санкцій до правопорушників.

Резюмуючи, слід відмовитися від інституту самоврядного контролю, як це й передбачено Законопроектom №2194. Розмежування контролю на державний та самоврядний носить швидше декларативний (формальний) характер. Найважливішим є наявність чіткої координованої системи суб'єктів контролю у сфері земельних ресурсів, де сільські, селищні, міські ради їх виконавчі комітети та посадові особи займають первинне місце.

Анотація.

Дана публікація присвячена дослідженню повноважень сільських, селищних, міських рад та їх місця в загальній системі суб'єктів контролю у сфері земельних ресурсів. Встановлено, що інститут самоврядного контролю втратив свою актуальність та доречно органи місцевого самоврядування включити до числа суб'єктів державного контролю. Додатково аргументовано необхідність надання окремим посадовим особам органів місцевого самоврядування безпосереднього автоматизованого доступу до реєстру речових прав.

Summary.

This publication is devoted to the study of the powers of village, settlement, city councils and their place in the general system of subjects of control in the field of land resources. It is established that the institution of self-government control has lost its relevance and it is appropriate to include local governments in the number of subjects of state control. Additionally, the need to provide individual officials of local governments with direct automated access to the register of property rights is argued.

References:

1. Земельний кодекс України. Кодекс України; Кодекс, Закон від 25.10.2001 № 2768-III. . [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
2. Кравченко Т. А. Самоврядний контроль у сфері земельних відносин в Україні: сучасний стан і шляхи вдосконалення / Т. А. Кравченко. // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. - 2015. - № 1. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2015_1_16.
3. Проект Закону про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2194&skl=10
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#n3>.
6. Асоціація міст України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.auc.org.ua/sites/default/files/lyst_5-591.pdf
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>

8. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру (додатки 2-57 до Порядку). Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Перелік, Форма типового документа, План, Заява, Рішення, Протокол, Довідка, Витяг, Повідомлення від 17.10.2012 № 1051. Електронний ресурс – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051%D0%B1-2012-%D0%BF#top>

9. Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 25 грудня 2015 р. № 1127. (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 599). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text>

10. Порядок надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 25 грудня 2015 р. № 1127. (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 599). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text>

Yuliya Makarenko,

Postgraduate student of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Legal regulation of police salary: domestic and foreign experience

Правове регулювання оплати праці поліцейських: вітчизняний та зарубіжний досвід

Masalova Tetiana

Key words:

policeman, state, social protection, remuneration, monetary security, national legislation, foreign legislation.

Ключові слова:

поліцейський, держава, соціальний захист, оплата праці, грошове забезпечення, національне законодавство, зарубіжне законодавство.

Постановка проблеми. Поліцейські посідають чільне місце з-поміж суб'єктів, які на сьогодні потребують соціального захисту, що зумовлено специфікою покладених на них завдань і функцій. Від рівня соціального захисту поліцейського залежить результативність діяльності Національної поліції як правоохоронного органу загалом. Соціальний захист поліцейських потребує особливої уваги, адже йдеться про вагомий чинник мотивування поліцейського до виконання своїх завдань на високому професійному рівні, самовіддано й максимально ефективно. Такий захист в ідеалі повинен компенсувати складність і напруженість служби в поліції, стимулювати службову діяльність поліцейських, давати можливість мінімізувати корупційні правопорушення у їх діяльності. Він виступає напрямком державної політики, який передбачає матеріальне забезпечення даної категорії громадян у разі виникнення соціального ризику за кошти Державного бюджету. Однією з найбільш важливих гарантій соціального захисту поліцейських є питання їх грошового забезпечення та виплати грошової допомоги.

Аналіз останніх досліджень цієї проблеми. Проблема реалізації конституційного права на оплату праці приділялась значна увага в наукових роботах таких фахівців у галузі трудового права, як В. М. Андріїв, О. С. Арсентьєва, О. В. Валецька, Н. М. Вапнярчук, В. М. Вегера, Ю. М. Верес, О. В. Гаєвая, А. О. Гордеюк, Я. В. Красько, І. П. Лаврінчук, Р. З. Лівшиц, О. В. Москаленко, А. Ю. Пашерстник, О. І. Процевський, В. Г. Руденко, Н. В. Сазанова, І. Ю. Сафронов, Я. В. Сімутіна, К. Є. Шевелев, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін.

Мета статті проаналізувати національне та зарубіжне законодавство щодо грошового забезпечення поліцейським як однією з найбільш важливих гарантій соціального захисту.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 94. Закону України «Про Національну поліцію України»¹ поліцейські отримують грошове забезпечення, розмір якого визначається залежно від посади, спеціального звання, строку служби в поліції, інтенсивності та умов служби, кваліфікації, наявності наукового ступеня або вченого звання. Порядок виплати грошового забезпечення визначає Міністр внутрішніх справ України. За поліцейськими, які тимчасово проходять службу за межами України, зберігається виплата грошового забезпечення в національній валюті та виплачується винагорода в іноземній валюті за нормами і в порядку, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Поліцейські, відряджені до інших органів державної влади, установ, організацій та прикомандировані відповідно до цього Закону, отримують грошове забезпечення, враховуючи посадовий оклад за посадою, яку вони займають в органі, установі чи організації, до якої вони відряджені, а також інші види грошового забезпечення, визначені цим Законом. Грошове забезпечення поліцейських індексується відповідно до закону.

Згідно наказу Міністерства внутрішніх справ України від 6 квітня 2016 р., № 260 «Порядок та умови виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських»² при переведенні по службі, пов'язаному з переїздом до іншого населеного пункту, або переведенні до іншого органу

¹ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.

² Порядок та умови виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.04.2016 р. № 260 6 квітня 2016 р., № 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0669-16#Text>

Національної поліції грошове забезпечення за попереднім місцем служби виплачується включно по день звільнення з посади, що передує даті відбуття до нового місця служби, зазначений в наказі по особовому складу. При призначенні поліцейського на іншу посаду в одному органі поліції грошове забезпечення виплачується за новою посадою з дня призначення на посаду, указанного в наказі по особовому складу. Грошове забезпечення за попередньою посадою виплачується по день звільнення з посади, зазначений у наказі по особовому складу, включно. При цьому день звільнення з посади вважається останнім днем служби на відповідній посаді. Якщо в наказі по особовому складу дата призначення на посаду не зазначена, грошове забезпечення виплачується з дня підписання цього наказу. Поліцейським за час перебування у службових відрядженнях виплачується грошове забезпечення з розрахунку посадового окладу, установленого за основною штатною посадою, окладу за спеціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер), премії, яка встановлюється щомісяця, та одноразових видів грошового забезпечення (у разі їх установлення в період відрядження).

Згідно постанови Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. за № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських національної поліції»¹ грошове забезпечення поліцейських складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер), премії та одноразових додаткових видів грошового забезпечення. Хоча зазначена постанова, як зазначає О. Сасько, вже ввійшла у протиріччя із сьогоденням. Часткові рішення про збільшення розмірів грошового забезпечення за рахунок збільшення додаткових видів вчергове спотворюють структуру грошового забезпечення, що, зрештою, призвело до його невідповідності рівню фізичних і психічних навантажень на поліцейських. Крім того, і розміри, і структура грошового забезпечення поліцейських суттєво відрізняються від розмірів і структури грошового забезпечення військовослужбовців, працівників інших структур сектору безпеки і оборони².

На сьогоднішній день система грошового забезпечення військовослужбовців, поліцейських, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб залишається недосконалою і розбалансованою. Принцип поступального зростання грошового забезпечення залежно від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, закладений Постановою Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 р. №704, у подальшому нівельований і в цілому фактично втратив своє значення. Урядом створені значні диспропорції у встановлених розмірах посадових окладів, окладів за військовій звання, у структурі додаткових видів грошового забезпечення військовослужбовців, поліцейських і співробітників Служби судової охорони. У той же час грошове забезпечення поліцейських має велике значення для підвищення престижу служби, а також зміцнення законності і дисципліни.

У розвинутих країнах Європи та США платня поліцейським найчастіше встановлюється у таких розмірах, які дозволяють вести гідний спосіб життя. Відповідний розмір грошового забезпечення поліцейських підвищує їх соціально-правовий статус, дає можливість відчувати себе повноцінними членами суспільства. Безперечно, оплата праці поліцейських у кожній країні залежить передусім від обсягу покладених на них завдань та обов'язків. Так, основними завданнями поліції ФРН є: кримінальне переслідування за вчинення злочину й адміністративні порушення громадського порядку; охорона прикордонної території Німеччини. Поліція здійснює спостереження за наземними й водними або повітряними кордонами: здійснює контроль за перетином кордону транспортом, зокрема перевірку документів; захист кордону, якщо виникає загроза безпеці в межах до 30 км від сухопутного та 50 км від водного кордону³. Національна поліція Франції виконує такі завдання: здійснює роботу із забезпечення безпеки (патрулювання, контроль на дорогах, посвідчення особи, тощо); під наглядом судових органів провадить слідчу й розшукову роботу, здійснює обшуки за ордерами, виконує специфічні слідчі завдання як «судова поліція»⁴.

Основними завданнями поліції Польщі є: 1) охорона життя та здоров'я людей, а також майна від неправних посягань, що загрожують цим благам; 2) охорона безпеки та публічного порядку, зокрема забезпечення спокою в публічних місцях, а також у засобах публічного транспорту й публічного сполучення, у дорожньому русі та на водоймах, призначених для загального користування; 3) ініціювання та організація заходів, що мають на меті запобігання вчиненню злочинів і проступків, а також криміногенним явищам, та співпраця в цій галузі з органами державної влади й місцевого самоврядування, громадськими орга-

¹ Про грошове забезпечення поліцейських національної поліції: постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 988. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF#Text>

² Сасько О. Розбудова цілісності і добросовісності під час реформування поліції. Досвід України. Аналітична доповідь та матеріали спеціалізованої Міжнародної конференції (17 квітня 2019 р., м. Київ). С. 30-32.

³ Полиция государств мира. Авторская рубрика профессора П. Н. Бирюкова. URL: <https://eurasianlaw.ru/nashi-rubriki/politsiyagosudarstv-mira/politsiya-federativnoy-respubliki-germaniya>

⁴ Полиция Франции. Правоохранительные органы государств – участников и партнеров ОБСЕ. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: http://polis.osce.org/countries/details?item_id=24

нізаціями; 4) викривання злочинів та проступків, а також переслідування осіб, які їх учинили; 5) нагляд за спеціалізованими озброєними охоронними формуваннями у межах, визначених в окремих приписах; 6) контроль за дотриманням адміністративних приписів і приписів щодо публічного порядку, пов'язаних з публічною діяльністю або таких, що діють у публічних місцях; 7) співпраця з поліцією інших держав, їхніми міжнародними організаціями, органами й інститутами Європейського Союзу на основі міжнародних договорів та угод, а також окремих приписів; 8) збирання, обробка й передавання кримінальної інформації; 9) ведення бази даних, що містить інформацію про результати аналізу ДНК⁵.

Доцільно розглянути й специфіку функціонування органів поліції Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії. Основним правовим актом, який регулює діяльність поліції, є Закон Сполученого Королівства «Про поліцію» від 1996 року. Діяльність служби столичної поліції ґрунтується на таких принципах: забезпечувати наявність поліції на кожному виборчому окрузі Лондона; протидіяти тероризму та зміцнювати безпеку; викривати дії кримінальних мереж для зниження збитку, який вони завдають місту; забезпечувати безпеку транспортних мереж та Олімпійських ігор; забезпечувати співробітників поліції, партнерів і населення необхідною інформацією в разі виникнення такої потреби; постійно підтримувати імідж поліцейської служби в суспільстві; покращувати якість навчання співробітників у сфері лідерства⁶.

Повноваження поліції США є досить широкими, з огляду на що їх складно чітко визначити. Це пов'язано з розвитком рівня життя, виникненням нових загроз для суспільства. Найбільш загальними повноваженнями поліції є захист цивільних прав і свобод, гарантованих законодавством країни, а також забезпечення безпеки та здоров'я громадян⁷.

Згідно із ст. 99 Закону Польщі «Про Поліцію», у зв'язку зі службою поліцейський отримує один оклад та інші грошові виплати, визначені в законі. Пересічний оклад поліцейських (оклад разом з місячним еквівалентом річної премії) становить добуток базової суми, розмір якої, встановлений на окремих засадах, визначає закон про бюджет. Оклад поліцейського складається з базового окладу та з надбавок до окладу. Із зазначеного випливає, що система нарахувань заробітної плати поліцейських Польщі подібна до української моделі. Водночас існує низка ключових відмінностей⁸.

Ключовими відмінностями законодавства Польщі щодо грошового забезпечення поліцейських, які, на думку М. І. Марчука, слід визнати позитивними, є такі: поліцейський, переведений на посаду з нижчим тарифним розрядом базового окладу, зберігає право на ставку окладу, який він отримував на попередній посаді, до моменту одержання вищої ставки окладу за службовою посадою. Міністр внутрішніх справ в особливих випадках може дозволити зберегти поліцейським, переведеним на посаду з нижчим тарифним розрядом, базового окладу, право на тарифний розряд, належний на попередній посаді, з одночасним збереженням звання, пов'язаного з цією посадою. Це положення не застосовують в окремих передбачених законодавством Польщі випадках. Поліцейському надають такі грошові виплати: допомога на заведення господарства; премії до ювілеїв; додаткова винагорода за виконання доручених завдань, що сягають за межі службових обов'язків.

Крім того, у своїх дослідженнях М. І. Марчук зазначає, що поліцейському незалежно від заохочень можуть надавати мотиваційні премії в грошовій або речовій формі за зразкове виконання службових завдань, виявлені на службі мужність й ініціативу. Можуть також надавати допомогу в грошовій або речовій формі в разі стихійного лиха, хвороби, смерті члена сім'ї, а також інших подій, що спричиняють погіршення матеріального становища поліцейського та його сім'ї. У разі звільнення зі служби поліцейський отримує право на відшкодування вартості проїзду його та членів його сім'ї, а також вартості перевезення речей до нового місця проживання всередині країни в обсязі та на засадах, що застосовуються під час переведення в інтересах служби⁹. Поліцейському на безстроковій службі, звільненому зі служби на підставі п. 1 абзацу 1, а також п. 4 абзацу 2 ст. 41 Закону Польщі «Про поліцію», виплачують щомісяця протягом року після звільнення грошову суму в розмірі, що відповідає базовому окладу включно з надбавками, що мають постійний характер, які він отримував на останній займаній службовій посаді. У разі смерті поліцейського, незалежно від посмертної допомоги, про яку йдеться в ст. 116 Закону Польщі «Про поліцію», надають допомогу на поховання в розмірі: 1) 4000 злотих, якщо витрати на поховання несе чоловік¹⁰.

⁵ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Internetowy System Aktów Prawnych / Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900300179/U/D19900179Lj.pdf>

⁶ Police Pay Review. URL: <http://www.police-information.co.uk/policepay.htm>.

⁷ Поліція США. URL: https://meet-usa.com/ru/article/policija_v_ssha/

⁸ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Internetowy System Aktów Prawnych / Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900300179/U/D19900179Lj.pdf>

⁹ Марчук М. І. Грошове забезпечення поліцейських у республіці Польща. Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення: матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 3 листоп. 2017 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 233-235

¹⁰ Zarobki mundurowych i leśników, czyli lubuska lista płac. URL: <http://www.strefabiznesu.gazetalubuska.pl/artukul/zarobki-mundurowych-ilesnikow-czyli-lubuska-lista-plac-7905.html>.

Щодо Молдови, то відповідно до ст. 65 Закону Молдови «Про поліцейську діяльність та статус поліцейського» оплата праці поліцейського здійснюється, відповідно до чинного законодавства за рахунок коштів державного бюджету. У разі звільнення зі служби у зв'язку з виходом на пенсію або за скороченням штатів, у зв'язку з ліквідацією підрозділу поліцейським виплачують одноразову допомогу відповідно до календарної вислуги років на службі в поліції: від 5 до 10 років – у розмірі 6 місячних заробітних плат; від 10 до 15 років – у розмірі 8 місячних заробітних плат; від 15 до 20 років – у розмірі 10 місячних заробітних плат; від 20 до 25 років – у розмірі 14 місячних заробітних плат; від 25 до 30 років – у розмірі 16 місячних заробітних плат; понад 30 років – у розмірі 18 місячних заробітних плат. Відповідно до законодавства Молдови життя, здоров'я та працездатність поліцейського підлягає обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів державного бюджету. Крім того, наявна грошова допомога в разі втрати працездатності, каліцтва (поранення, травми, контузії) чи смерті¹.

У США поліцейський отримує не лише гідну зарплатню, а й має особливий соціальний пакет, а саме: пожиттєво отримує знижку на оплату комунальних послуг; поліцейський та члени його сім'ї отримують безоплатну медичну допомогу в разі будь-якої хвороби, мають право на безвідсотковий кредит і знижки на деякі групи товарів².

Мінімальна заробітна плата поліцейських у Німеччині становить 2500 євро на місяць. Крім того, вони мають безоплатну страховку, пільги на житло, право на безкоштовний проїзд у міському транспорті, а також щорічну «тринадцяту зарплату» в розмірі середньомісячної оплати праці³.

Слід зауважити, що в США річний розмір заробітної плати працівників поліції коливається від 36 000 до 92 000 доларів США, у Великій Британії – від 88 470 до 188 736 фунтів стерлінгів, у Польщі – від 16 800 злотих (5670 доларів США) до 60 672 злотих (20 710 доларів США)⁴.

Проаналізувавши законодавство деяких зарубіжних країни можемо констатувати, що розмір заробітної плати поліцейського здебільшого залежить від ефективності національної економіки.

Висновки. З огляду на реформування органів Національної поліції України, важливим є врахування досвіду зарубіжних країн, зокрема в частині грошового забезпечення поліцейських. Зважаючи на те, що грошове забезпечення залишається одним із основних факторів, які формують ціннісно-мотиваційні орієнтації на військову службу, службу в правоохоронних органах тощо, розміри грошового забезпечення мають відображати рівень фізичного і морального навантаження, враховувати ризики, які несе службова діяльність, і створювати належні життєві умови для військовослужбовців, поліцейських і членів їхніх сімей. При цьому основні складові грошового забезпечення (посадовий оклад, оклад за військовим (спеціальним) званням, надбавка за вислугу років) мають складати не менше 70-80% грошового забезпечення і дане визначення має бути зафіксоване законодавством; додаткові види грошового забезпечення призначені для формування мотивів та стимулювання службової діяльності і в його структурі мають складати меншу, і фіксовану частку.

Анотація.

У роботі проаналізовано законодавство вітчизняне та зарубіжне щодо правового регулювання оплати праці поліцейських. Зроблено висновок, що оплата праці поліцейських у проаналізованих зарубіжних країнах залежить передусім від обсягу покладених на них завдань та обов'язків, а також від ефективності національної економіки. Зазначено, що при реформуванні органів Національної поліції України важливим є врахування досвіду зарубіжних країн, зокрема в частині грошового забезпечення поліцейських. Зважаючи на те, що грошове забезпечення залишається одним із основних факторів, які формують ціннісно-мотиваційні орієнтації на службу в органах поліції, розміри грошового забезпечення мають відображати рівень фізичного і морального навантаження, враховувати ризики, які несе службова діяльність, і створювати належні життєві умови для поліцейських і членів їхніх сімей.

Summary.

The paper analyzes the domestic and foreign legislation on the legal regulation of police remuneration. It is concluded that the remuneration of police officers in the analyzed foreign countries depends primarily on the

¹ Чередниченко Н. А. Соціально-правовий захист жінок – працівників органів внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2009. 226 с.

² Salary Snapshot for Police or Sheriff's Patrol Officer Jobs. URL: https://www.payscale.com/research/US/Job=Police_or_Sheriff%27s_Patrol/.

³ Полиция государств мира. Авторская рубрика профессора П. Н. Бирюкова. URL: <https://eurasianlaw.ru/nashi-rubriki/politsiyagosudarstv-mira/politsiya-federativnoj-respubliki-germaniya>.

⁴ Гіденко Є. С. Водоп'ян Д. В. Деякі проблеми законодавчого регулювання забезпечення соціального захисту поліцейських України та США. Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 листоп. 2018 р.). Харків, 2018. С. 373-375.

scope of their tasks and responsibilities, as well as on the efficiency of the national economy. It is noted that when reforming the National Police of Ukraine, it is important to take into account the experience of foreign countries, in particular in terms of financial support for police officers. Given that cash benefits remain one of the main factors shaping the value-motivational orientation of service in the police, the amount of cash benefits should reflect the level of physical and moral stress, take into account the risks posed by work and create appropriate living conditions for police officers and their families.

References:

1. Police Pay Review. URL: <http://www.police-information.co.uk/policepay.htm>.
2. Salary Snapshot for Police or Sheriff's Patrol Officer Jobs. URL: https://www.payscale.com/research/US/Job=Police_or_Sheriff%27s_Patrol/.
3. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Internetowy System Aktów Prawnych / Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900300179/U/D19900179Lj.pdf>.
4. Zarobki munudurowych i leśników, czyli lubuska lista płac. URL: <http://www.strefabiznesu.gazetalubuska.pl/artukul/zarobki-munudurowych-ilesnikow-czyli-lubuska-lista-plac-7905.html>.
5. Гіденко Є. С. Водоп'ян Д. В. Деякі проблеми законодавчого регулювання забезпечення соціального захисту поліцейських України та США. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 листоп. 2018 р.). Харків, 2018. С. 373-375.
6. Мальцева О. В. Соціальний захист працівників поліції: закордонний та вітчизняний досвід. *Національна поліція Донеччини: проблеми становлення та стратегія розвитку – 2016*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Маріуполь, 21 жовт. 2016 р.). Маріуполь, 2016. С. 56-59.
7. Марчук М. І. Грошове забезпечення поліцейських у республіці Польща. *Напрями розвитку науки трудово-го права та права соціального забезпечення*: матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 3 листоп. 2017 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 233-235.
8. Полиция государств мира. Авторская рубрика профессора П. Н. Бирюкова. URL: <https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/politsiyagosudarstv-mira/politsiya-federativnoj-respubliki-germaniya>.
9. Полиция Франции. Правоохранительные органы государств – участников и партнеров ОБСЕ. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: http://polis.osce.org/countries/details?item_id=24.
10. Поліція США. URL: https://meet-usa.com/ru/article/policija_v_ssha/.
11. Порядок та умови виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.04.2016 р. № 260 б квітня 2016 р., № 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0669-16#Text>
12. Про грошове забезпечення поліцейських національної поліції: постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 988. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF#Text>
13. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
14. Сасько О. Розбудова цілісності і доброчесності під час реформування поліції. Досвід України. *Аналітична доповідь та матеріали спеціалізованої Міжнародної конференції* (17 квітня 2019 р., м. Київ). С. 30-32.
15. Чередниченко Н. А. Соціально-правовий захист жінок – працівників органів внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2009. 226 с.

Masalova Tetiana,

*graduate student of the Department of Civil Law Disciplines,
economic and labor law
Kharkiv National Pedagogical
G.S. Skovoroda University,
Ukraine, Kharkiv*

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 статеvu 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.³

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.⁴

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».⁵

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 заслуговує 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».⁶

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.

³ Негодченко Д. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми в Україні та Грузії: порівняльно-правовий аналіз. *Юридична Україна*. 2011. № 4. С. 88.

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: научно-практичний журнал Республіки Молдова*. 2017. № 6 (28). С. 104.

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 Азербайджанской Республики URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=0;0 (дата звернення: 22.02.2021).

Така особливість 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.¹

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».²

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.³

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).

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#load_text_none_1_ (дата звернення: 20.01.2021).

² Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#load_text_none_1_ (дата звернення: 20.01.2021).

³ 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.⁴

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 Республіки⁵ та законі про кримінальну відповідальність Республіки Молдова⁶.

Ст.ст. 117 та 118 КК Латвійської Республіки⁷ 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.

⁴ Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001 // Riigi Teataja: veebilehele. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/KarS?leiaKehtiv> (дата звернення: 27.03.2021).

⁵ 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).

⁶ Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2> (дата звернення: 16.03.2021).

⁷ 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.

Reference:

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.).
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#load_text_pone_1_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

The advisability of criminalizing violations of the rules of drug trafficking based on the analysis of domestic and foreign experience

Logvin A.O.

Keywords:

drug trafficking, drug trafficking rules, criminal liability, drug trafficking legislation, officials.

INTRODUCTION. The fight against drug trafficking is one of the top issues on the agenda not only in Ukraine but also in the world community as a whole. Although almost all world powers and international associations are waging a real “war” against drug addiction. The number of drug addicts and the number of drug traffickers are increasing every year.

Almost every state pays attention to bringing to legal responsibility persons involved in the illegal manufacture, storage, trafficking of drugs, psychotropic substances, precursors. Combating drug trafficking in Ukraine is one of the most urgent and important tasks facing state and executive bodies, which are empowered to implement the tasks. State policy in this area requires constant monitoring and improvement of the legal framework.

Domestic legislation, in addition to the general rules governing liability in the field of illegal trafficking in drugs, psychotropic substances, precursors, contains a special provision of Article 320 of the Criminal Code of Ukraine¹. This norm provides for liability for violation of the rules of legal circulation of drugs.

The specificity of this rule is due to the fact that the composition of such a crime includes a special perpetrator of an offence - a person who, as a result of official position or work performed, was obliged to comply with the established rules of circulation of drugs, psychotropic substances or precursors.

Analysis of foreign legislation shows that in almost all countries of the world there is a set of legal rules that regulate issues related to the circulation of drugs and psychotropic substances. The existence of these legislation is due to the need for state control over drug trafficking and the existence of international legal obligations at the level of interstate relations.

Despite a number of international conventions, such as the Single Convention on Narcotic Drugs (1961)²; Convention on Psychotropic Substances (1971)³; The UN Convention against Illegal Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988)⁴ every national legislation contains its own specific legislation regulating the specific components of drug crimes, determining the content and place of illegal trafficking.

We focus on the formulation of “illegal trafficking”, as the composition of the crime analyzed by us establishes liability “for violation of the rules”, ie establishes criminal liability in the field of legal drug trafficking. The main difference between such crimes is that they are committed by persons whose responsibilities include compliance with such rules. Such a crime encroaches on the normal activities of state organizations engaged in the production, processing, sale and other operations with narcotic (psychotropic) substances (ie, legal drug trafficking means lawful activities in the field of drug trafficking and their precursors, permitted for medical and scientific purposes, and in relation to some categories of precursors - which does not require special permits).

Thus, already at the stage of analysis of foreign legislation in the field of criminal liability for violation of the rules of circulation of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, there is a certain asymmetry of regulation. Most criminal laws of foreign states establish liability for illegal trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, without establishing criminal liability for violation of the established rules of circulation of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

The issue of criminalization and decriminalization is a specific link in the system of functions of criminal law policy. It is a complex mechanism that includes a series of successive decisions and subsequent actions, which ultimately lead to grounds for application to persons guilty of certain acts, criminal liability or cancellation of the latter⁵. Criminalization or decriminalization of acts is determined by social conditioning.

¹ Criminal code of Ukraine. URL: <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>

² Single Convention on Narcotic Drugs, 1961. URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_en.pdf

³ Convention on Psychotropic Substances, 1971. URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_en.pdf

⁴ The UN Convention against Illegal Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988 URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Drug%20Convention/Commentary_on_the_united_nations_convention_1988_E.pdf

⁵ Savinova N. Criminal-legal support of information society development in Ukraine: theoretical and practical aspects: monograph. DKS Publishing House, 2011. 281 p.

The process of criminalization of a public act is a complex logically substantiated process, which depends primarily on social necessity (danger of the act and its consequences, its antisocial orientation and, not least, the state's ability to prosecute such an act).

Therefore, the lack of response by the state to violations of the established rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors by criminal law can have serious consequences, expressed in the devaluation of the axiology of these social relations.

AIM: Investigate the effectiveness of criminalization of acts related to violations of the rules of the drug, psychotropic substances, their analogues and precursors and determine the advantages and disadvantages of such legal regulation on the example of domestic and foreign legislation.

MATERIAL AND METHODS: The research based on: Ukrainian legislation (Criminal code of Ukraine, bylaws in a field of drug trafficking), UN legislation (Single Convention on Narcotic Drugs (1961); Convention on Psychotropic Substances (1971); United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988), national legislation of European countries governing liability in the field of drug trafficking such as Spain, Poland, Germany, Georgia. The methodological basis of this article are general and special methods, such as: system method (used in the study of the crime under Article 320 of the Criminal Code of Ukraine); logical methods (in formulating conclusions, studying the elements of the crime); comparative legal method (used in the ratio and comparison of domestic and foreign experience in criminalizing violations of the rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors); formal-legal method (used to analyze current legislation and formulate recommendations, proposals for improving law enforcement practice or domestic legislation).

REVIEW: Given the multicomponent nature of the problem of combating drug crime and its social prevalence (because it is a mass behavior of certain small social groups and transforms even the social structure), we can conclude that effective counteraction to such negative social phenomena as drug addiction and drug crime is possible only with an integrated approach.

Thus, the decisive factor in classifying an act as a crime is its social danger and antisocial nature, as a property of certain active actions on the part of individuals. The public danger of violating the established rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors is the criminal consequences, which are expressed in a direct violation of social opportunities, limiting the state's ability to ensure the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and their taxes. - violation of public relations, providing normal conditions for the functioning of the public health system.

An integrated approach is to prevent the spread of drugs from all possible sources. In the public sense, drugs are a prohibited product, but there are areas in which the use of drugs is necessary - medical, pharmaceutical. Such research creates a number of benefits for society, but also many risks associated with drug use. This category of drugs requires special rules of interaction with them and the consequences of violating these rules are not less than the illegal distribution of drugs.

Ukrainian legislation provides criminal liability for violation of the rules of circulation of narcotic substances, their analogues and precursors. But an analysis of foreign law has shown that not all countries have similar experience.

Thus, there are a number of countries whose criminal laws do not contain analogues of norm 320 of the Criminal Code of Ukraine (is do not establish criminal liability for violation of established rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors).

In particular, Spain is a country, whose national legislation contains the wording of Art. 372 which contains the qualifying composition of the crime "Measures of imprisonment provided for in the previous article (one who will grow, produce or trade or otherwise encourage, facilitate or facilitate the illicit use of toxic substances, drugs or psychotropic substances or will possess them with the same purpose) are assigned one step higher, and a fine is imposed in the amount of four times the value of the subject, if: toxic substances, drugs and psychotropic substances the perpetrator is an official, doctor, civil servant, social worker, teacher or educator, and he acted in excess of his professional, special or official functions or acts were committed in institutions open to the public by responsible persons or their employees)¹. That is, this norm regulates the intervention of officials in the illicit trafficking of narcotic drugs, and not in violation of the rules of drug trafficking in the legal sphere, such as medical, pharmaceutical (for example, painkillers containing narcotic drugs).

As for the analysis of Polish legislation, it enshrines criminal liability for violating certain rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors. So, in Art. 67 of the Law "On Combating Drug Addiction" ("Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii") establishes criminal liability for non-compliance with registration obligations.

For Art. 67 of the above law who contrary to the provisions of the Law, Regulation 273/2004 or Regulation 111/2005 does not fulfill the obligation to keep records of production, processing of narcotic drugs, psychotropic substances or precursors and trade in them or otherwise violates the provisions defining the rules of drug use or precursors. and trade in them is punishable by a fine².

¹ Criminal Code of Spain URL: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf

² Criminal Code of the Polish Republic URL: https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf

The provisions establishing criminal liability in Poland for violating certain rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors are not even established at the level of the Criminal Code, but are regulated by a separate law. In addition, this rule is purely blanket in nature, as this rule refers to another legal act that establishes rules for accounting for the production, processing of narcotic drugs, psychotropic substances or precursors and trade in them.

The legislation of Georgia, as well as Ukrainian legislation, contains rules that provide for criminal liability for violation of the order of manufacture, production, receipt, accounting, release, storage, transportation, shipment or import of drugs or precursors, if it led to their illegal circulation.

Article 270 of the Criminal Code of Georgia provides for violation of the procedure for manufacture, production, receipt, accounting, release, storage, transportation, shipment or import of psychotropic or potent substances, which led to their release into illegal circulation (punishable by a fine or correctional labor for up to one year the right to hold office or engage in activities or without such). The same act that caused the release of psychotropic or potent substances in large quantities or other serious consequences - shall be punishable by a fine or correctional labor for up to two years, or imprisonment for the same term with deprivation of the right to hold positions or engage in activities for up to three years. Note. For an act provided for in this article, a legal entity is punishable by a fine, deprivation of the right to engage in activity or liquidation, and a fine³.

These norms also have a blanket character, but are exact analogues of the norms of the Ukrainian legislation on this issue.

In general, it should be noted that the CIS countries are characterized by the consolidation of the crime, characterized by violation of the rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, due to the Model Law of the CIS member states "On narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors" of November 26, 2006 (Article 69).

An analysis of German criminal law suggests that national law does not establish criminal liability for violating the rules of drug trafficking in this country⁴. But the specificity of German criminal law is that the criminal law provisions establishing liability for illegal drug trafficking are not contained in the Special Part of the Criminal Code (Criminal Code) of the Federal Republic of Germany, but in the Federal Law on Drug Trafficking of July 28, 1981. In Germany, along with the Law on the Circulation of Narcotic Drugs, the Regulations on the Procedure for the Prescribing, Issuance and Extension of the Use of Narcotic Drugs of January 20, 1998 are in force. certain rules for their receipt, for example, in the case of their appointment for medical reasons by a doctor, dentist, veterinarian, rescue service, etc. On the basis of the Regulations of June 19, 2001, § 5a was introduced into the Regulations on the procedure for prescribing, issuing and prolonging the use of narcotic drugs of January 20, 1998. On the basis of this regulation, the Federal Institute of Medicines is obliged to enter in the relevant register data on the prescription of narcotic drugs to persons suffering from drug addiction. Section 6 of the Narcotics Trafficking Act. This section begins with a rule that criminalizes the illegal production, sale, import, export and other actions without the purpose of selling narcotic drugs (§ 29). As noted above, this paragraph, like all paragraphs of the section under consideration, is called "Criminal Act". Paragraph 29 is characterized by an extensive descriptive disposition: "(1) Imprisonment for a term of up to five years or a monetary fine is punishable by someone who: 6) violates the provisions of § 13 (paragraph 1): a) prescribes a narcotic drug; b) dispenses the drug or transfers it for direct consumption; 1) in violation of the provisions of § 13 (paragraph 2), sells the drug in a pharmacy or veterinary pharmacy; 2) in violation of the provisions of § 14 (paragraph 5), advertises a drug⁵ [10].

In view of this, it can be argued that German law establishes liability for drug trafficking through a rather extensive system of regulations, which is positive, as these acts are detailed and do not contain evaluative concepts. The law establishes a wide range of criminal offenses related to drug trafficking in Germany and its rules are not blanket.

Conclusions.

Thus, in the analysis of foreign experience in criminalizing violations of established rules of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, we concluded that not all countries have a separate corpus delicti, which provides criminal liability for violation of established rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic drugs, substances, their analogues or precursors.

Most countries do not share criminal liability for illegal trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors and violations of the rules of their legal circulation. This is primarily due to the severity of punishment for drug crimes and the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors in the state.

³ Criminal Code of Georgia URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/16426/157/en/pdf>

⁴ Criminal Code of the Federal Republic of Germany URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

⁵ Golovnenkov P.V. Ugolovnoe ulozhenie (Ugolovny'j kodeks) Federativnoj Respubliki Germanii: nauchno-prakticheskij kommentarij i perevod teksta zakona [The Criminal Code of the Federal Republic of Germany: scientific c-practice commentary and translation of the text of the law]. Moscow, Prospekt Publ., 2012. 312 p.

At the same time, some post-Soviet countries allocate criminal liability for illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors to a particular type of crime, quite clearly define the objective side of the act and establish severe punishment (so in Ukraine Part 1 of Article 320 The Criminal Code of Ukraine did not retrain as a criminal offense). And some countries, such as Germany, generally have a very extensive system of regulations governing this area.

The existence of one or another type of legal regulation allows us to argue that there is social need to criminalize violations of the rules of circulation of drugs, their analogues and precursors is clear. In my opinion, the experience of German legislation is positive for Ukraine, as it contains the most extensive system of legal acts among those analyzed and differs in its appropriate detail of the *corpus delicti*.

The study of foreign experience allowed to divide all analyzed countries into two categories: 1) countries where criminal liability for violation of the rules in the field of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, but partially (atypical for Ukraine) (Poland, Spain); 3) countries where criminal liability has been introduced for violation of the rules in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors (Ukraine, Germany, Georgia). The general trend for all countries is to strengthen criminal liability for drug crimes, to find the optimal model of criminal law, the rules of which would effectively combat drug addiction.

Annotation.

The relevance of the chosen topic, which is devoted to the problematic aspects of the qualification of crimes in the field of trafficking in drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors and public health, is that in an environment of intensive drug addiction and crimes directly related to it the exact and correct application of norms of the criminal law is of great importance. Achieving the goals of criminal and criminal procedure legislation depends not only on, the perfection of the latter but also on ensuring the rights and freedoms of persons who are prosecuted.

Aim: Investigate the effectiveness of criminalization of acts related to violations of the rules of the drug, psychotropic substances, their analogues and precursors and determine the advantages and disadvantages of such legal regulation on the example of domestic and foreign legislation.

Material and Methods: the research based on: Ukrainian legislation (Criminal code of Ukraine), UN legislation (Single Convention on Narcotic Drugs (1961); Convention on Psychotropic Substances (1971); United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988), national legislation of European countries governing liability in the field of drug trafficking. The research is also based on general scientific and special research methods.

Conclusions: criminalization of actions related to violations of the rules of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors is clearly appropriate, because it is due to public necessity, as evidenced by the increased attention in the criminal law of many European countries.

References:

10. Criminal code of Ukraine. URL: <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>;
12. Single Convention on Narcotic Drugs, 1961. URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_en.pdf
13. Convention on Psychotropic Substances, 1971. URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_en.pdf
14. The UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988 URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Drug%20Convention/Commentary_on_the_united_nations_convention_1988_E.pdf
15. Savinova N. Criminal-legal support of information society development in Ukraine: theoretical and practical aspects: monograph. DKS Publishing House, 2011. 281 p.
16. Criminal Code of Spain URL: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf
17. Criminal Code of the Polish Republic URL: https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf
18. Criminal Code of Georgia URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/16426/157/en/pdf>
19. Criminal Code of the Federal Republic of Germany URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html
20. Golovnenkov P.V. Ugolovnoe ulozhenie (Ugolovny'j kodeks) Federativnoj Respubliki Germanii: nauchno-prakticheskij kommentarij i perevod teksta zakona [The Criminal Code of the Federal Republic of Germany: scientific-practice commentary and translation of the text of the law]. Moscow, Prospekt Publ., 2012. 312 p.

Logvin A.O.,

*graduate student of the fourth year of study
Department of Criminal Law № 1
Yaroslav Mudryi National Law University*

Visegrad journal on human rights – № 2, 2021



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