

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47



ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ТРИБУНА ЗАРУБІЖНОГО ВЧЕНОГО

5
2020

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Головний редактор М.В. Корнієнко

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 2 від 24.09.2020 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Блінова Г.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаснко А.О. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Чернїй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

**ВІТАЄМО
ПРОФЕСОРА МАКУШЕВА ПЕТРА ВАСИЛЬОВИЧА
ІЗ 60-ЛІТТЯМ!**



18 липня 2020 року доктору юридичних наук, професору декану юридичного факультету Дніпровського гуманітарного університету Макушеву Петрові Васильовичу виповнилося 60 років.

Насиченим видався життєвий і творчий шлях Петра Васильовича. Він народився 18 липня 1960 року в м. Херсоні. За громадянством – українець.

Вісімнадцятирічним пішов на службу до Збройних Сил СРСР.

Відслуживши в армії, працевлаштувався патрульним міліціонером до окремого батальйону Патрульно-постової служби при УВС у Херсонській області.

У 1983 році закінчив Івано-Франківську середню спеціальну школу МВС СРСР (нині – Прикарпатський факультет Національної академії внутрішніх справ) за спеціалізацією «Підготовка керівників стройових підрозділів для органів внутрішніх справ». З 1983 по 1985 рік працював дільничним (старшим дільничним) інспектором Дніпровського райвідділу м. Херсона.

Після здобуття вищої освіти в Ленінградському вищому політичному училищі МВС СРСР Петро Васильович повертається до рідного Херсона, де його призначено старшим інструктором політчастини Херсонської спеціальної середньої школи міліції МВС СРСР (Херсонський юридичний інститут МВС України). Після розпаду Радянського Союзу переходить на викладацьку діяльність, упродовж 11 років працює викладачем (старшим викладачем) кафедри теорії держави і права. Уже тоді П.В. Макушев відчував хист до наукової праці. Тому наступним кроком стало заочне навчання в ад'юнктурі Національної академії внутрішніх справ на кафедрі теорії держави і права під керівництвом начальника кафедри Гусарева Станіслава Дмитровича (нині доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, перший проректор Національної академії внутрішніх справ) та наукового керівника – професора Олійника Анатолія Юхимовича. Після закінчення ад'юнктури Петро Васильович захистив дисертацію на тему «Професійна правова свідомість і правова культура дільничного інспектора міліції (шляхи формування і удосконалювання)» (за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень) і здобув науковий ступінь кандидата юридичних наук.

У 2004 році на запрошення ректора Юридичної академії (м. Дніпропетровськ) доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України О.В. Негодченка Петро Васильович переїхав до Дніпропетровська на викладацьку роботу. У 2005 році П.В. Макушеву було присвоєно вчене звання доцента на кафедрі адміністративного права, а у 2014 році – вчене звання професора на кафедрі загально-правових дисциплін. Упродовж 10 років Петро Васильович поєднує викладацьку й наукову діяльність із керівною (з 2007 по 2020 рік працював на посаді декана).

З 2009 по 2019 рік під його науковим керівництвом було підготовлено 12 кандидатів юридичних наук та 2 докторів юридичних наук, які успішно здійснили прилюдний захист та отримали відповідні дипломи. Сам Петро Васильович у 2017 році завершив підготовку рукопису докторської дисертації на тему «Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження» (за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне



право і процес; фінансове право; інформаційне право) та прилюдно захистив її, здобувши науковий ступінь доктора юридичних наук, а також видав друком монографію на тему «Адміністративно-правовий статус державної виконавчої служби в Україні: становлення та перспективи».

Чимало сил, енергії й таланту Петро Васильович віддав, як Дніпропетровському державному університету внутрішніх справ, так і Дніпровському гуманітарному університету (у якому відпрацював із 2011 по 2020 рік).

Під керівництвом Петра Васильовича на юридичному факультеті формувалося інноваційне навчально-виховне середовище, у якому є місце інтеріоризації змісту освіти, засвоєнню навичок і вмінь для практичної діяльності за обраним напрямом підготовки, комплексному вдосконаленню професійної майстерності викладачів шляхом опанування інноваційних і дослідно-експериментальних методів навчання з метою підготовки універсальних фахівців із сучасним мисленням. Ювіляр упевнено крокує в майбутнє як перспективний провідний учасник освітнього процесу та наукової сфери.

П.В. Макушев володіє значним арсеналом форм і методів організації навчально-виховного процесу. На високому науково-теоретичному й навчально-методичному рівні викладає курси лекцій із таких дисциплін, як «Теорія держави та права», «Теорія правозастосування», «Адміністративне право», проводить інші види занять зі студентами та магістрами. Ним започатковані юридичні вікторини та брейн-ринги, які регулярно проводяться для студентів юридичних факультетів закладів вищої освіти м. Дніпра, з-поміж яких команда Дніпровського гуманітарного університету «ГРОСмени» часто виборює перше місце.

Професор П.В. Макушев плідно працює як науковець, неодноразово був офіційним опонентом на захистах: у 2011 році – кандидатської дисертації на тему «Правові засоби громадського контролю в механізмі правового регулювання» за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень, Запорізький національний університет (К 17.051); у 2019 році – кандидатської дисертації на тему «Впровадження медіації в адміністративний процес України» за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, Ужгородський національний університет (Д 61.051.07); кандидатської дисертації на тему «Адміністративно-правові засади здійснення публічного управління у галузі використання та охорони земель запасу України» за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, Запорізький національний університет (К 17.051); докторської дисертації на тему «Публічний інтерес як адміністративно-правова категорія» за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, Запорізький національний університет (К 17.051).

Головними напрямками наукової діяльності П.В. Макушева є теорія держави і права та проблеми адміністративного права. Він є автором і співавтором понад 150 науково-методичних праць, у тому числі більше 20 навчальних посібників і монографій, які користуються попитом у сфері юриспруденції, зокрема монографій «Адміністративно-правовий статус державної виконавчої служби в Україні: становлення та перспективи», «Позитивістська парадигма в українській юридичній думці XIX – початку XX сторіччя», «New and traditional approaches in modern legal research», «Juridical sciences and their role in the formation of legal culture of a modern person», «New and traditional approaches in modern legal research», «Інформація з обмеженим доступом в системі інформаційного забезпечення діяльності органів прокуратури України: теоретико-правові та організаційні аспекти», «Розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування», навчальних посібників «Методологія сучасного правознавства», «Международное право. Словарь-справочник», «Теорія правозастосування», «Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення», «Адміністративне право України: словник термінів», підручника «Філософія та соціологія права (в схемах та визначеннях)», а також «Науково-практичного коментаря Закону України “Про запобігання корупції”».



За час служби й науково-педагогічної діяльності П.В. Макушев понад 40 разів був відзначений державними нагородами, почесними знаками, грамотами та подяками Голови міської ради та Голови Дніпропетровської обласної адміністрації.

Також П.В. Макушев є членом редакційної колегії наукових фахових видань, зокрема: з 2012 року – журналу «Право і суспільство» (засновник – Дніпровський гуманітарний університет), з 2020 року – «Наукового вісника Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ» (засновник – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ), «Вісника Дніпропетровського університету» (засновник – юридичний факультет Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара). Також є членом Міжнародного наукового громадського об'єднання «МАІТ», радником голови Дніпропетровського обласного відокремленого підрозділу Громадської організації «По боротьбі з корупцією та незаконною діяльністю».

Юридична громадськість, колеги, учні та друзі сердечно вітають зі славним ювілеєм Петра Васильовича Макушева та бажають йому здоров'я, втілення нових задумів і мрій, реалізації наукових та освітніх проєктів! Бажаємо Вам, шановний ювіляре, наснаги у праці, успіхів на науковій і педагогічній ниві, реалізації розроблених планів і заходів. Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право і суспільство» сердечно вітають шановного Петра Васильовича з ювілеєм та бажають міцного здоров'я, благополуччя, невичерпної енергії і творчого натхнення!



**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ****БЕРНАЗЮК Я. О.,**

доктор юридичних наук,
заслужений юрист України,
професор кафедри конституційного
та міжнародного права
(Таврійський національний університет
імені В. І. Вернадського)

УДК 342.41

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.1>**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИТЕРІЮ «ЯКІСТЬ ЗАКОНУ»
ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ**

Статтю присвячено дослідженню особливостей застосування критерію «якості закону» як складника принципу верховенства права під час вирішення публічно-правових спорів. Визначено основні критерії, за яким правове регулювання може вважатися якісним, проведено огляд наукових підходів до розуміння поняття «якість закону» в контексті його застосування під час вирішення публічно-правових спорів. Обґрунтовано, що невідповідність закону критеріям «якості закону» призводить до порушення таких складників принципу верховенства права як правова визначеність, рівність, недопущення свавілля з боку суб'єктів владних повноважень.

Автором проведено аналіз окремих правових позицій Європейського Суду з прав людини та Верховного Суду щодо визначення критеріїв «якості закону». Досліджено практику Конституційного Суду України, в рішеннях якого визнано неконституційним закон у зв'язку з його невідповідністю критерію «якість закону». Встановлено, що застосування закону, який не відповідає критеріям «якості закону», під час розгляду публічно-правових спорів може призвести до порушення конституційних прав особи та неможливості адекватного захисту від необмеженого втручання суб'єктів владних повноважень у права такої особи. Обґрунтовано, що застосування «неякісного закону» при вирішенні публічно-правових спорів спричиняє також неефективність судового захисту порушеного права особи.

Узагальнено висновки про особливості застосування критерію «якості закону» як складника принципу верховенства права під час вирішення публічно-правових спорів. Аргументовано, що адміністративний суд, встановивши невідповідність акта законодавства критерію «якість закону», за загальним правилом повинен тлумачити національне законодавство таким чином, щоб його результат відповідав принципам справедливості, розумності та узгоджувався з принципом верховенства права з урахуванням всіх його складників.

Ключові слова: *якість закону, правова визначеність, верховенство права, публічно-правові спори, судова практика.*



Bernaziuk Ya. O. The peculiarities of application of the criterion of “quality of law” during resolution of public disputes

The article is devoted to the study of the peculiarities of the application of the criterion of “quality of law” as a component of the principle of the rule of law in resolving public law disputes. The main criteria according to which legal regulation can be considered qualitative are determined, a review of scientific approaches to understanding the concept of “quality of law” in the context of its application in resolving public law disputes. It is substantiated that the inconsistency of the law with the criteria of “quality of the law” leads to a violation of such components of the rule of law as legal certainty, equality, prevention of arbitrariness on the part of state bodies.

The author analyzes certain legal positions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court on determining the criteria of “quality of law”. The practice of the Constitutional Court of Ukraine has been studied, in the decisions of which the law was declared unconstitutional due to its inconsistency with the criterion of “quality of law”. It has been established that the application of a law that does not meet the criteria of “quality of law” in the consideration of public law disputes may lead to a violation of a person’s constitutional rights and inability to adequately protect against unrestricted interference in the rights of such persons. It is substantiated that the application of “poor quality law” in resolving public law disputes also causes ineffective judicial protection of the violated right of a person.

Conclusions on the peculiarities of the application of the criterion of “quality of law” as a component of the principle of the rule of law in resolving public law disputes are summarized. In particular, it is argued that the administrative court, having established the inconsistency of the act of law with the criterion of “quality of law”, the court, as a general rule, must interpret national law so that the result of this interpretation corresponds to the principles of justice, reasonableness and agreed with the principle of the rule of law, taking into account all its components.

Key words: quality of law, legal certainty, rule of law, public law disputes, judicial practice.

Вступ. Відповідно до частини другої статті 3 Конституції України [1] головним обов’язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Як зазначено у рішенні Конституційного Суду України від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004, забезпечення прав і свобод, крім усього іншого, потребує законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод [2].

З цього приводу важливо зазначити, що у статті 129 Конституції України серед основних засад судочинства раніше зазначався принцип законності, разом з тим, у чинній редакції статті 129 Конституції України (після внесення змін згідно із Законом України від 02.06.2016 № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [3] такий принцип відсутній і лише міститься вимога стосовно того, що «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права». Крім того, відповідно до частини першої статті 8 Основного Закону в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Невід’ємним складником принципу верховенства права є правова визначеність, яка, крім іншого, полягає у тому, що правовий акт, який застосовується судом під час вирішення справи, має відповідати критеріям «якості закону». У практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), Конституційного Суду України та Верховного Суду склалася стала практика щодо визначення відповідних критеріїв, однак відкритим залишається питання про застосування критеріїв «якості закону» судами під час вирішення спорів, зокрема публічно-правових.



Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми застосування критерію «якості закону» під час вирішення публічно-правових спорів висвітлені у деяких роботах автора статті [4; 5]. Питання щодо визначення критеріїв «якості закону» досліджено у наукових працях О.В. Білоус, Н.С. Блажівської, А.В. Бойко, Д.О. Гетманцева, М.М. Лученко, О.А. Чорного та інших вчених. Окремі актуальні питання, пов'язані із застосуванням критерію «якості закону» під час вирішення публічно-правових спорів, залишаються не досить дослідженими у вітчизняній правовій науці.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей застосування критерію «якості закону» як складника принципу верховенства права під час вирішення публічно-правових спорів.

Виклад основного матеріалу. Конституційний принцип верховенства права знайшов своє закріплення та був деталізований у статтях 2, 6 та 242 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [6], які передбачають, що однією з основних засад (принципів) адміністративного судочинства є верховенство права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права та застосовує його з урахуванням судової практики ЄСПЛ; рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права.

Важливо звернути увагу на те, що стаття 6 КАСУ, на відміну від статті 11 ГПК та статті 10 ЦПК, унормовуючи обов'язок суду при вирішенні справи керуватися принципом верховенства права, окремо акцентує увагу на визначенні суті цього принципу «відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Дотримання принципу верховенства права можливе лише за умови застосування судами під час розгляду та вирішення справ законодавчого акта, який відповідає критеріям «якості закону». Однак у судовій практиці трапляються непоодинокі випадки, коли закон не повністю відповідає таким критеріям.

Визначаючи конкретні критерії «якості закону», слід визнати обґрунтованим зауваження О.В. Білоуса, який зазначив, що, незважаючи на теоретичну та філософську основу розуміння категорії «якість закону», її зміст має надзвичайно важливе значення і для правозастосовної діяльності, що підтверджується увагою до її роз'яснення та тлумачення з боку ЄСПЛ. Науковець також звертає увагу, що у практиці ЄСПЛ «якість закону» розкривається крізь призму аналізу закону на предмет його доступності, зрозумілості, передбачуваності тощо [7, с. 265].

Варто погодитися з думкою М.М. Лученко, яка вказує, що «дефектність» правової визначеності (в аспекті «якості закону» та «якості процесу розгляду справ та його результату») зумовлює порушення законності судового рішення, адміністративного судочинства, ставить під сумнів легітимність мети адміністративного судочинства і його результату, а також порушує баланс приватних та публічних інтересів, тому до приватної особи можуть бути застосовані обмеження її прав, свобод, інтересів, які є більш обтяжливими, неспіврозмірними, нелегітимними за своє метою, без достатніх підстав і мотивів застосування; за умови порушення («дефектності») правової визначеності порушується «розумний баланс інтересів», відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються» [8, с. 86–87].

У цьому аспекті ґрунтовним є зауваження німецького вченого, професора філософії права та публічного права в університеті Ерланген-Нюрнберг Р. Ціппеліуса про те, що якщо норми, які регулюють співіснування людей, мають забезпечувати чіткі орієнтири правомірності поведінки, то вони не повинні суперечити одна одній, а мають взаємно узгоджуватися, позначаючи сукупність узгоджених між собою елементів як «систему». Можна зробити висновок, що норми права повинні створювати здатний належним чином функціонувати порядок людського співіснування; думка законодавця «лише тоді розпізнається з достатньою чіткістю, коли існує чітке уявлення про її взаємозв'язок з іншими нормами, про її функцію в межах такої взаємопов'язаної системи» [9, с. 61–62].



Отже, застосування критерію «якості закону» адміністративними судами під час вирішення публічно-правових спорів має важливе практичне значення та безпосередньо впливає на ефективність судового захисту прав та інтересів особи й загалом на якість судового рішення. Тому судам варто обов'язково враховувати критерій «якості закону» під час застосування тієї чи іншої норми права для вирішення спірних правовідносин. Однак насамперед необхідно визначити особливості застосування критерію «якості закону» під час вирішення публічно-правових спорів, з'ясувати значення відповідних критеріїв.

Так, на підставі узагальнення практики ЄСПЛ А.В. Бойко доходить висновку, що відповідними критеріями, за якими визначається якість норми національного права, є доступність норми права, що визначається можливістю фізичних та юридичних осіб, до яких вона звернена, ознайомитися із змістом норми права; передбачуваність її застосування, яка має місце, якщо її формулювання є досить чіткими з урахуванням специфіки відповідних суспільних відносин, зокрема статусів їхніх учасників, щоб дозволити учасникам суспільних відносин передбачити в розумних межах у світлі особливостей конкретних обставин наслідки, що може потягти за собою те чи інше їх діяння; наявність гарантій проти її свавільного застосування, тобто національне законодавство повинно давати приватним особам належне уявлення про обставини та умови, за яких представники влади мають повноваження вдатися до заходів, які зачіпають права приватних осіб [10, с. 9].

Можна виокремити й інші критерії «якості закону», про що свідчать висновки європейських інституцій, а також аналіз практики ЄСПЛ і національних судів щодо тлумачення цього поняття. Зокрема, у пунктах 11 та 75 Висновку № 11 (2008) Консультативної Ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» зазначено про те, що до зовнішніх показників, від яких залежить якість судового рішення, належить якість законів, прийнятих законодавчими органами (зокрема, досконалість написання проєктів законів або чіткість у змісті законів, а також відсутність порушень процесуальних правил) [11].

Крім того, у Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (the Rule of Law), прийнятій на 86-й пленарній сесії 25-26 березня 2011 року на основі зауважень її членів Пітер Ван Дайк (Нідерланди), Грет Галер (Швейцарія), Джефрі Джоуел (Велика Британія) та Каарло Туорі (Фінляндія) наголосили, що, розкриваючи поняття «юридична визначеність» (legal certainty), принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права, а також і для плідності бізнесової діяльності, з тим, щоб генерувати розвиток та економічний поступ; аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону (the law) легко доступним; вона також зобов'язана дотримуватися законів (the laws), які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю; передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед (до його застосування) та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований із достатньою мірою чіткості, щоб особа мала можливість скерувати свою поведінку (п. 44) [12].

Досить важливою для застосування критерію «якість закону» є практика ЄСПЛ. Так, суд у справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, п. 50-56) зазначив, що верховенство права – один із основоположних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям Конвенції; відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника [13].

Так само уніфіковано ЄСПЛ інтерпретував «якість законодавства» й у іншому своєму рішенні, а саме у справі «Серков проти України» (заява № 39766/05, п. 51): якість законодавства – це його доступність для зацікавлених осіб, чіткість і передбачуваність у застосуванні; відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що призводило до його суперечливого тлумачення судом, стала причиною порушення вимог положень Конвенції щодо «якості закону» [14].



Зазначені підходи були застосовані у своїй практиці Великою Палатою Верховного Суду. Так, у постанові від 30 січня 2019 року у справі № 442/456/17 (провадження № 11-860апп18) [15] Велика Палата Верховного Суду, здійснюючи у цій справі відступ від позиції Верховного Суду України, вказала на те, що цей суд при ухваленні постанови від 25 травня 2016 року у справі № 419/794/15-а віддав перевагу найменш сприятливому для позивачки тлумаченню законодавства України.

Положеннями ст. 6 КАСУ встановлено, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ; звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

У постанові від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а (провадження № 11-611апп18) [16] Велика Палата Верховного Суду, обґрунтовуючи необхідність відступу від позиції, викладеної у постанові Верховного Суду України від 17 вересня 2013 року у справі № 21-241а13, також врахувала правовий висновок ЄСПЛ, сформований в рішенні у справі «Шокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06), де суд визначив концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступним для зацікавлених осіб, чітким і передбачуваним у своєму застосуванні; відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості й точності порушує вимогу «якості закону»; у разі, коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід.

У постанові від 13 лютого 2019 року, винесеній Великою Палатою Верховного Суду у зразковій справі № 822/524/18 (провадження № 11-555заі18) [17], з посиланням на положення ст.ст. 1, 8, 92 Конституції України, а також на ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права зроблено висновок, що у випадку існування неоднозначного або множинного тлумачення прав та обов'язків особи в національному законодавстві наявність у національному законодавстві правових «прогалів» щодо захисту прав людини та основних свобод, зокрема у сфері пенсійного забезпечення, органи державної влади зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для особи.

Окремо варто звернути увагу на рішення ЄСПЛ, у яких було констатовано порушення Україною положень Конвенції, в тому числі з огляду на застосування положень закону, який не відповідає критерію «якість закону». Так, у справі «Веренцов проти України» (заява № 20372/11, п. 52; заявника було неправомірно покарано за організацію та проведення мирної демонстрації та порушено право на свободу мирних зібрань) [18] суд акцентував увагу на тому, що «закон має бути доступним для зацікавлених осіб і сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку, аби бути здатними, за потреби, за відповідної консультації передбачати настільки, наскільки це розумно за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія (рішення у справах *Rekvenyi v. Hungary* [ВП], заява № 25390/94, п. 34; *Rotaru v. Romania* [ВП], заява № 28341/95, п. 55; *Maestri v. Italy* [ВП], заява № 39748/98, п. 30).

У справі «Редакція газети «Правое дело» та «Штекель» проти України» (заява № 33014/05, п. 51, 52; встановлено порушення статті 10 Конвенції у зв'язку із зобов'язанням, покладеним національними судами щодо опублікування офіційного вибачення та покаранням заявників за оскаржувану публікацію) [19] суд наголосив на тому, що саме законодавство повинен відповідати певним умовам «якості», зокрема, норма не може вважатися законом доти, доки її не буде сформульовано з достатньою точністю для того, щоб надати громадянській можливість регулювати свою поведінку.

У справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (заява № 48408/12, п.п. 79-84; констатовано порушення статті 11 Конвенції «Свобода зібрань та об'єднання») [20] суд зробив висновок, що втручання становитиме порушення Конвенції, якщо воно не було «встановлено законом», не переслідувало одну або більше легітимних цілей і не було «необхідним



у демократичному суспільстві» для досягнення зазначених цілей; вислів «встановлено законом» вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону; закон має бути доступним для зацікавлених осіб і сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість за необхідності шляхом надання відповідної допомоги передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити відповідна дія.

Аналогічні висновки зроблені у рішеннях ЄСПЛ, зокрема у справах «Михайлюк та Петров проти України» (заява № 11932/02, п. 25) [21], «Кривіцька та Кривіцький проти України» (заява № 30856/03, п. 43) [22] та інших.

На необхідність врахування критерію «якості закону» неодноразово наголошував у своїх рішеннях Конституційний Суд України. Так, одним із мотивів прийняття рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 (визнано такими, що не відповідають Конституції України окремі положення Бюджетного кодексу України) [23] було те, що окремі норми цього кодексу не відповідають критерію «якість закону», а це суперечить таким елементам принципу верховенства права як юридична визначеність і заборона свавілля, що може призвести до порушення конституційних прав особи.

При цьому єдиним органом конституційної юрисдикції була застосована позиція ЄСПЛ (пункт 85 рішення у справі «Шалімов проти України» (Shalimov v. Ukraine), заява № 20808/02), згідно з якою такий критерій як «якість закону» вимагає, щоб він був доступним для зацікавленої особи, яка повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципів верховенства права (рішення у справах «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France), № 11801/85, п. 27; «Ювіг проти Франції» (Huvig v. France), № 42921/09, п. 26).

Аналогічний підхід також застосовано у рішенні Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019, згідно з яким визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368-2 Кримінального кодексу України [24].

Крім того, згідно з рішенням Конституційного Суду України (Другий сенат) від 18 червня 2020 року № 5-р (II)/2020 визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), припис пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII. Мотивами ухвалення такого рішення, серед іншого, було те, що однією з вимог принципу верховенства права (правовладдя) є вимога юридичної визначеності (як принцип), на що Конституційний Суд України неодноразово вказував у своїх висновках і рішеннях; принцип юридичної визначеності є важливим у питаннях довіри до судової системи загалом та дієвості верховенства права (правовладдя) зокрема; одним зі складників загального принципу юридичної визначеності є вимога (як принцип) передбачуваності приписів права.

ЄСПЛ виснував принцип передбачуваності юридичної норми, зазначивши: «Припис не може розглядатися як «право», якщо його не сформульовано з достатньою мірою чіткості, даючи громадянину змогу регулювати свою поведінку: громадянин повинен мати змогу (отримавши при потребі відповідну пораду) передбачити до тієї міри, що є допустимою за конкретних обставин, наслідки, що їх може спричинити конкретна дія» (рішення у справі *The Sunday Times v. The United Kingdom* (№ 1), заява № 6538/74, п. 49).

Вимога щодо «якості закону» та можливості незастосування судом такого закону насамперед ґрунтуються на положеннях частини першої статі 57 Конституції України, яка встановлює, що «кожному гарантується право знати свої права і обов'язки». З цієї конституційної норми вбачається, що у випадку встановлення судом факту того, що закон сформульований у спосіб, який не дозволяє особі знати свої права і обов'язки, застосування (тлумачення) такого закону повинно відбуватися судом на користь особи, яку позбавили (звужили) на підставі цього закону певного права або встановили (розширили) для неї нові обов'язки.

У практиці адміністративного судочинства можна зустріти приклади застосування принципу *in dubio pro tributario* (пріоритет з найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права), який запозичено з кримінального судочинства та загальноприйнято розуміти



так: у разі, якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів або нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків особи у її взаємовідносинах з державою (в особі відповідних суб'єктів владних повноважень), тлумачення такого закону здійснюється на користь особи (суб'єкта приватного права).

Норми про застосування правила про пріоритет норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням (*in dubio pro tributario*) безпосередньо містяться в частині сьомій статті 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [25] від 05.04.2007 № 877-V: у разі якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів допускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків суб'єкта господарювання або повноважень органу державного нагляду (контролю), така норма трактується в інтересах суб'єкта господарювання.

Схожі за своєю природою норми-гарантії містяться і в Податковому кодексі України. Законодавство України ґрунтується, зокрема, на презумпції правомірності рішень платника податку у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу (підпункт 4.1.4 пункту 4.4 статті 4).

Якщо норма цього кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на його підставі, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків (пункт 56.21 статті 56) [26].

У науковій літературі наголошується, що застосування принципу *in dubio pro tributario* у податковому законодавстві насамперед покликано не допустити одностороннього тлумачення відповідного законодавства на користь контролюючого органу, надаючи захист ключовим правам платників податків [27, с. 77].

Н. Блажівська та Д. Гетманцев, підіймаючи проблему неякісної нормотворчої діяльності, зазначають, що правило вирішення сумнівів на користь особи (принцип *in dubio pro tributario*) набуло дуже важливого практичного значення, оскільки належне застосування цього принципу забезпечує реалізацію одного зі складників верховенства права – правової визначеності. Саме можливість особи чітко розуміти та передбачати правові наслідки вчинюваних дій має фундаментальне значення для правильності його застосування [28].

Варто також погодитися з думкою В. Нестеровича, який зазначає, що будь-який закон так чи інакше несе на собі відбиток різних інтересів, які існують у суспільстві [29], тому закони піддані лобістському тиску, який може здійснюватися у тому числі й у позаправовий спосіб [30].

З цього приводу слушною є позиція Верховного Суду США, викладена у рішенні в справі *U.S. v. Two Hundred Barrels of Whiskey* [31], відповідно до якої обов'язком суду є вивчати весь закон, його реальний зміст, дух, мету, формулювання і використовувати його очевидне і природне значення для читання акта з цією метою у спосіб, який буде найкращим чином відображати мету законодавця; законодавча мета є путівником для належної судової інтерпретації [32, с. 30].

Висновки. На підставі проведеного у статті дослідження можна зробити певні висновки. Так, поняття «якість закону» (*quality of law*) охоплює такі характеристики відповідного акта законодавства як чіткість, точність, недвозначність, зрозумілість, узгодженість, доступність, виконуваність, передбачуваність і послідовність. 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 сили.



Категорія «якість закону» є основою правового порядку, заснованого на принципах верховенства права (правовладдя; rule of law), оскільки однією з вимог цього принципу є вимога юридичної визначеності (legal certainty), яка є істотно важливою в питаннях довіри до судової системи, а також для гарантування ефективності підприємницької діяльності та привабливості інвестиційного клімату (передумов економічного зростання у державі).

Норми права, які не відповідають критерію «якості закону» (зокрема, не відповідають принципу передбачуваності (principle of foreseeability) та/або передбачають можливість різного тлумачення та правозастосування), суперечать і такому елементу принципу верховенства права як заборона свавілля, а застосування таких норм може призвести до порушення конституційних прав особи та неможливості адекватного захисту від необмеженого втручання суб'єктів владних повноважень у права такої особи.

Сталою є практика Конституційного Суду України щодо визнання неконституційним закону у зв'язку з його невідповідністю критерію «якість закону», яка ґрунтується на відповідних підходах ЄСПЛ в аспекті вимог і ціннісних орієнтирів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Чіткість положень актів законодавства безпосередньо впливає на якість судового рішення, одним з критеріїв чого є формулювання у резолютивній частині рішення такого припису, який було б легко виконати, ефективно захистивши порушене права особи. Встановивши невідповідність акта законодавства критерію «якість закону», адміністративний суд за загальним правилом повинен тлумачити національне законодавство таким чином, щоб результат цього тлумачення відповідав принципам справедливості, розумності та узгоджувався з принципом верховенства права з урахуванням усіх його складників.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : 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>.
2. Рішення Конституційного суду України від 24.12.2004 № 22-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-04#Text>.
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
4. Берназюк Я.О. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/986409/>.
5. Берназюк Я.О. Особливості забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 2(90). С. 77–89.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV в ред. Закону від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
7. Білоус О. Тлумачення поняття «якість закону» (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини): Міжнародна науково-практична конференція «Судовий розгляд податкових і митних спорів: проблеми, виклики, пріоритети» (м. Київ, 4-5 липня 2019 року) : збірник матеріалів. Київ, 2019. 354 с.
8. Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві : дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запоріжжя, 2019. 208 с.
9. Ціппеліус Р. Юридична методологія. Чернівці : «Рута», 2003. 184 с.
10. Бойко А.В. Якість правового регулювання відповідно до правових позицій Європейського Суду з прав людини. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2019. Том 30 (69) № 3. С. 7–12.



11. Висновки № 11 (2008) Консультативної Ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень». URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
12. Доповідь Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (the Rule of Law), прийнята на 86-й пленарній сесії 25-26 березня 2011 року. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
13. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 14.01.2011, заяви № 23759/03 та № 37943/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text.
14. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Серков проти України» від 07.07.2011, заяви № 39766/05. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/soo00264>.
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 442/456/17. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79684887#>.
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/76596910>.
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 822/524/18. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/80147824>.
18. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11.07.2013, заява № 20372/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text.
19. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Редакція газети «Правое дело» та «Штекель» проти України» від 05.08.2011, заява № 33014/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text.
20. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» від 02.01.2015, заява № 48408/12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a44#Text.
21. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Михайлюк та Петров проти України» від 15.01.2010, заява № 11932/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text.
22. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» від 02.03.2011, заяви № 30856/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_774#Text.
23. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 7-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18#Text>.
24. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>.
25. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>.
26. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
27. Чорний О.А. Принцип фіскальної достатності в системі основних засад податкового законодавства України. *Право та державне управління*. 2017. № 2(27). С. 75–82.
28. Блажівська Н., Гетманцев Д. Як застосовується принцип *in dubio pro tributario* в умовах сучасної демократії. *Закон і бізнес*. 2016. № 7(1253). URL: https://zib.com.ua/ua/print/121653-yak_zastosovuetsya_princip_in_dubio_pro_tributario_v_umovah_.html.
29. Нестерович В.Ф. Категорія «інтерес» у правотворчості: загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2006. № 1. С. 73–78.
30. Нестерович В.Ф. Особливості лобіювання у правотворчому процесі України. *Право України*. 2007. № 11. С. 138–141.
31. U.S. Supreme Court. *United States v. Two Hundred Barrels of Whiskey*, 95 U.S. 571 (1877). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/95/571/>.
32. Блажівська Н. Податково-правові доктрини в судовій практиці США. Міжнародна науково-практична конференція: «Судовий розгляд податкових і митних спорів: проблеми, виклики, пріоритети» (м. Київ, 4-5 липня 2019 року) : збірник матеріалів. Київ, 2019. 354 с.



БОВКУН Е. М.,

аспірант відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 342.72/.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.2>

НЕУРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Дослідження присвячено аналізу системи захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб і з'ясуванню його особливостей, вивченню та аналізу місця неурядових організацій у системі захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб. Вивчено діяльність громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» в системі захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Саме діяльність неурядових організацій нині є досить важливою, оскільки механізм державного захисту прав і свобод людини є недосконалим. При цьому в Україні існує низка проблем, зокрема економічна криза та недосконала законодавча база, які мають наслідком стримування розвитку інституту неурядових організацій.

Анексія Автономної Республіки Крим і військові дії на Сході України у 2014 році спричинили появу великої кількості внутрішньо переміщених осіб. Здебільшого такі громадяни переміщалися з районів бойових дій до східних і центральних регіонів України (Луганська, Харківська, Донецька, Дніпропетровська, Запорізька області та Київ). Лише після цих подій в Україні було створено вузькопрофільну правову базу для захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб. Однак зазначена законодавча база не створила ефективних механізмів захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб.

Діяльність неурядових організацій є дуже важливою для побудови ефективного механізму захисту прав людини, оскільки вони незалежні від державних установ і муніципальних органів та дозволяють виявити об'єктивні проблеми й недоліки в існуючій практиці впровадження та в алгоритмі захисту права людини у тій чи іншій державі.

Останніми роками неурядові організації в Україні відіграють все більш важливу роль у захисті основних прав людини та громадянина у політичній, економічній та соціальній сферах, що свідчить про розвиток демократії у країні. Виникнення неурядових організацій пов'язане з досить високим рівнем порушень прав людини, включаючи внутрішньо переміщених осіб. Тому неурядові організації є невід'ємною частиною громадянського суспільства, запорукою розвитку кожної держави як демократичної та правової, елементом громадського контролю народу як єдиного джерела влади.

Серед існуючих неурядових організацій діяльність громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» є важливою та значущою щодо захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб, адже саме завдяки цій організації велика кількість внутрішньо переміщених осіб встановила факт їх примусового переселення внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Такі громадяни змогли отримати позитивні рішення судів про стягнення з Російської Федерації моральної і матеріальної шкоди, яку викликало їх примусове переселення.

Ключові слова: неурядова організація, механізм, захист, конституційні права, внутрішньо переміщена особа.



Bovkun E. M. Non-governmental organizations in the system of protection of constitutional rights of internal displaced persons in Ukraine

The study is devoted to the analysis of the system of protection of the constitutional rights of internally displaced persons and the clarification of its features. The place of non-governmental organizations in the system of protection of the constitutional rights of internally displaced persons was studied and analysed. The activity of Sila Prava Ukrainian Civil Movement in the system of protection of constitutional rights of internally displaced persons in Ukraine was determined.

For Ukraine, the activities of non-governmental organizations are very important, as the mechanism of government protection of human rights and freedoms is imperfect. At the same time, the development of non-governmental organizations in Ukraine is constrained, which is due, first of all, to economic reasons and the lack of a developed legislation base. The annexation of the Autonomous Republic of Crimea and military actions in the East of our country in 2014 resulted in the emergence of a large number of internally displaced persons.

In most cases, flows of internal displacement of persons from areas of hostilities were directed to the eastern and central regions of Ukraine (Luhansk, Kharkiv, Donetsk, Dnipropetrovsk, Zaporozhye oblasts and Kyiv). Only after these events in Ukraine a narrow legal framework was created for the protection of the constitutional rights of internally displaced persons. The indicated legislative framework did not create effective mechanisms for the protection of the constitutional rights of internally displaced persons.

The activities of non-governmental organizations are very important for building an effective mechanism for the protection of human rights, since they are independent from government institutions and municipal bodies and allow identifying objective problems and shortcomings in the existing practice of the implementation and protection of human rights in one or another state.

In recent years, non-governmental organizations in Ukraine have played an increasingly important role in protecting fundamental human rights and citizens in the political, economic and social spheres, which is evidence of the development of democracy in the country. The emergence of non-governmental organizations is associated with rather high rates of human rights violations, including internally displaced persons. Therefore, non-governmental organizations are an integral part of civil society, the key to the development of each state as a democratic and legal and are an element of public control of the people as the only source of power in the republics over state power.

At the same time, the activity of the Sila Prava Ukrainian Civil Movement is very important in protecting the constitutional rights of internally displaced persons, because it helped a large number of internally displaced persons establish the fact of their forced resettlement as a result of armed aggression of the Russian Federation. And as a consequence, they received positive court decisions to recover from the Russian Federation moral and material damages caused by their forced resettlement.

Key words: *non-governmental organization, mechanism, protection, constitutional rights, internally displaced person.*

Вступ. Для сучасного етапу розвитку людства характерним є розширення обсягу правових засобів захисту прав і свобод людини завдяки включенню міжнародної юрисдикції до національних механізмів захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. Йдеться про міжнародно-правові гарантії прав людини, які закріплені в універсальних і регіональних міжнародних нормативно-правових актах.



09 грудня 1998 року Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Декларація про право й обов'язок окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати й захищати загально визнані права людини та основні свободи (далі – Декларація). Згідно зі статтею 1 вказаної Декларації кожна людина має право індивідуально чи разом з іншими заохочувати, захищати та здійснювати права людини й основні свободи на національному й міжнародному рівнях [1].

Протягом останніх 50 років у світі зростає кількість неурядових правозахисних організацій, діяльність яких спрямована на захист людей, права яких було порушено. При цьому у демократичних країнах саме неурядові правозахисні організації виконують роль посередника між державою і окремою особою.

Наявна в Україні вузькопрофільна законодавча база, яка регулює проблемні питання, пов'язані з порушенням конституційних прав внутрішньо переміщених осіб, є недосконалою, тому питання місця та ролі неурядових правозахисних організацій у системі захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб набуває все більшої актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження місця та ролі неурядових організацій в системі захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб, у тому числі й діяльності громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» щодо захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Результати дослідження. Характеризуючи стан наукового опрацювання ролі та місця неурядових організацій в системі захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб, варто зауважити, що він є недослідженим. При цьому окремі аспекти захисту прав людини неурядовими правозахисними організаціями були предметом дослідження багатьох сучасних науковців: М.М. Алмаші, О.М. Бикова, Ю.М. Бисаги, Д.М. Белова, А.Ю. Олійника, В.Ф. Погорілка, Н.Г. Шукліної та інших.

Забезпечення належної реалізації та ефективний захист прав людини і громадянина є головною засадою діяльності демократичної правової держави. Механізм захисту прав та свобод людини і громадянина є комплексним явищем і включає в себе інституційний і нормативний складники, які мають внутрішньодержавний і міжнародний рівні. При цьому саме неурядові правозахисні організації відіграють важливу роль у механізмі захисту прав людини і громадянина, оскільки здійснюють свою діяльність на місцевому, регіональному, національному або міжнародному рівнях.

Більшість неурядових правозахисних організацій співпрацює з відповідними органами місцевого самоврядування, органами державної влади, а також із міжнародними організаціями, зокрема з ООН, Радою Європи, ОБСЄ у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина. Терміни «неурядовий» або «некомерційний» здебільшого використовуються для характеристики певної категорії організацій, які складають частину громадянського суспільства. Метою таких організацій є не отримання фінансового прибутку, а досягнення певних суспільно-значущих цілей.

Так, Ю.В. Трошкін дотримується думки, що під категорією «неурядова правозахисна організація» слід розуміти громадську, некомерційну, ненасильницьку структуру, яка керується принципами неупередженості та недопущення використання в інформації брехні та діє в суспільно-політичній сфері [2, с. 138]. Деяко інше твердження висловлює Є. Захаров, який зауважує, що правозахисна організація – це особливий вид недержавної неприбуткової організації, діяльність якої спрямована на утвердження й захист прав і свобод людини, ефективний контроль за їхнім дотриманням державою, її органами і посадовими особами [3].

Тому можна зробити висновок, що в юридичній науці відсутня єдина точка зору щодо визначення поняття «неурядова правозахисна організація». Натомість поширеним є використання категорій «правозахисна організація», «організація з прав людини» та «правозахисна недержавна організація». Вказані вище категорії є тотожними.

До неурядових правозахисних організацій, які здійснюють правозахисну діяльність, у тому числі й практичний захист окремих прав людини, слід віднести адвокатуру, засоби масової інформації, громадські організації, політичні партії, професійні спілки, релігійні організації й благодійні фонди.



Характерними ознаками неурядових правозахисних організацій є те, що вони створюються відповідно до положень Конституції та законів України, є юридичною основою їх діяльності; добровільними громадськими об'єднаннями; неприбутковими (некомерційними) об'єднаннями; об'єднанням, яке є незалежним від органів державної влади; здійснює свою діяльність на демократичних принципах права, основним із яких є принцип «людина – міра всіх речей». Не менш важливим є і те, що головною метою діяльності неурядових правозахисних організацій є утвердження й забезпечення прав і свобод людини шляхом попередження їх порушень і захисту у випадку порушення з боку держави, її органів та посадових осіб.

У своїй діяльності неурядові правозахисні організації керуються положеннями Конституції України [4], Загальною декларацією прав людини ООН [5], Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [6], а також відповідними законами України, зокрема Законом України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI [7], Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [8] та іншими.

У 2014 році в Україні з'явилася велика кількість внутрішньо переміщених осіб у результаті збройної агресії Російської Федерації проти України. Для забезпечення конституційних прав громадян, які перебували на окупованій території, 15 квітня 2014 року був прийнятий Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII [9]. Для забезпечення конституційних прав внутрішньо переміщених осіб було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII. Вказаний закон визначив гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб [10].

Однак наявна законодавча база не створила ефективних механізмів захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб. Внутрішньо переміщені особи зіткнулися з великою кількістю проблем, пов'язаних із реалізацією їх конституційних прав, у тому числі виборчих прав, трудових і соціальних прав, захистом права власності, відновленням втрачених ідентифікуючих документів тощо. Наявна в Україні законодавча база щодо закріплення механізмів захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб не містить належних і ефективних правових, зокрема організаційних і процедурних, механізмів забезпечення їх прав. Саме ця обставина уповільнює євроінтеграційні процеси в Україні, негативно впливаючи на національну безпеку нашої держави.

Варто зауважити, що кожна неурядова правозахисна організація у процесі своєї діяльності визначає вектор її діяльності, тобто спрямовує свою діяльність на захист окремих прав або груп прав людини. Зокрема, наявні організації, які ведуть свою діяльність у площині захисту прав виборців, прав жінок, прав інвалідів, прав корінних народів, прав журналістів, релігійних прав, права ув'язнених, прав біженців, прав внутрішньо переміщених осіб та інших.

Щодо наявності в Україні неурядових правозахисних організацій, діяльність яких спрямована на захист конституційних прав внутрішньо переміщених осіб, варто зауважити, що нині їх невелика кількість. У цьому контексті слід зазначити, що започатковано чимало волонтерських ініціатив, які суттєво допомогли підвищити обороноздатність України, покращили екіпірування військовослужбовців, сприяли позитивним реформам у сфері оборони й військової служби, сприяли вирішенню багатьох проблем реалізації та захисту прав людини, які виникли у зв'язку з бойовими діями на Сході України.

Вказані волонтерські ініціативи є підтвердженням того, що неурядові правозахисні організації є важливим і невід'ємним елементом системи захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб. Неурядовими правозахисними організаціями також актуалізовано питання про визнання кримських татарів корінним народом України, що актуально щодо кримчаків, караїмів і гагаузів України. При цьому досить важливою щодо захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб є діяльність громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права». Ця організація була створена у 2015 році. Її діяльність сконцентрована на наданні безкоштовної юридичної підтримки громадянам, постраждалим внаслідок збройної агресії Російської Федерації, у тому числі внутрішньо переміщеним особам, на всіх етапах судового процесу до фінального рішення та фактичної виплати компенсації.



Нині громадська організація «Всеукраїнський Рух «Сила права» має 25 юридичних офісів у 22-х регіонах України.

При цьому основними стратегічними пріоритетами громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» є надання правової допомоги кожному громадянину, який постраждав внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації частини території нашої країни; прагнення судовими рішеннями закріпити докази російської агресії, окупації, військових злочинів і порушень прав людини; покарати державу-агресора за шкоду, нанесену Україні, українському бізнесу та українським громадянам; домогтися широкого впровадження у світову практику принципу невідворотності покарання держави-агресора за збройну агресію проти іншої країни.

Завдяки діяльності громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» у 22-х регіонах України за заявами постраждалих родин загиблих, поранених військовослужбовців і військовослужбовців, які побували у полоні, а також вимушених переселенців із Криму й Донбасу отримано низку судових рішень про встановлення юридичних фактів завдання шкоди внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації частини території нашої країни. Також отримані позитивні рішення про стягнення суми шкоди в інтересах родин загиблих і вимушених переселенців.

14 березня 2018 року Верховний Суд України у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду завдяки правовій допомозі громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» задовольнив заяву українських громадян Сергія та Валентини Світличних про встановлення юридичного факту їх вимушеного переселення з території Луганської області внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації частини території нашої країни [11].

Станом на 27 травня 2019 року правовою допомогою громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» скористалися понад 25 тисяч громадян України, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти нашої країни. Загалом завдяки зусиллям команди громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» отримано понад 500 позитивних судових рішень на користь позивачів.

Висновки. Таким чином, діяльність неурядових правозахисних організацій є досить важливою для побудови ефективного механізму захисту прав людини, адже вони є незалежними від урядових інституцій і муніципальних органів і дають змогу виявити об'єктивні проблеми та недоліки у практиці реалізації й захисту прав людини в тій чи іншій державі.

Незважаючи на наявність нормативно-правових актів, які регулюють питання забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб, існує велика кількість проблем щодо захисту їх конституційних прав, які залишаються неврегульованими. При цьому в Україні відсутній комплексний підхід до вирішення питань, пов'язаних зі збройним конфліктом, у тому числі щодо участі внутрішньо переміщених осіб в управлінні місцевими справами, належної реалізації ними житлових прав, компенсацій за пошкоджене (зруйноване) майно, забезпечення доступу до пенсійних виплат громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України тощо.

Останніми роками в Україні неурядові правозахисні організації відіграють все більшу роль у захисті основних прав людини і громадянина в політичній, економічній, соціальній сферах, що є свідченням розвитку демократії у країні. Поява неурядових правозахисних організацій пов'язана з досить високими показниками порушеннями прав людини, у тому числі внутрішньо переміщених осіб. Тому неурядові правозахисні організації є невід'ємним елементом громадянського суспільства, запорукою розвитку кожної держави як демократичної та правової, елементом громадського контролю народу як єдиного джерела влади в республіках над державною владою.

Саме діяльність громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права» щодо захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб є досить важливою, оскільки саме завдяки допомозі цієї організації чимала кількість внутрішньо переміщених осіб встановила факт їх вимушеного переселення внаслідок збройної агресії Російської Федерації



і отримала позитивні судові рішення про стягнення з країни-агресора моральної та матеріальної школи, завданої їх вимушеним переселенням.

Список використаних джерел:

1. Про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини та основні свободи : Декларація від 09.12.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_349 (дата звернення: 10.05.2020).
2. Трошкин Ю.В. Права человека: нарушение и защита прав человека и прессы : учеб. пособие для студентов фак. и отд-ний журналистики / Ю.В. Трошкин. М. : Упрполиграфиздат администрации Моск. обл., 1997. 245 с.
3. Є. Захаров. Що таке правозахист? Завдання, функції, права і принципи діяльності правозахисних організацій. URL: <http://khp.org/index.php?id=1084630553> (дата звернення: 05.05.2020).
4. Конституція України від 28.06.1996. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/> (дата звернення: 08.05.2020).
5. Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 08.05.2020).
6. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 10.05.2020).
7. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 1. Ст. 1.
8. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
9. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 26. Ст. 892.
10. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 1. Ст. 1.
11. Офіційний сайт Громадської організації «Всеукраїнський Рух «Сила права». URL: <https://sila-prava.org/en/> (дата звернення: 12.05.2020).



ГЛУХЕНЬКИЙ С. О.,

аспірант

(Інститут держави і права

імені В. М. Корецького

Національної академії наук України)

УДК 340.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.3>

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЯК КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Правовий експеримент є комплексним і надзвичайно складним явищем, а з точки зору доктрини юридичної науки – неоднозначним і неоднорідним феноменом правової дійсності. Метою статті є розкриття поняття та ознаки правового експерименту як категорії юридичної науки. Юридичний зміст експерименту насамперед виявляється у двох аспектах: через його змістовне наповнення (оскільки експеримент передбачає застосування та перевірку регуляторної здатності норм права) та через наслідки, які він породжує.

Констатовано, що правовий експеримент має соціально-юридичну природу з елементами державного управління, центральним елементом якої є норми права або юридичний зміст, який має чітко виражений забезпечувальний чи сервісний характер і покликаний обслуговувати соціально-економічні інтереси суспільства.

Зазначено, що є необхідність визначити правовий експеримент у двох розуміннях: у широкому – правовий експеримент – це спосіб апробації на практиці в умовах обмеженого правового регулювання діяльності нових державно-правових інструментів; у вузькому – правовий експеримент слід розглядати як елемент засобів правового регулювання суспільних відносин, що охоплює обмежене коло об'єктів регулювання та/або осіб, та/або територію держави, метою якого є перевірка очікуваної ефективності регуляторної спроможності запроваджуваних державою нормативно-правових актів для їх подальшого корегування та застосування на всій території держави за умови успішності експерименту.

Зроблено висновок, що правовий експеримент є надзвичайно складним юридичним феноменом, який має суттєві відмінності від соціального експерименту, а також відрізняється від державно-правового експерименту. Його ознаки демонструють самодостатність цього способу перевірки ефективності регуляторної спроможності норм права або правових механізмів, які ними породжуються і які не мали відповідних аналогів у національному законодавстві.

Ключові слова: *правовий експеримент, юридичні ознаки, публічне управління, державно-владні відносини.*

Hlukhenkyi S. O. The concept and features of a legal experiment as a category of legal science

A legal experiment is a comprehensive and incredibly complicated phenomenon. In terms of legal science's doctrine, it is also an ambiguous and heterogeneous occurrence in legal reality. The aim of the article is to reveal the concept and features of a legal experiment as a category of legal science. In its turn, the legal content of an experiment is manifested in two aspects: exactly through its substantive content (because the experiment implies the usage and checking of a regulation ability of legal rules) as well as through consequences, which it generates.



It has been stated that a legal experiment is of social and juridical nature with elements of public administration. Its central element is still rules of law or legal content that in one case has a clear ensuring or service character and it is aimed at servicing social and economic interests of the society. The necessity to determine a legal experiment in two understandings has been noted.

In a broad sense, a legal experiment is a way to test the effectiveness of new state and legal instruments in practice under the limited legal regulation. In a narrow sense, a legal experiment should be considered as an element of legal regulation means for social relationships. It embraces a limited circle of regulation objects and/or persons, and/or a state's territory, the aim of which is to check the expected effectiveness of regulatory capacity of normative legal acts for their further correction and implementation in the whole territory of a state conditioned on the experiment success.

The study has concluded that a legal experiment is an incredibly complicated legal phenomenon, which has considerable differences from a social experiment. Besides, it also differs from a state and legal experiment. Its features demonstrate self-reliance on this type of effectiveness checking of a regulatory capability of legal rules or legal mechanisms provoked by them and which do not have relevant analogs in the national legislation.

Key words: *legal experiment, legal features, public administration, state power relationships.*

Вступ. Правовий експеримент є комплексним і надзвичайно складним явищем, а з точки зору доктрини юридичної науки – неоднозначним і неоднорідним феноменом правової дійсності. Натомість неоднорідність правового експерименту обґрунтовується його природою та призначенням.

Сам по собі правовий експеримент не може виникати, він є штучним продуктом процесу державного управління. Це пояснюється тим, що у суспільстві лише держава має монополію на нормотворчість, а саме правовий експеримент і передбачає створення нових норм права, за допомогою яких регулюватимуться певні моделі суспільних відносин. Те, що потреба у розробці таких норм права є похідною від якості розвитку суспільних відносин, дозволяє стверджувати про наявність соціального елемента у природі правового експерименту.

Аналіз досліджень. Науковий експеримент є однією з форм наукової практики, яка поєднує у собі як процес пізнання правового явища, так і процес практичного застосування отриманих знань, що є його унікальною характерною рисою. Значну увагу дослідженню цього питання приділяли науковці О.М. Куракін, О.В. Путренко, В.В. Лазарев, В.Ю. Панченко, В.А. Краснова, О.М. Чальцева, Н.В. Червінська та інші.

Постановка завдання. Мета статті – розкрити поняття та ознаки правового експерименту як категорії юридичної науки.

Результати дослідження. Юридичний зміст експерименту насамперед виявляється у двох аспектах: через його змістовне наповнення (оскільки експеримент передбачає застосування та перевірку регуляторної здатності норм права) та через наслідки, які він породжує. Останнє досить складно детермінувати в якості елемента природи, тобто внутрішнього світу, змісту правового експерименту. Якщо екстраполювати його динаміку та процес протікання на конкретний результат, то можна побачити, що той стан правового регулювання конкретних суспільних відносин, який з'являється як результат його дії, є нічим іншим як новою моделлю практичного втілення державно-управлінських відносин, яка детермінується через нову якість правового регулювання.

Держава запроваджує його лише за потребою, а така потреба є своєрідною реакцією соціуму на якість існуючого правового регулювання суспільних відносин. Соціум оцінює законодавство тривалий час, намагаючись максимально використати праворегулюючий потенціал нормативно-правових актів, але коли досягнення цілей соціально-економічного розвитку за будь-яких способів їх застосування не відбувається, тоді настає потреба для змін.

Законодавець при цьому здебільшого вичерпав свій нормотворчий потенціал, оскільки це дійсно творчий процес, який ґрунтується на наукових доктринальних засадах, але все



ж має елемент інтелектуального капіталу. За таких умов виникає потреба у запровадженні прогресивних, нетрадиційних, а інколи суперечливих засобів. Їх ефективність важко передбачити, але можна перевірити. Для цього формується необхідний доктринальний фон, який включає в себе переважно більшість інструментів саме наукового пізнання, на яких згодом вибудовується відповідна система правового регулювання.

Останнє є логічним продовженням реакції держави (законодавця) на потреби зміни стану правового регулювання, які відбуваються за допомогою владного імперативного впливу держави як соціального інституту. Саме цей державотворчий елемент об'єктивує цілісність правового експерименту як складника засобів правового регулювання [1]. Хоча з точки зору доктрини юридичної науки такий процес не можливий без реалізації другого складника правового експерименту – методологічного, розуміння його як засобу наукового пізнання, здатного продемонструвати наслідки застосування тих чи інших норм права без наділення їх ознаками загальноприйнятності.

Отже, правовий експеримент має соціально-юридичну природу, але з елементами державного управління. При цьому центральним його елементом є норми права або юридичний зміст, який має чітко виражений забезпечувальний або сервісний характер і покликаний обслуговувати соціально-економічні інтереси суспільства.

Для більш ґрунтовного розуміння сутності правового експерименту як складника засобів правового регулювання існує потреба уточнити дефініцію цієї категорії юридичної науки. Для цього насамперед необхідно провести аналіз вже існуючих та відомих вітчизняній юридичній науці точок зору стосовно визначення терміну «правовий експеримент» (табл. 1).

Таблиця 1

Підходи вчених до визначення «правового експерименту» як категорії юридичної науки

Автор	Правовий експеримент – це
О.В. Путренко	врегульована нормами права процедура поступового одержання досвіду щодо реформування певної сфери суспільних відносин шляхом застосування науково обґрунтованих підходів, моделей, механізмів з метою поширення позитивних результатів на якомога більший територіальний простір або галузь [6, с. 110].
В.І. Никитинський, І.С. Самощенко	організована компетентним правотворчим органом апробація передбачуваних законодавчих нововведень в обмеженому масштабі для перевірки ефективності, корисності і економічності експериментальних правових норм і відпрацювання оптимальних варіантів майбутніх правотворчих рішень загальної дії [4, с. 24–28].
І.І. Макаров	метод удосконалення державного управління засобами права через перевірку їх ефективності [3, с. 72–74].
В.Ю. Панченко, В.А. Краснова	апробація змін у правовому житті, коли результат залежить саме від юридичних умов, предметом є правова діяльність і її окремі види, а в якості засобів використовуються правові засоби [5, с. 132–134].
В.В. Лазарев	процес попереднього обґрунтування того чи іншого важливого суспільно-політичного заходу, який проводиться державою, якщо доцільність цього заходу можна визначити уможливно, без практичної перевірки пропонованих моделей [2, с. 7–10].
С.А. Яцкевич	такий метод наукового пізнання та вдосконалення управління соціальними системами, який реалізується за допомогою цілеспрямованої зміни умов їх функціонування на деякій обмеженій ділянці з метою вивчення поведінки системи в нових умовах [11, с. 122–128].
Н.В. Червінська	процес апробації законодавчих нововведень на обмеженій території та обмежений час з метою практичної перевірки доцільності та ефективності проєктованого або вже чинного закону чи іншого нормативно-правового акта і можливості подальшого їх використання у більш широких масштабах і перетворенні в загальні правила [10, с. 257–259].



Аналізуючи наведені вище визначення правового експерименту можна дійти висновку щодо відсутності єдності поглядів серед науковців на його зміст і призначення. Можна запропонувати чотири більш-менш усталені підходи до розуміння сутності правового експерименту:

1. Методологічний (С.А. Яцкевич, С. Тимченко, С. Бостан, В.М. Єльцов) [2; 6; 11], який визначає правовий експеримент насамперед як метод пізнання, можливо, навіть не стільки наукового, скільки методологічно-практичного визначення потенційно можливого стану системи правового регулювання суспільних відносин за умови внесення тих чи інших змін.

Частіше за все ці зміни стосуються умов реалізації суспільних відносин (С.А. Яцкевич) [11] або стають причиною появи нових якісних ознак в об'єкті регулювання. Ми частково підтримуємо таку позицію вчених, але вона потребує розширення, оскільки це правовий експеримент, який розглядається у практичній площині і повинен бути інструментом пізнання не доктринального, а практичного. Йдеться про визначення нових якостей об'єкту управління, його нових можливих форм існування, врегулювання або використання яких у регуляторних цілях забезпечить загальне зростання ефективності системи правового регулювання.

2. Формально-організаційний (І.В. Фат'янов) [8], який передбачає розуміння правового експерименту як одного із способів реалізації державою своїх владних функцій. Дослідник суттєво обтяжує поняття правового експерименту, додаючи елемент «правотворчості». Він передбачає обов'язкову інтелектуальну діяльність органу управління, метою якої є створення нової норми права. При цьому експериментом може бути навіть сама форма такої діяльності, яка є нетрадиційною для класичного процесу законотворчості.

Нові правові регулятори створюються через процеси прямої демократії, або за допомогою суто наукових інструментів юридичної науки, або відбувається імплементація моделей правового регулювання із закордонної практики у національну. Саме така форма діяльності органів державної влади насамперед і повинна здійснюватися через правове моделювання та правовий експеримент, оскільки украй складно визначити застосовність і можливі наслідки від впровадження нетипової для національного законодавства моделі правового регулювання.

3. Інструментальний (В.Ю. Панченко, В.А. Краснова) [5], який передбачає визначення правового експерименту як елемента засобів правового регулювання суспільних відносин. Він виступає як самостійний засіб, оскільки об'єктивно у процесі його реалізації відбувається регулювання суспільних відносин або в окремій місцевості, або щодо окремої категорії осіб. Він не має загальнодержавного загальносуспільного характеру та визнання, а тому як повноцінний самостійний засіб правового регулювання розглядатися не може. Запровадження локальних змін (С.О. Глухенький) може мати досить непередбачуваний ефект, якщо подібний механізм реалізації таких змін буде застосований в умовах іншої місцевості.

4. Аксіологічно-оціночний (В.В. Лазарев, Н.В. Червінська, І.І. Макаров, В.І. Никитинський, І.С. Самощенко, О.В. Путренко) [2; 3; 9; 10], який передбачає використання правового експерименту як засобу визначення ефективності корисності й економічності експериментальних правових норм (В.І. Никитинський, І.С. Самощенко [4]) або як засобу вимірювання ступеня відповідності державної політики тим цінностям, які вже існують у суспільстві, але унеможливають підвищення ефективності правового регулювання традиційними для такого суспільства засобами.

Ми погоджуємося з точкою зору наведених вище дослідників, що правовий експеримент насамперед демонструє рівень ефективності правового регулювання, екстраполюючи його нетрадиційні, нетипові, нові засоби правового регулювання. Отже, головне, що несе в собі його застосування, – це отримання або апробація новел правового регулювання. За таких умов правовий експеримент об'єднує в собі і пізнавальну функцію (в її практичному розумінні), і може розглядатися як форма діяльності державних органів, і одночасно виступати елементом (через правові новели) засобів регулювання суспільних відносин.

Так само правовий експеримент може виступати певним мірилом ефективності державно-управлінського впливу на суспільні процеси (О.В. Путренко [7]), але не пов'язаних із



прямим впливом на зміст цих відносин, а лише на сприйняття нових засобів регулювання, які застосовуються в рамках експерименту. У цьому, на нашу думку, необхідно вбачати аксіологічний елемент визначення сутності правового експерименту.

Таким чином, ми приходимо до необхідності уточнити термін «правовий експеримент». Визначити його однозначно досить складно через багатоаспектність та утилітарність правового експерименту як для цілей правового регулювання, так і для цілей доктрини юридичної науки в контексті уточнення методологічного інструментарію державного управління.

Тому відстоюємо необхідність визначити правовий експеримент у двох розуміннях:

– в широкому – правовий експеримент – це спосіб апробації на практиці в умовах обмеженого правового регулювання дієвості нових державно-правових інструментів;

– у вузькому – правовий експеримент слід розглядати як елемент засобів правового регулювання суспільних відносин, що охоплює обмежене коло об'єктів регулювання та/або осіб, та/або територію держави, метою якого є перевірка очікуваної ефективності регуляторної спроможності запроваджуваних державою нормативно-правових актів для їх подальшого корегування та застосування на всій території держави за умови успішності експерименту.

Ми не погоджуємося з точкою зору російських дослідників В.М. Єльцовим і В.В. Лазаревим [2], які вважають, що правовий експеримент є самостійним засобом правового регулювання або що в межах правового експерименту застосовується засіб правового регулювання, ефективність якого визначається за допомогою умовиводу. Натомість ми поділяємо точку зору дослідників В.І. Никитинського та І.С. Самощенко [4] стосовно того, що саме під час проведення правового експерименту існує можливість визначення реальної утилітарності та раціональності запропонованих державним органом змін моделей і способів регулювання суспільних відносин.

Серед вітчизняних науковців найбільш влучним, на наш погляд, є визначення, запропоноване Н.В. Червінською [10]. Дослідниця бере за основу процес апробації нововведень, які запроваджуються внаслідок зміни правового регулювання органами державної влади тих чи інших суспільних відносин.

Висновки. Отже, все викладене вище дає нам змогу встановити, що правовий експеримент є не тотожним державно-правовому експерименту, а явищем більш загальним, оскільки право творення – це функція органів держави, а правозастосування може здійснюватися значно ширшим колом осіб. Це означає необхідність чіткого відмежування правового експерименту від державно-правового експерименту, оскільки в них різні за своїм змістом механізми реалізації.

Таким чином, правовий експеримент є надзвичайно складним юридичним феноменом, який має суттєві відмінності від соціального експерименту, а також відрізняється від державно-правового експерименту. Його ознаки демонструють самодостатність цього способу перевірки ефективності регуляторної спроможності норм права або правових механізмів, які ними породжуються і які не мали відповідних аналогів у національному законодавстві.

Для того, щоб досягти максимальної утилітарності отримуваних внаслідок проведення правового експерименту результатів, важливим є детермінація його структури, визначення особливостей компонентів якої дасть змогу більш раціонально використовувати його прогностичний потенціал.

Список використаних джерел:

1. Куракін О.М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 2. С. 7–10.
2. Лазарев В.В. К вопросу о понятии и пределах эксперимента в области государства и права [Избранные труды]. Москва : Новая юстиция, 2010. 524 с.
3. Макаров И.И. Правовой эксперимент как метод совершенствования местного самоуправления. *Журнал российского права*. 2013. № 10. С. 69–75.
4. Никитинский В.И., Самощенко И.С. Правовой эксперимент и совершенствование законодательства. Москва : Юрид. лит., 1988. 212 с.



5. Панченко В.Ю., Краснова В.А. Правовой эксперимент как средство недопущения юридических препятствий в реализации прав и законных интересов. *Евразийский юридический журнал*. 2015. № 8. С. 131–135.
6. Путренко О.В. Сутність і зміст поняття «державно-правовий експеримент» в державному управлінні. *Публічне управління: теорія та практика*. 2014. Вип. 1. С. 108–111.
7. Путренко О.В. До питання нормативно-правового забезпечення проведення державних експериментів в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 24 (Серія: Право, Том 1). С. 89–91, 103.
8. Фатьянов И.В. Понятие, признаки и правовая природа экспериментально-правотворческого процесса. *Юридические исследования*. 2014. № 7. С. 79–97.
9. Чальцева О.М. Публічна політика: теоретичний вимір і сучасна практика : монографія. Вінниця : ФОП Барановська Т.П., 2017. 336 с.
10. Червінська Н.В. Правовий експеримент як важливий засіб підвищення ефективності законодавства. *Альманах права*. 2016. Вип. 7. С. 256–259.
11. Яцкевич С.А. Социальный эксперимент и научное управление обществом. Минск : Университетское, 1984. 143 с.

ОЛІЙНИК В. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права, конституційного права
(Академія Державної пенітенціарної служби)

ОЛІЙНИК В. В.,

студент IV курсу 7 факультету
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.241

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.4>**СОЦІАЛЬНА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ – ОДИН З ОСНОВНИХ
ФАКТОРІВ КРАХУ РАДЯНСЬКОГО ЛАДУ ЯК БУРЖУАЗНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ**

У статті проаналізовано особливості соціального розшарування в радянському суспільстві, що, на думку авторів статті, стало однією з основних причин краху радянського ладу, а також висувається гіпотеза про те, що крах радянського ладу був за своєю суттю буржуазною революцією. Визначено, що диференціація рівнів життя населення в радянському суспільстві проходила не стільки за лінією офіційних відомостей видачі зарплати або пенсій, скільки за можливістю доступу до матеріальних благ. Приватна власність не мала жодного значення в соціальному розшаруванні, і дохід загалом був наслідком соціального становища, а не його визначальним фактором. Соціальне розшарування визначалося не тільки й не стільки розміром заробітку, скільки санкцією влади, ідеологічною установкою. Благополуччя будувалося насамперед на привілеї, тобто отриманні матеріальних благ згори, а не на придбанні їх за самостійно зароблені гроші. Закон жорстко обмежував усі можливості для незалежного від



держави збагачення. Питання про те, чи може радянська людина бути «багатою», чи правомірно існування в соціалістичному суспільстві відмінностей у рівні життя, а також хто і за що може отримувати матеріальні привілеї, залишалися актуальними протягом усієї радянської влади.

Соціальний переворот кінця 80-х – початку 90-х років не зміг би увінчатися успіхом, якби соціальна політика попередніх десятиліть не внесла глибокі соціальні антагонізми всередину всіх класів і соціальних груп радянського суспільства, зокрема – у ряди робітничого класу.

Доведено, що розпад радянського ладу був за своєю суттю буржуазною революцією. У Радянському Союзі до 1991 року вже утворився фактично свій клас буржуазії, який складався переважно з верхівки партійної еліти та криміналітету, що скоював економічні злочини. На той час ці категорії вже мали великі статки, отримані переважно незаконним шляхом. Але за радянського режиму з його жорсткою системою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення вільно витратити ці статки за своєю потребою не могли. Звичайно, вони насамперед були зацікавлені в демонтажі соціалістичного ладу. Крім того, у цієї буржуазної революції була своя характерна особливість – наявність величезних промислових ресурсів – заводів, фабрик, комбінатів і природних ресурсів – нафти, газу та інших корисних копалин, які поки що перебували в державній власності, але під час розпаду соціалістичного ладу у верхівки партійної еліти та криміналітету з'явилася реальна можливість їх привласнення.

Ключові слова: радянське суспільство, партійна номенклатура, соціальна диференціація, буржуазія, буржуазна революція.

Oliinyk V. S., Oliinyk V. V. Social differentiation of the population is one of the main factors in the collapse of the Soviet system as a bourgeois revolution

The article analyzes the features of social stratification in Soviet society, which, according to the authors of the article, was one of the main reasons for the collapse of the Soviet system, and also a hypothesis is put forward that the collapse of the Soviet system was in essence a bourgeois revolution. It was determined that the differentiation of the living standards of the population in Soviet society took place not so much along the line of official data on the issuance of salaries or pensions, as, if possible, access to material benefits. Private property played no role in social stratification, and income in general was a consequence of social status, not its determining factor. Social stratification was determined not only and not so much by the amount of earnings as by the sanction of the authorities, an ideological setting. Well-being was built primarily on privileges, that is, receiving material benefits from above, and not on buying them for self-earned money. The law severely limited all opportunities for enrichment independent of the state. The question of whether a Soviet person can be “rich”, whether the existence of differences in the standard of living in a socialist society is legitimate, as well as who and for what can receive material privileges, remained relevant throughout the existence of Soviet power.

The social upheaval of the late 80s – early 90s could not have been crowned with success if the social policy of the previous decades had not introduced deep social antagonisms within all classes and social groups of Soviet society, including the ranks of the working class.

It has been proven that the collapse of the Soviet system was essentially a bourgeois revolution. Until 1991, in the Soviet Union, in fact, its own class of the bourgeoisie had already formed, which consisted mainly of the top of the party elite and the criminals who committed economic crimes. At that time, these categories already had a lot of financial capital, obtained mainly through illegal means. But under the Soviet



regime, with its strict system of criminal liability for illegal enrichment, they could not freely spend this capital as they needed it. Of course, they were primarily interested in dismantling the socialist system. In addition, this bourgeois revolution had its own characteristic feature – the presence of huge industrial resources - factories, combines and natural resources – oil, gas and other minerals, which were still in state ownership, but with the collapse of the Soviet system at the top of the party elite and criminals have a real possibility of their appropriation.

Key words: *Soviet society, party nomenclature, social differentiation, bourgeoisie, bourgeois revolution.*

Вступ. Питання причин краху соціалістичної системи, розпаду Радянського Союзу останнім часом нерідко порушуються в засобах масової інформації та мережі Інтернет. Звертаються до нього й науковці. На наше глибоке переконання, питання причин краху радянського ладу є чи не найголовнішим історичним питанням останніх 50 років. І відповідь на нього може висвітлити інші питання історичного розвитку нашої країни та людства загалом у минулі десятиріччя. Це питання досліджується соціологами, економістами, але, на жаль, дуже мало розглядається з історичного державно-правового погляду. Ми в нашій статті ставимо за мету визначити причини краху саме радянського ладу, що охопив, зокрема, і країни Східної Європи й інші соціалістичні країни, а не розпаду СРСР. Питання причин розпаду СРСР, на нашу думку, заслуговує окремого ґрунтовного та глибокого дослідження.

Актуальність цієї теми, як уже частково зазначалося вище, полягає в тому, що питання причин розпаду ладу, що майже століття панував на більш ніж одній шостій частині суші, може допомогти зрозуміти причини, сутність і механізм інших історичних процесів, що відбувалися останніми роками та відбуваються зараз в Україні та світі.

Потрібно зазначити, що питання причин краху радянського ладу до кінця не розкрито й за багатьма позиціями залишається дискусійним, а в Україні, на жаль, йому майже не приділялася увага. Серед відомих зарубіжних і вітчизняних учених, до сфери наукового інтересу яких увійшли питання соціальної нерівності в СРСР та причин краху соціалістичного ладу, зокрема, можна назвати таких, як: М. Стейнберг, Ш. Фіцпатрік, С. Коткін, С. Коен, М. Руткевич, О. Зинов'єв, С. Кара-Мурза, Ю. Семьонов, А. Іванова, А. Берелович, Д. Летняков, С. Величко, О. Попова, В. Аксьонов, В. Криворотов, С. Чернишов, К. Лапшинова, А. Юрчак, А. Вдовин, Г. Канарш, В. Роговин, П. Авен, Б. Кагарлицький, В. Пастухов, Ю. Латиш та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей соціальної диференціації радянського суспільства та доведення думки про те, що соціальне розшарування стало однією з основних причин падіння радянського ладу, що було за своєю суттю буржуазною революцією.

Результати дослідження. Західні соціологи зазвичай ділять радянське суспільство на чотири основні соціально-професійні групи: політико-урядова еліта й культурна та наукова інтелігенція; білі комірці; сині комірці; і селяни та інші сільськогосподарські робітники. Радянська ідеологія вважала, що радянське суспільство складається тільки з двох неантагоністичних класів – робітників і селян. Ті, хто займався не ручною працею (від бухгалтерів до партійних функціонерів), становили шари в обох класах [1].

Соціалістичні вчення висунули соціальну рівність як мету та ідеал. Принцип рівноправності водночас доповнюється вимогою фактичної правової та моральної рівності, рівності інтелектуальних благ і знань (боротьба за загальне безплатне навчання, за вільні школи, за доступну науку, літературу). Така рівність має бути здійснена шляхом передачі засобів виробництва у власність усього суспільства [2].

Офіційною метою соціалістичного виробництва проголошувалося благо кожної людини. Однак спроби пересічних громадян підвищити свій добробут не тільки трактувалися як користолобство, буржуазне переродження, але й нерідко каралися судом. Вводилися різні обмеження, наприклад, на розмір садового будиночка або площу кооперативної квартири, що купується.



На думку А. Іванової, яскравим прикладом соціальних та ідеологічних проблем у радянському суспільстві було існування в багатьох великих містах СРСР з початку 1960-х до кінця 1980-х років спеціальних магазинів «Берізка», що являли собою парадоксальне явище. Радянська держава, яка виступала за загальну рівність і протиставляла себе Заходу з його культом споживання, сама організувала острівці консюмеризму – магазини, в яких обраним громадянам продавали товари за іноземну валюту. «Берізки» стали відомі на весь СРСР як джерело наймодніших і бажаних товарів і як символ привілейованого постачання, породжуючи ідеологічні протиріччя як у свідомості громадян, так і всередині державного апарату.

Розгляд парадоксу магазинів «Берізка» в СРСР допомагає краще зрозуміти пізно-радянське суспільство 1960–1980-х років з його парадоксальним коливанням між аскетичним моралізмом і тим, що народжується суспільством споживання, плановою економікою й такими, що стихійно виникають, ринковими відносинами, утопією загальної рівності і жорсткою соціальною диференціацією.

Для аналізу радянського суспільства 1960–1980-х років «Берізки» цікаві перш за все тим, що вони висвітлюють із різних боків проблематичність співвідношення економіки й моралі в СРСР. Моральну навантаженість економічних питань у Радянському Союзі можна розглянути на прикладі трьох взаємопов'язаних ідеологічних проблем: ставлення до Заходу, споживання й соціального розшарування [3, с. 2].

Соціальне розшарування визначалося не тільки й не стільки розміром заробітку, скільки санкцією влади, ідеологічною установкою. Благополуччя будувалося насамперед на привілеї, тобто отриманні матеріальних благ згори, а не на купівлі їх за самостійно зароблені гроші. Закон жорстко обмежував усі можливості для незалежного від держави збагачення, і у володіння великими сумами грошей завжди був наліт кримінальності. Питання про те, чи може радянська людина бути «багатою», чи правомірно існування в соціалістичному суспільстві відмінностей у рівні життя, а також хто і за що може отримувати матеріальні привілеї, залишалися актуальними протягом усієї радянської влади [3, с. 32].

На відміну від Заходу, приватна власність не має жодного значення в соціальному розшаруванні й дохід загалом є наслідком соціального становища, а не його визначальним фактором. Загалом, чим вище соціальне становище, тим вищі оплата, пільги, доступ до дефіцитних товарів і послуг і престиж. Радянський режим прославляв ручну працю й нерідко платив вищу заробітну плату деяким кваліфікованим робітникам, ніж багатьом працівникам, зокрема лікарям, інженерам і вчителям. Ці професіонали, однак, користувалися більш високим соціальним авторитетом, ніж більш високооплачувані робочі.

Розпад соціалістичного ладу був за своєю суттю буржуазною революцією. Однією з основних причин і англійської, і французької буржуазних революцій була поява на політичній арені нового класу – класу буржуазії, що, маючи великі фінансові ресурси, не мав політичної влади [4, с. 224–225]. У Радянському Союзі до 1991 року вже утворився фактично свій клас буржуазії, який складався переважно з верхівки партійної еліти та криміналітету, що скоював економічні злочини. Тоді ці категорії вже мали великі статки, отримані переважно незаконним шляхом. Але за радянського режиму з його жорсткою системою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення вільно витратити ці статки за своєю потребою не могли. Звичайно, вони насамперед були зацікавлені в демонтажі соціалістичного ладу. Крім того, у цієї буржуазної революції була своя характерна особливість – наявність величезних промислових ресурсів – заводів, фабрик, комбінатів і природних ресурсів – нафти, газу та інших корисних копалин, які поки що перебували в державній власності, але під час розпаду соціалістичного ладу у верхівки партійної еліти та криміналітету з'явилася реальна можливість їх привласнення. Тобто головною відмінністю радянської еліти від буржуазії феодальних держав було те, що вони ще не мали власності на засоби виробництва, але вже були потенційними власниками. Ще однією особливістю був вплив ціннісної ідеології Західного світу, який особливо посилювався з 1950-х років, з його культом споживання і приватної власності.



Будівництво соціалізму в СРСР можна поділити на такі етапи:

1. 1917–1924 – період безпосередньої революційної боротьби всередині країни лише за право будувати соціалізм.

Період характеризується хаосом, що неминуче йде за революцією, в умовах Першої світової. Партія більшовиків як найактивніша і впливова серед соціалістичних рухів стала основною силою реалізації соціалістичного проєкту.

Саме в цих умовах прийшло усвідомлення того, що соціал-демократична течія, до якої входила РСДРП (Б) є занадто різношерстою і має як революційні елементи, що виступають за ліквідацію капіталізму, так і елементи реакційні, що виступають за косметичні перетворення цього самого капіталізму. У цих умовах більшовики відмежовуються від соціал-демократів.

Партія відступає від «воєнного комунізму» як від тактики, яка провалилася, й переходить до розвитку капіталістичних відносин, розгортається так званий НЕП. Під час розвитку капіталізму в цей період навіть залучаються іноземні інвестиції.

Варто зазначити, що після введення НЕПу в РРФСР пройшла масова хвиля самогубств як найяскравішого прояву незгоди з діями більшовиків. Люди масово виходили з партії й починали збиратися в інші політичні сили.

2. 1924–1928 – період непрямой боротьби всередині партії за право керувати будівництвом соціалізму.

Хаосу перших років революції тут уже немає, проте на цьому етапі відбувається послідовний розвиток саме капіталістичних відносин. Поки всередині партії йде боротьба між претендентами на пост померлого Леніна, нова економічна політика спочатку дає свої плоди, а після входить у неминучу кризу через те, що не може забезпечити швидку модернізацію країни й накопичує протиріччя між новою буржуазією, яка, маючи майнові права, бажає і прав політичних, і номенклатури, яка, за заповітами товариша Леніна, тримає владу у своїх руках, не маючи наміру поступатися.

3. 1928–1953 – період революційного будівництва соціалістичної держави.

Тут найцікавіше: із внутрішньопартійної сутички переможцем виходить Й. Сталін. Сталінізм – безумовно. модель управління державою, заснована на терорі, але, на відміну від більшості подібних терористичних моделей (феодальних, рабовласницьких або капіталістичних), цей терор ставить собі за мету еліти, щоб запобігти їхній зраді та перефарбуванню їх у чергову буржуазію, у новий правлячий клас.

Потрібно сказати, що Сталін тут діє за заповітами Троцького. Мало того, що за його планом проводиться індустріалізація й колективізація, так і побоювання щодо партократії Сталін, мабуть, поділяв. Адже саме Троцький у своїй роботі «Зраджена революція» говорить, що в разі спроби реставрації капіталізму номенклатура і правляча верхівка Радянського Союзу будуть його найбільшими двигунами, перейменують себе в лібералів і почнуть активно брати участь у приватизації соціалістичного майна [5, с. 102–103].

Під час сталінізму країна досягає колосальних результатів у соціалістичному будівництві. Незважаючи на найбільш руйнівну війну Велику Вітчизняну, рівень життя робітничого класу постійно зростає, виробництво розвивається, промислові ресурси Союзу неухильно розширюються. Однак в умовах повоєнного будівництва Сталін не міг дозволити собі терор еліт тих самих масштабів, що й раніше. Адже багато хто з цих людей були героями Великої Війни, вважалися незаперечними авторитетами в солдатській масі, та й проблема кадрів стояла неймовірно гостро. Усього 5–7 років без терору було потрібно еліті, щоб вона змогла зміцнити й захопити владу. Так, у 1953 році в країні відбувається державний переворот. Мотивація учасників ясна – у разі продовження терору, який напевне планував генсек, нову еліту знову репресували б, від чого змовники неминуче б постраждали, у кращому разі втративши важелі влади, у гіршому – життя або свободу. Сталіну не надається медична допомога, через що він помирає, а до влади приходять нова еліта – партійна бюрократія.

4. 1953–1965 – період підготовки й будівництва державного капіталізму.



У цей період країна, як і раніше, перебуває на соціалістичному шляху, й номенклатура (партійна бюрократія) не в змозі з нього поки згорнути. Досягнення соціалізму наочно показують себе в космічній гонці: перший штучний супутник Землі, перша людина в космосі, перша людина у відкритому космосі. Рівень життя й праці робітників, як і раніше, зростає, ціни залишаються низькими, однак цей етап є навіть менш ліберальним, ніж сталінізм. Оскільки ради не мають практично жодної повноти влади навіть на місцях, усе перебуває під контролем нового правлячого класу, який веде СРСР до реформ і повернення капіталізму.

5. 1965–1991 – період поступової реставрації капіталізму.

Після реформ Косигіна в 1965 році, які вважаються ринковими, СРСР безповоротно згортає на шлях державного капіталізму. Тепер підприємства оцінюються за параметром «прибуток» і часом не зацікавлені в стаханівських темпах роботи. Створення верстатів та інших засобів виробництва припиняється. Поступова деградація еліт стає все більш і більш явною. Зрештою, їх можна зрозуміти, незважаючи на те, що вони були абсолютною правлячою елітою в країні, їхні дії були skutі ідеологією марксизму-ленінізму й ув'язненнями пролетаріату про правлячий клас.

Так, поки еліти в Союзі могли собі дозволити купити машину без черги, отримати дачу і влаштувати родича в МГУ, еліти на Заході могли дозволити собі придбання яхт, літаків і палаців, тільки для того, щоб годувати свою кишенькову бюрократію. Зрештою марксистів старої школи виявили себе в меншості всередині такої, що стала багатомільйонною комуністичною партією.

Елітам більш не вигідна побудова соціалізму. Саме так крах соціалізму виявився неминучим.

Як зазначає А. Берелович, люди в СРСР в 1970-х вже хочуть одягатися не тільки для того, щоб захистити себе від холоду, але і для того, щоб відповідати моді і, головне, щоб підвищити свій соціальний статус, продемонструвавши здатність діставати «дефіцитні» західні речі. Якщо в той період, коли суспільство перебувало в стані мобілізації, заклики сьогодні тугіше затягувати паски в ім'я променистого завтра ще знаходили деякий відгук серед населення, то в 1970-ті роки серйозно їх уже ніхто не сприймає. Скільки б влада не викривала «речизм» обивателів, ті не звертали на ці викриття жодної уваги і насамперед цікавилися способами забезпечити собі та своїм дітям (саме своїм дітям, а не прийдешнім поколінням) добробут, що стало нарешті досяжним. Тому люди починають менше, ніж будь-коли, думати про роботу на благо держави і про її процвітання, і прагнуть насамперед взяти в держави – законними, а якщо це неможливо, то й незаконними способами – те, чим вона їх забезпечити не може, хоча й повинна. Звідси та суміш патерналістських очікувань (тобто очікувань допомоги з боку всесильного «батька») і ворожості до влади, яка пограбувала народ, що зробиться настільки очевидною після падіння радянського режиму. Національна солідарність, колективний пошук виходу із ситуації нелегкого становища – усі ці гучні слова з офіційних промов ніким не сприймаються серйозно; жодного реального сенсу за ними ніхто не вбачає. Інакше кажучи, розрив між реальними сподіваннями суспільства й тими, які намагається (а точніше, робить вигляд, що намагається) йому нав'язати офіційна ідеологія, стає щороку все більше. Причому, і ця обставина особливо важлива, зміни ці стосуються не тільки звичайних жителів країни, але тією ж, якщо не більшою, мірою й самої «еліти» – звідси легкість, з якою найбільш динамічна її частина пристосувалася до нової, пострадянської реальності. Доти, доки влада забезпечувала нехай повільний, але невпинний ріст рівня життя, надавала людям можливості просування вгору соціальними сходами (чому сприяли індустріалізація та урбанізація) і вміло нав'язувала населенню власну ідеологію, водночас ізолюючи його від зовнішніх впливів, режим залишався непорушним. Коли ж уповільнення економічного зростання і збільшення витрат на озброєння починає перешкоджати поліпшенню рівня життя, коли населення, перш за все в особі еліти, відкриває для себе так званий західний спосіб життя й переймається бажанням жити не тільки краще, ніж раніше, але й не гірше, ніж на Заході, а можливості для вертикальної мобільності виявляються практично вичерпані, тоді населення перестає дотримуватися негласного суспільного договору з владою [6, с. 2].



На думку С. Кара-Мурзи, радянський лад був легітимізований у масовій свідомості старших поколінь пам'яттю про масові соціальні страждання. Арістотель виділяв два головних принципи життєустрою: мінімізація страждань або максимізація насолод [7, с. 216–217]. Радянський лад створювався поколіннями, які спиралися на перший принцип.

У 70-ті роки ХХ ст. основну активну частину суспільства стало утворювати принципово нове для СРСР покоління, у багатьох сенсах унікальне для всього світу. Це були люди, не тільки такі, що не випробували самі, але навіть такі, що не бачили видовища масових соціальних страждань [8].

Захід, як зауважує С. Кара-Мурза, – «суспільство двох третин». Страждання бідної третини дуже наочні та згуртовують «середній клас». У цьому сенсі Захід підтримує колективну пам'ять про соціальні страждання, а СРСР 70-х років цю пам'ять втратив. Молодь уже не вірила, що такі страждання взагалі існують.

Виникло перше в історії, невідоме за своїми властивостями сите суспільство [8].

Приблизно тоді ж офіційна ідеологія остаточно втрачає хай який, але авторитет; клятви у вірності їй стають чисто ритуальними і навіть звернення до націоналістичних гасел не допомагає владі повернути довіру населення, що сприймає своє становище тим більш негативно, що більше не може виправдовувати його будь-якими вищими міркуваннями [6].

У верхівці партійного керівництва країни вже до 1985 року була усвідомлена потреба змін. Причому, на думку С.А. Велічко, причинами перетворень стали не тільки соціально-економічні труднощі, хоча саме вони відіграли головну роль у зародженні ідей перебудови, а й цілий спектр таких передумов:

1) річний середньодушовий дохід у СРСР уже в 1970-ті роки становив понад 2000 дол. США, з погляду теорії модернізації і транзитології країни саме з такими доходами потрапляють у зону демократичного транзиту, тобто до тих країн, які досягли того рівня, за якого можливі демократичні перетворення [9];

2) зростання освітнього рівня населення, поява відносно численного прошарку інтелектуалів, які усвідомлюють своє безправне політичне становище;

3) прискорені темпи урбанізації – уже в 1958 році понад 50 % населення СРСР проживало в місті (у Сибіру в 1959 році міське населення перевищило сільське) [10];

4) поява латентного середнього класу, здатного на демократичні перетворення: усе більшу роль у суспільстві стали відігравати фахівці з вищою освітою, державні службовці, вчителі, лікарі, торговельні та канцелярські працівники;

5) міжнародні комунікаційні зв'язки та туризм, незважаючи на політику залізної зависи, розвивалися, особливо в 1970–1980-ті роки, що сприяло поширенню в СРСР демократичних ідей, які превалюють у всьому світі, й давало можливість зіставити рівень життя в СРСР і розвинених західних країнах.

Саме з цих причин у СРСР починаються перетворення, коли правляча еліта – М. С. Горбачов і його оточення – бере на себе ініціативу в проведенні реформ. У 1985 році на квітневому Пленумі ЦК КПРС було взято курс на перебудову, яка, всупереч волі та бажанню її ініціаторів, привела до великих соціальних трансформацій у країні [11].

Однак С. Кара-Мурза вважає, що:

– Перебудова – це «революція зверху», проведена всупереч інтересам і ідеалам трудящих мас. Вона була б неможлива без тотального контролю верхівки КПРС над ЗМІ.

– Перебудова спочатку була з ентузіазмом підтримана суспільством тому, що воно «переросло» політичну структуру, створену на першому етапі радянського ладу. Вимушене на першому етапі створення закритої правлячої верстви («номенклатури») породило, як і передбачали Ленін і Сталін, рецидив станових відносин. Однак стався зрив і процесом опанувала саме частина «номенклатури», яка отримала шанс перетворитися на власників національного багатства [8].

На думку Д.Є. Летнякова, перебудова була лише завершенням тих тенденцій, котрі визрівали в радянській системі протягом тривалого часу. Конкретно зазвичай ідеться про кризу планової економіки, втрату масової віри в комуністичну ідеологію та про деградацію



правлячих еліт. Наостанок звертають увагу чи не найчастіше – під деградацією в цьому випадку розуміється корумпування партійної еліти та перетворення її у відірваний від суспільства «новий клас», що був описаний свого часу М. Джиласом [12]. У цій логіці події перебудови редуцують до процесу конвертації влади у власність, що було здійснено номенклатурою [13]. На думку В.Б. Пастухова, головною метою перебудови було перетворення «тієї, що обуржуазилася номенклатури» в «номенклатурну буржуазію» [14, с. 81], а тому це був всього лише політичний переворот, у межах якого «влада і власність... залишилися в руках того ж класу..., що володів ними до перевороту. Змінилися лише форми його політичного панування» [15]. Схожу думку висловлює і Б.Ю. Кагарлицький: «1989–1991 роки були зовсім не переломним моментом, не початком нового етапу, а всього лише кульмінацією процесів, що розвивалися протягом попередніх десятиліть» [16, с. 42–43].

Д.С. Летняков зазначає, що події кінця 1980-х – початку 1990-х років у СРСР цілком релевантні тим, що існують у соціальних науках уявлення про революцію: у визначений період мали місце фундаментальні зміни в будь-яких різних сферах суспільного життя, ті перетворення, що відбувалися, супроводжувалися дисфункцією старих інститутів і глибокою кризою держави. Найважливіші події нерідко відбувалися на вулицях і площах, а саме суспільство було найвищою мірою політизованим... Що стосується соціальної революції, то вона була пов'язана з руйнуванням планової економіки та переходом до ринку. Внаслідок розпаду радянської системи на просторі колишнього СРСР через кілька десятиліть знову була легалізована приватна власність, вільна торгівля та підприємництво, з'явився фондовий ринок, конвертована валюта та інші інститути капіталізму [13].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що критерієм соціальної нерівності в радянському суспільстві виступають не багатство, не наявність приватної власності і навіть не розмір зарплатні, а соціальне становище, що визначає доступ до соціальних благ – професія, а з кінця 1960-х років – доступ до дефіцитних товарів.

Благополуччя будувалося насамперед на привілеї, тобто отриманні матеріальних благ зверху, а не на придбанні їх за самостійно зароблені гроші. Загалом, чим вище соціальне становище, тим вище оплата, пільги, доступ до дефіцитних товарів і послуг і престиж. Професіонали: лікарі, інженери і вчителі користувалися більш високим соціальним авторитетом, ніж більш високооплачувані робочі. Проте найвищий щабель у соціальній ієрархії займають представники партійної номенклатури.

Закон жорстко обмежував всі можливості для незалежного від держави збагачення. Питання про те, чи може радянська людина бути «багатою», чи правомірно існування в соціалістичному суспільстві відмінностей у рівні життя, а також хто і за що може отримувати матеріальні привілеї, залишалися актуальними протягом усієї радянської влади.

Членство в правлячій групі Комуністичної партії Радянського Союзу (КПРС) сприяло кар'єрному зростанню. Ті, хто працював повний робочий день для партії, отримали політичну владу, особливі привілеї та фінансові пільги. Соціальний статус підвищувався з підвищенням в партії, але ця влада була отримана з положення і не могла передаватися у спадок.

Загальна соціальна рівність, безкласовість соціалістичного суспільства, була одним із головних постулатів радянської ідеології, до того ж офіційно законодавчо закріплена. Водночас соціальна диференціація спостерігалася в радянському суспільстві із самого початку його існування. Вона була меншою, ніж у капіталістичному суспільстві, але сам факт її існування суперечив офіційній ідеології. Це протиріччя всіляко постійно приховувалося владою, але соціальна напруга в радянському суспільстві починаючи з 70-х років постійно зростала. До кінця 80-х років XX століття соціальне розшарування досягло свого піку. Отже, під час розгляду питання краху соціалістичного ладу можна говорити і про крах ідеї побудови суспільства соціальної рівності.

Магазини «Берізка», що існували в багатьох великих містах СРСР з початку 1960-х до кінця 1980-х років висвітлювали з різних сторін проблематичність співвідношення економіки й моралі в СРСР, породжуючи ідеологічні протиріччя як у свідомості громадян, так і всередині державного апарату.



Розпад соціалістичного ладу був за своєю суттю буржуазною революцією. У Радянському Союзі до 1991 року вже утворився фактично свій клас буржуазії, переважно з верхівки партійної еліти та криміналітету, що скоював економічні злочини. Тоді ці категорії вже мали великі статки, отримані переважно незаконним шляхом. Але за радянського режиму з його жорсткою системою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення вільно витратити ці статки за своєю потребою не могли. Звичайно, вони насамперед були зацікавлені в демонтажі соціалістичного ладу. Крім того, в цієї буржуазної революції була своя характерна особливість – наявність величезних промислових ресурсів – заводів, фабрик, комбінатів і природних ресурсів – нафти, газу та інших корисних копалин, які поки що перебували в державній власності, але під час розпаду соціалістичного ладу у верхівки партійної еліти та криміналітету з'явилася реальна можливість їх привласнення. Тобто головною відмінністю радянської еліти від буржуазії феодальних держав було те, що вони ще не мали власності на засоби виробництва, але вже були потенційними власниками.

Список використаних джерел:

1. Lane D. The End of Social Inequality? Class, Status and Power under State Socialism. London, 1982. P. 80.
2. Соціальна рівність. URL: dic.academic.ru/dic.nsf/dic_new_philosophy/1140/СОЦИАЛЬНОЕ, Новітній філософський словник (дата звернення: 22.08.2020).
3. Иванова А. Магазины «Берёзка»: парадоксы потребления в позднем СССР. Москва : Новое литературное обозрение, 2017. 304 с.
4. Орлова Т. Історія сучасного світу (XV–XXI ст.): навч. посібник. Київ: Знання, 2008. 552 с.
5. Троцкий Л. Преданная революция: Что такое СССР и куда он идет? Москва : НИИ культуры Министерства культуры РСФСР, 1991. 256 с.
6. Берелович А. Семидесятые годы XX века: реплика в дискуссии. *Мониторинг общественного мнения*. 2003. № 4 (66). С. 64.
7. Аристотель. Метафизика. Москва : Эксмо, 2006. 608 с.
8. Кара-Мурза С.Г. Причины краха советского строя: результаты предварительного анализа. *Социально-гуманитарные знания*. 2012. № 2. С. 197–216.
9. Карл Т.Л., Шмиттер Ф. Демократизация: концепты, постулаты, гипотезы (Размышления по поводу применимости транзитологической парадигмы при изучении посткоммунистических трансформаций). *Полис. Политические исследования*. 2004. № 4. С. 6–27.
10. Население Западной Сибири в XX веке. Новосибирск : СО РАН. 1997. С. 35.
11. Величко С.А. Причины начала социальных трансформаций в СССР во второй половине 80-х – начале 90-х гг. XX в. *Вестник Омского юридического института*. 2009. № 2 (11). С. 3–6.
12. Джилас М. Новый класс. Нью-Йорк : Прегер, 1961. 243 с.
13. Летняков Д.Э. Антикоммунистическая революция 1991 г. : к демаргинализации термина. *Политическая концептология*. 2018. № 4. С. 32–47.
14. Пастухов В.Б. Реставрация вместо реформации. Двадцать лет, которые потрясли Россию. Москва : ОГИ, 2012. 526 с.
15. Пастухов В. 2013. Преданная революция. *Новая газета*. 04.01. 2013. URL: <http://www.novayagazeta.ru/politics/56123.html>. (дата звернення: 22.08.2020).
16. Кагарлицкий Б.Ю. Управляемая демократия. Екатеринбург : Ультра. Культура, 2005. 574 с.



ПОЛІТАНСЬКИЙ В. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії і філософії права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
начальник відділу координації
правових досліджень
(Національна академія правових наук України)

УДК 340.12:342.7:316.77
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.5>

ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ В УКРАЇНІ

Статтю спрямовано на дослідження особливостей впровадження та функціонування електронного суду в Україні як новітньої й повноцінної процедури здійснення та або відправлення правосуддя в електронній формі. Досліджено класичне поняття суду як органу, що здійснює правосуддя у формі розгляду й розв'язання різних категорій справ у встановленому законом процесуальному порядку. Проаналізовано різноманіття понять електронного суду, на основі чого було надано авторське визначення цього поняття, що ґрунтується на власному розумінні цього терміна з позиції теоретико-правового аналізу. Аргументовано думку про те, що електронний суд – це не тільки певна форма використання інформаційно-комунікаційних технологій усіма зацікавленими сторонами судового процесу, але й пряма і повноцінна процедура здійснення та або відправлення правосуддя в електронній формі. Виділено та проаналізовано три фази розвитку електронного суду. Встановлено, що одним із перших кроків наближення України до електронного суду можна назвати перехід її судової системи до електронного діловодства та повної автоматизації процесів судочинства. Проаналізовано нормативно-правову базу впровадження та розвитку електронного суду в Україні. Встановлено, що нова вітчизняна модель електронного суду має бути органічно інтегрована в систему електронного урядування й водночас повинна бути розроблена з урахуванням власного досвіду електронного судочинства, вже набутого судовою системою України, а також з урахуванням досвіду функціонування передових іноземних зразків «Електронного суду». Зроблено висновок про те, що розгляд електронного суду як складного у змістовному та структурному планах явища створює потрібні методологічні умови, дає змогу визначити основні напрями й пріоритети державної діяльності на шляху до реалізації електронного правосуддя в Україні.

Ключові слова: електронний суд, електронне урядування, судочинство, інформаційно-комунікаційні технології, інформація, держава, Інтернет.

Politanskyi V. S. Features of introduction and functioning of electronic court in Ukraine

The article is aimed at studying the peculiarities of the introduction and functioning of e-court in Ukraine as a new and full-fledged procedure for the administration and/or administration of justice in electronic form. The classical concept of the court as a body that administers justice in the form of consideration and resolution of various categories of cases in the procedural order established by law is studied. The variety



of concepts of electronic court is analyzed, on the basis of which the author's definition of this concept is given, which is based on own understanding of this term, from the standpoint of theoretical and legal analysis. It is argued that e-court is not only a form of information and communication technology used by all stakeholders in the trial, but also a direct and full-fledged procedure for the administration and administration of justice in electronic form. Three phases of e-court development have been identified and analyzed. The implementation of a pilot project on the exchange of electronic documents between the court and participants in the trial in Ukraine has been studied. The regulatory framework for the introduction and development of e-court in Ukraine is analyzed. It is established that the new domestic model of e-court should be organically integrated into the e-government system and should be developed taking into account the own experience of e-litigation, already acquired by the judicial system of Ukraine, as well as the experience of advanced foreign models of e-court. It is concluded that the consideration of e-court as a complex phenomenon in terms of content and structure, creates the necessary methodological conditions, allows determining the main directions and priorities of state activity on the way to the implementation of e-justice in Ukraine.

Key words: *e-court, e-government, litigation, information and communication technologies, information, state, Internet.*

Вступ. Щорічно в Україні розглядається велика кількість судових справ у різних сферах судочинства. Кількість звернень до суду свідчить, з одного боку, про те, що судова форма захисту є пріоритетною, але, з іншого боку, не можна сказати, що рівень довіри до системи правосуддя в суспільстві є задовільним. З огляду на це є потреба реформування українського судочинства, ефективність функціонування якого ставиться під сумнів більшістю громадян країни. Водночас не можна з упевненістю сказати, що в сучасному світі є така ідеальна система, яка забезпечує ефективний захист прав громадян і задовольняє всі вимоги сучасних реалій. Утім, продумане й обгрунтоване реформування системи судочинства України надасть можливість у складних сучасних умовах досягти певного прогресу та вдосконалити вже наявну систему. Саме тому сьогодні надзвичайного значення набуває електронний суд як сучасна й повноцінна процедура здійснення та або відправлення правосуддя в електронній формі. А отже, для розуміння важливості впровадження новітніх технологій у судові процеси потрібно більш детально звернути увагу на зміст електронного суду. Крім того, у вітчизняній науці не досить приділено уваги питанню його дослідження, а велика кількість дослідників і досі не дійшла згоди з багатьох ключових питань представленої проблематики.

Дослідження особливостей впровадження та функціонування електронного суду в Україні є непростим, що пояснює його наукову малодослідженість. Окремі аспекти цього питання у той чи інший спосіб досліджували такі закордонні й вітчизняні учені, як О.В. Бринцев, М.Б. Кравчик, Н.В. Кушакова-Костицька, О.М. Пасенюк, О.Г. Самборська, Н.Н. Федосєєва, І.І. Черних та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні особливостей впровадження та функціонування електронного суду в Україні як новітньої й повноцінної процедури здійснення та або відправлення правосуддя в електронній формі, узагальненні наявного масиву напрацювань відомих вітчизняних і закордонних науковців і вчених, а також у наданні авторського поняття та висновків стосовно електронного суду.

Результати дослідження. Сучасне суспільство характеризується збільшенням масштабів, глибини та динаміки проникнення інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери життя громадян, суспільства, суб'єктів господарювання та держави, посиленням впливу інформаційно-комунікаційних технологій на процеси глобалізації, адміністративні реформи, забезпечення національної та міжнародної безпеки взагалі, на соціально-економічний розвиток та конкурентоспроможність країни.



Для того щоб досягнути поняття електронного суду, потрібно перш за все встановити та визначити, що ж узагалі являє собою термін «суд». Загальноприйнято вважати, що суд – це орган, що здійснює правосуддя у формі розгляду й розв’язання цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних і інших категорій справ у встановленому законом конкретної держави процесуальному порядку [1].

Крім того, досліджуючи практику електронного суду, до уваги припало те, що різні автори називають електронний суд по-різному. Наприклад, одні автори називають його електронним судочинством, другі – електронним правосуддям, треті – електронною юстицією, четверті – електронним судівництвом. Але найбільш правильною назвою, що повноцінно відображає його зміст, є електронний суд.

За словами О.В. Бринцева, електронний суд – це самостійна унікальна форма судового процесу, заснованого на новітніх інформаційних технологіях, що забезпечують повний цикл розгляду судової справи в електронному форматі [2, с. 25].

Поруч із цим, на думку Н.В. Кушакової-Костицької, електронний суд передбачає автоматизацію та здійснення онлайн таких функцій, як подача позовної заяви, додатків до неї ц надання відгуків на позови в електронному вигляді, доступ до судових актів, надання «електронних» доказів, розгляд справи онлайн, розсилка учасникам процесу через інтернет або через sms-повідомлення інформації щодо поточної справи, функціонування сайтів судів, на яких можна знайти інформацію з конкретного розгляду [3, с. 105].

Водночас варто погодитись із думкою Н.Н. Федосєєвої та М.А. Чайковської про те, що саме по собі об’єднання судів в єдину комп’ютерну мережу – це ще не електронне правосуддя. Публікація всіх судових рішень в інтернеті, поява вебсайтів судів теж не є електронним судом [4, с. 2].

Аналізуючи та підсумовуючи все вищезазначене й ґрунтуючись на власному розумінні поняття електронного суду, все ж вважається, що електронний суд – це не тільки певна форма використання інформаційно-комунікаційних технологій усіма зацікавленими сторонами судового процесу з метою підвищення його ефективності та якості, але й пряма і повноцінна процедура здійснення та або відправлення правосуддя в електронній формі, починаючи від підготовки справи, її розгляду по суті, судових дебатів і закінчуючи ухваленням вироку й оголошенням рішення в електронній формі.

Система електронного суду є одним з елементів структури електронного урядування, що нині розглядається як принципово новий спосіб здійснення державної влади у напрямі розбудови демократії за допомогою використання широкого спектра передових і найновітніших електронних інформаційно-комунікаційних технологій, що забезпечують надання якісно нових і різноманітних державних послуг у режимі реального часу для всіх категорій осіб [5, с. 99].

Умовно можна виділити три фази розвитку електронного суду. Перша – це використання інформаційних технологій для загального інформування про організацію й діяльність судової системи. Друга – це застосування інформаційно-комунікаційних технологій для надання окремих індивідуальних послуг, пов’язаних із судочинством. І, нарешті, третя фаза – це використання зазначених технологій для проведення судового процесу загалом або окремих його стадій [6, с. 168–169].

В Україні мова про електронний суд тут іде вже досить давно. Сприймається він в юридичних і громадських колах по-різному. Дехто вважає його впровадження процесом відходу від звичної моделі судового процесу до здійснення правосуддя за допомогою ІТ-ресурсів. Прихильники «класичного» підходу, які сприймають суто людський ресурс у судовому процесі, виступають проти таких нововведень.

Побутує думка, про те, що в Україні зародження електронного суду розпочалось із Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [7], відповідно до якого Державна судова адміністрація у 2005 році розробила й затвердила Концепцію створення Єдиної судової інформаційної системи. Головною метою її створення та функціону-



вання є інформаційна та технологічна підтримка судочинства на принципах дотримання балансу між потребою громадян, суспільства й держави у вільному обміні інформацією та необхідними обмеженнями на її поширення [8].

Одним із перших кроків наближення України до електронного суду можна назвати перехід її судової системи до електронного діловодства та повної автоматизації процесів судочинства. Уперше презентацію системи автоматизованого документообігу суду було здійснено у 2009 році в Харківському апеляційному суді завдяки сприянню Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права» [9]. Головними перевагами цієї системи є об'єктивний і неупереджений розподіл справ між суддями, спрощена процедура підготовки, роботи та перегляду статистичної інформації, централізоване зберігання текстів судових рішень, ухвал та інших процесуальних документів, потужна та швидка система пошуку інформації.

Зокрема, Наказом Державної судової адміністрації України від 27 січня 2012 року «Про утворення міжвідомчої робочої групи з розроблення пілотного проєкту «Електронний суд»» утворено цю групу. Реалізацію пілотного проєкту «Електронний суд» було заплановано у два етапи: 1) надсилання процесуальних документів суду учасникам судового процесу засобами електронного зв'язку та надсилання судових повісток у вигляді SMS-повідомлень; 2) внесення відповідних змін у процесуальне законодавство; матеріально-технічне забезпечення проєкту, повноцінний обмін електронними документами між судом і учасниками процесу; можливість надсилання електронних запитів інформації та отримання електронних відповідей на них; використання електронних платежів для оплати судових витрат тощо [10].

В Україні реалізацію пілотного проєкту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу було розпочато у Святошинському районному суді міста Києва та Апеляційному суді Дніпропетровської області з 15 жовтня 2012 року за Наказом ДСА України № 72 від 31 травня 2013 року «Про реалізацію проєкту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» [11].

А з 26 листопада 2012 року до реалізації інноваційного проєкту долучилися Господарський суд Вінницької області, Севастопольський апеляційний господарський суд, Харківський окружний адміністративний суд, Харківський адміністративний апеляційний суд.

Після вдалої апробації пілотного проєкту у вищеперелічених судах, 17 червня 2013 року, Державною судовою адміністрацією України було ухвалено рішення запровадити у місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції порядок щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу (кримінального провадження) із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду відповідно до Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу [11]. Цей крок логічно зумовлений розвитком сучасних інформаційних і комунікаційних технологій та їх застосуванням у всіх сферах суспільного життя. Їх упровадження в діяльність органів судової влади особливо актуальне в умовах масової інформатизації не тільки українського суспільства, але й світового співтовариства.

У межах пілотного проєкту «Електронний суд» у трьох судах Одещини – Київському районному суді міста Одеси, Овідіопольському районному суді Одеської області та Апеляційному суді Одеської області оновлено технічну базу для можливості втілення ідеї електронного документообігу [12].

На думку керівниці пілотного проєкту «Електронний суд» О. Самборської, його основними завданнями є поліпшення умов роботи працівників судів, а також забезпечення швидкого, а головне – зручного доступу громадян до правосуддя [13].

З 2013 року в Україні діє Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи [14], яку було погоджено в межах Національної програми інформатизації [15]. Головною метою програми інформатизації судів концепція визначає вдосконалення інформаційно-телекомунікаційної системи судів тощо.

Наступним кроком у напрямі розвитку електронного суду в Україні є затвердження 11 грудня 2014 року Радою суддів України нової Стратегії розвитку судової системи



в Україні на 2015–2020 роки. Напрямок 4 Стратегії присвячений розвитку електронного правосуддя. У ньому визначено план заходів, які спрямовано на розв'язання двох основних стратегічних питань. Перше – доступ до правосуддя. Друге – використання інноваційних технологій та поліпшення судового процесу [16].

Згодом в Україні було ухвалено Закон «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, де в ст. 152 закріплено обов'язок впровадження електронного суду; здійснення заходів щодо організації обміну електронними документами між судами та іншими державними органами й установами [17].

Наступним кроком до створення електронного суду в Україні є ухвалення 3 жовтня 2017 року Верховною Радою України законопроекту № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», відповідно до якого в Україні запроваджено Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему [18].

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система дасть змогу забезпечити обмін документами в електронній формі між усіма учасниками судових процесів і судом, а також фіксування судового процесу та участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Потрібно зауважити, що авторами законопроекту проведено досить складну й важливу роботу, але найбільшої уваги й схвалення заслуговують пропозиції та доповнення до законопроекту, підготовлені академіком Національної академії правових наук України, доктором юридичних наук, професором, професором кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Журавлем Володимиром Андрійовичем і кандидаткою юридичних наук, старшою науковою співробітницею, доценткою кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Авдєєвою Галиною Костянтинівною.

Висновки. Розгляд електронного суду як складного у змістовному та структурному планах явища створює потрібні методологічні умови для правильного визначення його сутності, дає змогу визначити основні напрями й пріоритети державної діяльності на шляху до реалізації електронного правосуддя в Україні.

Саме тому з упевненістю можна сказати, що в Україні є всі передумови для впровадження електронного суду як форми судового процесу. Крім того, нова вітчизняна модель електронного суду має бути органічно інтегрована в систему електронного урядування й водночас повинна бути розроблена з урахуванням власного досвіду електронного судочинства, вже набутого судовою системою України, а також з урахуванням досвіду функціонування передових іноземних зразків «Електронного суду».

Список використаних джерел:

1. «Суд». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4> (дата звернення: 08.08.2020).
2. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : Право, 2016. 72 с.
3. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103–109.
4. Федосеева Н.Н. Электронное правосудие в России и в мире. *Администратор суда*. 2011. № 3. С. 39.
5. Политанский В.С. Доктрина понятия электронного управления. *Leges si Viata*. 2018. № 1/2. С. 98–101.
6. Кравчик М.Б. Реформування судової системи як важлива складова Європейської інтеграції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Львів, 2015. 217 с.
7. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006. : URL: (дата звернення: 08.08.2020).



8. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf> (дата звернення: 08.08.2020).

9. Пасенюк О.М. Підходи до удосконалення законодавства та практики у сфері розмежування видів судової юрисдикції. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-10003.html> (дата звернення: 08.08.2020).

10. Про створення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проєкту «Електронний суд» : Наказ Державної судової адміністрації України від 27 січня 2012 року № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/v0014750-12/sp:max25#Text> (дата звернення: 08.08.2020).

11. Про реалізацію проєкту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу : Наказ Держ. суд. адміністрації України від 31 травня 2013 року № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003760-15#Text> (дата звернення: 08.08.2020).

12. Про визначення модельних судів щодо поетапного запровадження інструментів «електронного правосуддя» в діяльності судів України : Рішення Ради суддів України від 22 липня 2015 року № 74. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09NSXADB16> (дата звернення: 08.08.2020).

13. Самборська О.Г. Послуга щодо отримання від суду процесуальних документів у електронному вигляді, а також СМС-повідомок поступово набирає популярності серед учасників процесу. URL http://zib.com.ua/ua/40018-elektronniy_sud_otrimannya_sms-ovistok_stae_vse_bilsh_popul.html (дата звернення: 08.08.2020).

14. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf> (дата звернення: 08.08.2020).

15. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 року № 74/98-ВР. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 08.08.2020).

16. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1467884108%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83%20%D1%81%D1%83%D0%B407.pdf> (дата звернення: 08.08.2020).

17. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Дата оновлення: 20.06.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 08.08.2020).

18. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. Дата оновлення: 21.10.2019. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/page> (дата звернення: 08.08.2020).



КОСТЕНКО К. О.,
аспірант II року навчання
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.771.78
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.6>

УМОВИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТОРГОВЕЛЬНИМ МАРКАМ В УКРАЇНІ

Одним зі стратегічних напрямів України у міжнародному просторі є інтеграція до Європейського Союзу. У зв'язку з цим адаптація законодавства України до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності набуває особливого значення в частині виконання міжнародних зобов'язань і завдань Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС. Приведення до єдиної системи охорони прав на торговельні марки є важливим чинником для економічного зростання та створення інновацій, що мають на меті виведення України на новий європейський рівень як для бізнесу, так і для пересічного споживача.

У статті було наведено змінений порядок набуття правової охорони торговельними марками відповідно до виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції в частині узгодження вимог чинного законодавства щодо охорони прав на торговельні марки із правом Європейського Союзу. У зв'язку з цим був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом». Зазначеним вище законом були внесені зміни до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки.

Особлива увага у статті приділяється визначенню умов відмови у наданні правової охорони відповідно до внесених змін у законодавство України в сфері інтелектуальної власності. Було проаналізовано розширений перелік об'єктів, які не можуть отримати правову охорону, а відображають лише форму, зумовлену природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату або яка надає товарів істотної цінності; відтворюють назву сорту рослин, зареєстрованого чи заявленого на реєстрацію в Україні; містять географічні зазначення, зареєстровані чи заявлені на реєстрацію.

Також у статті були наведені приклади рішень колегії Апеляційної палати щодо відмови у наданні правової охорони відповідно до законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: торговельна марка, умови надання правової охорони, обсяг правової охорони, введення в оману, експертиза.

Kostenko K. O. Terms of legal protection to trademarks in Ukraine

One of Ukraine's strategic directions in the international space is integration into the European Union. In this regard, the adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation in the field of intellectual property is of particular importance in terms



of fulfilling international obligations and tasks of the Partnership and Cooperation Agreement between Ukraine and the EU. Bringing to a single system of protection of trademark rights is an important factor for economic growth and the creation of innovations aimed at bringing Ukraine to a new European level, both for business and the average consumer.

The article presents the changed procedure for acquiring legal protection by trademarks in accordance with Ukraine's obligations in the field of European integration in terms of harmonizing the requirements of current legislation on trademark protection with the law of the European Union. In this regard, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Strengthening the Protection and Protection of Rights to Trademarks and Industrial Designs and Combating Patent Trolling" was adopted. The above-mentioned law amended the Law of Ukraine "On Protection of Trademark Rights for Goods and Services" to strengthen the protection and defense of trademark rights.

Particular attention in the article is paid to determining the conditions of refusal to provide legal protection in accordance with the amendments to the legislation of Ukraine in the field of intellectual property. An expanded list of objects that can not receive legal protection was analyzed reflect only the form that is due to the natural state of the product or the need to obtain a technical result, or which gives the product significant value; reproduce the name of a plant variety registered or applied for registration in Ukraine; contain geographical indications registered or applied for registration.

The article also provided examples of decisions of the Board of Appeal on the refusal to provide legal protection in accordance with the legislation in the field of intellectual property.

Key words: *trademark, conditions of legal protection, scope of legal protection, misleading, expertise.*

Вступ. У суспільстві цінність інтелектуальної власності невинно зростає, а тому особливо потребує урегульованих, дієвих правових механізмів захисту як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Безумовно, торговельна марка є одним із багатограних за своєю природою об'єктів інтелектуальної власності, невід'ємною частиною будь-якої діяльності, ідеї, бізнесу. Окрім цього, торговельні марки слугують для споживачів червоним прапорцем у морі товарів і послуг, який дає змогу споживачеві бути впевненими у якості послуги чи певного товару.

Правова охорона, яка надається торговельній марці в Україні відповідно до чинного законодавства, має низку певних підстав, умов та обмежень. Дослідження умов надання правової охорони торговельним маркам дозволить майбутнім власникам краще розуміти всі нюанси та обмеження, а також мати змогу підготувати свою майбутню торговельну марку відповідно до вимог чинного законодавства для успішного отримання свідоцтва.

Вивченню проблеми правової охорони торговельних марок у своїх наукових дослідженнях приділяли увагу О.А. Рассомахіна, В.В. Гордейчук, О.Д. Левічева, Г.О. Андрощук та інші науковці.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення змісту правової охорони, яка надається торговельним маркам відповідно до національного законодавства. Досягнення цієї мети передбачає виконання таких завдань: дослідження підстав для набуття правової охорони на торговельну марку; вивчення підстав для відмови в наданні правової охорони.

Результати дослідження. З розвитком ринкових відносин знаки для товарів і послуг перетворюються в найпопулярніший об'єкт інтелектуальної власності. При цьому завдяки зусиллям виробника товарів або особи, яка надає послуги, з просування знака для своїх товарів і послуг він набуває репутації і стає об'єктом комерційної привабливості не тільки



для споживачів, але й для недобросовісних конкурентів, які можуть його відтворювати або імітувати. Тому перед початком просування знака на ринку необхідно забезпечити надійну охорону прав на знак [7].

Ефективність правового захисту права інтелектуальної власності, зокрема права на торговельну марку, здебільшого залежатиме від рівня «охороноздатності» торговельної марки як об'єкта права промислової власності. Правовий захист цього виду власності здійснюється за відповідними нормами ЦК України та спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності [8].

Порядок набуття правової охорони торговельними марками в Україні визначений у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон) зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» від 21.07.2020, а також у Правилах складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг від 28.07.1995 № 116 (зі змінами і доповненнями) (далі – Правила) [1, 2, 3].

Відповідно до нової редакції Закону обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням торговельної марки та переліком товарів і послуг, внесених до реєстру, засвідчується свідоцтвом із наведеними в ньому копією внесеного до реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

Положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо торговельних марок є майже аналогічними та передбачають засвідчення свідоцтвом набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку [12]. Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку, є добре відомою і не вимагає засвідчення свідоцтвом.

З огляду на положення ЦК України підстави набуття права на торговельну марку можуть бути поділені на дві категорії: ті, що вимагають засвідчення свідоцтвом, та набуття прав без отримання свідоцтва. Крім того, наведені підстави можуть бути поділені на дві категорії, проте за дещо іншою підставою, а саме пов'язані з реєстрацією (національна й міжнародна реєстрація прав) та не пов'язані з реєстрацією прав (визнання торговельної марки добре відомою) [4].

Свідоцтво на торговельну марку діє протягом 10 років і продовжується установою за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років за умови сплати збору за продовження строку його дії. Для того, щоб бути визнаним в якості торговельної марки, тобто стати об'єктом правової охорони, позначення повинно відповідати певним умовам. Статтею 5 Закону встановлені певні вимоги, яким повинна відповідати торговельна марка, а саме вона не повинна суперечити публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі.

Загалом позначеннями, які не відповідають публічному порядку, є такі, що порушують конституційні права і свободи людини і громадянина, містять офіційні знаки певної держави без дозволу компетентного органу або іншим способом порушують основи конституційного ладу держави [10]. Прикладом цього є рішення колегії Апеляційної палати, відповідно до якого було прийнято рішення відмовити у реєстрації знаку для товарів і послуг “MOSKALY”, оскільки таке позначення має зневажливе значення щодо національності росіян, а його використання принижує російську націю за національною ознакою.

Окрім цього, не можуть одержати правову охорону позначення, які суперечать вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

Відповідно до пункту 1 статті 6 Закону наведено перелік, згідно з яким позначення, які зображують або імітують державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми), офіційні повні або скорочені назви держав чи міжнародні літерні коди держав, емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міждержавних організацій, офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки також не можуть отримати правову охорону на території України. Такі позначення можуть бути включені до торговельної



марки як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Компетентним органом з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави України є колегіальний орган, утворений установою.

Також відповідно до пункту 2 статті 6 Закону не можуть одержати правову охорону такі позначення:

1. Позначення, які здебільшого не мають розрізняльної здатності та не набули її внаслідок їх використання.

Розрізняльний характер торговельної марки має здатність до конкретного умовного позначення ідентифікувати певний товар або послугу та надавати можливість споживачеві розпізнавати цю торговельну марку й маркований нею товар (послугу) серед інших позначень, які використовуються для однорідних товарів (послуг) [5].

Прикладом цього є рішення колегії Апеляційної палати, у якому було відмовлено в реєстрації торговельної марки «Национальная сеть отелей» для 43 класу МКТП, оскільки заявлене позначення становить об'єктивну характеристику заявлених послуг і не містить ознак індивідуальності, за допомогою яких споживач має можливість вирізнити послуги 43 класу МКТП, щодо яких воно було заявлено, від таких самих послуг інших осіб. Крім того, заявлене позначення використовується іншими надавачами послуг, пов'язаними з готельним бізнесом, що належать до 43 класу МКТП, тобто до одного виду, мають спільні характеристики та призначення.

2. Позначення, що складаються лише з позначень, які є загальноживаними в сучасній мові або у добросовісній та усталеній торговельній практиці щодо товарів і послуг.

Загальноживаними як позначення товарів і послуг певного виду вважаються такі назви, які використовуються усіма виробниками цих товарів чи особами, які надають ці послуги в одному відомому та знаному усіма ними значенні та не потребують додаткового аналізу і доказів.

Також до позначень, що є загальноживаними як позначення товарів певного виду, належать позначення, які використовувалися як знак для певних товарів і які внаслідок їх тривалого і частого використання для одного й того ж товару різними виробниками (особами) увійшли у повсякденну мову як видова назва цього товару, тобто стали видовими поняттями (синонімами номенклатурної назви), що відображають істотні ознаки певних класів товарів. Наприклад, ескалатор, лінолеум, целулоїд, примус, вазелін [6].

3. Позначення, що складаються лише з позначень чи даних, які є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними свідчать про вид, якість, склад, кількість, властивості, передбачене призначення, цінність товарів і послуг, географічне походження, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг або на інші характеристики товарів чи послуг.

У правилах складання та подання заявки на знак для товарів і послуг до описових позначень належать такі, що є простими найменуваннями товарів; зазначення категорії якості товарів; властивостей товарів, у тому числі таких, що носять хвалебний характер; матеріалу або складу сировини; ваги, об'єму, ціни товарів, дати виробництва товарів; історичні дані щодо заснування виробництва, зображення нагород, присуджених товарам; видові найменування підприємств, адреси виробників товарів або посередників.

Так, Апеляційна палата відмовила у реєстрації торговельної марки «GRAPE VODKA GOLD», оскільки колегія встановила, що до складу позначення входить описовий елемент у вигляді словосполучення «GRAPE VODKA», а розрізняльним елементом у ньому є слово «GOLD». Словосполучення «GRAPE VODKA» в перекладі означає «виноградна водка», а саме вид алкогольного напою, певного виду з певними властивостями. Також за результатами порівняльного аналізу заявленого позначення «GRAPE VODKA GOLD» і протиставлених йому знаків встановлена фонетична схожість, зумовлена тотожністю звучання словесного елемента «GOLD».

4. Позначення, які можуть ввести в оману щодо товарів чи послуг, зокрема щодо їх властивості, якості або географічного походження.



Ця норма є новелою Закону щодо регулювання використання географічних зазначень, під якими розуміють надання права чи винесення рішення про заборону на його використання стосовно товарів іншого географічного походження. Таке право визнається лише за тими, хто виробляє та реалізує товар, що дійсно походить із вказаного місця і наділений необхідними якісними чи іншими властивостями, які лежать в основі репутації серед споживачів [10].

Згідно з пунктом 4.3.1.9 Правил до позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, належать позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності.

Оманливі позначення – позначення або його елементи, які містять відомості, що однозначно сприймаються споживачем як неправдиві, неправильні або такі, що не відповідають реальним фактам щодо властивостей або інших якісних характеристик товарів або характеру послуг, походження товарів або послуг, а також відомості, що спотворюють істину або свідомо видаються як істинні. Якщо такі відомості у позначенні є очевидним фактом і не потребують доказів чи пояснень, позначення загалом вважається оманливим. Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача [11].

5. Позначення, які можуть ввести в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу.

Згідно з пунктом 4.3.1.9 Правил до позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, належать позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності. Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача.

Відповідно до пункту 10.7.3 Методичних рекомендацій з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, затверджені Наказом державного підприємства «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 № 91 (зі змінами), позначення, що може ввести в оману споживача, – це позначення, що не містить відомостей, які прямо не відповідають дійсності, проте реально здатні породжувати таку можливість побічно. Такі позначення асоціативно породжують у свідомості споживача помилкову думку щодо властивостей товарів, характеру послуг, а також їх походження, які насправді не відповідають дійсності. Здатність ввести в оману не завжди очевидна, вона має ймовірний характер [9].

Відповідно до рішення Апеляційної палати апелянт ТОВ «ОЛЛЕН-ДЕНТАЛ» не погодився з рішенням висновку закладу експертизи про реєстрацію знака для товарів і послуг “SOCO” за заявкою № м 2018 22883 відносно частини товарів і послуг на тій підставі, що заявлене словесне позначення для частини послуг 35 класу МКТП, яке пов'язане з введенням у цивільний оборот товарів, що входять до узагальнюючого поняття «стоматологічні інструменти та обладнання», є таким, що може ввести в оману споживачів щодо особи, яка виробляє товар та надає послуги.

Йому було відмовлено у задоволенні заперечення на тій підставі, що внаслідок використання на ринку України стоматологічних інструментів та обладнання, виробником яких є компанія SOCO, позначення “SOCO” набуло розрізняльної здатності (дистинктивності) ідентифікувати товари саме компанії SOCO (Китай). У зв'язку з цим поява на ринку України послуг суб'єкта, який використовує заявлене позначення “SOCO” для надання послуг 35 класу МКТП, пов'язані з введенням у цивільний оборот товарів, що входять до узагальнюючого поняття «стоматологічні інструменти та обладнання», може призвести до сприйняття споживачем цих послуг як таких, що походять від особи, яка є виробником цих товарів, що не відповідає дійсності.



6. Позначення, що складаються лише з позначень, zrs є загальноживаними символами і термінами.

До позначень, які є загальноживаними символами, належать, зокрема, позначення, що символізують галузь господарства чи сферу діяльності, до яких належать товари чи послуги, зазначені у заявці; умовні позначення, що застосовуються в різних галузях науки і техніки. До позначень, які є загальноживаними термінами, належать, зокрема, лексичні одиниці, характерні для конкретних галузей науки і техніки, а також слова або усталені словосполучення, які у певній сфері знань (науці, техніці, мистецтві, суспільному житті тощо) призначені для загального використання і є засобом професійного спілкування.

7. *Позначення, що відображають лише форму, зумовлену природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату або яка надає товарі істотної цінності.*

До позначень, що відображають лише форму, зумовлену природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, належать позначення, форма яких є формою самого товару і яка є необхідною при виконанні технічної або практичної функції цього товару. Наприклад, звичайна форма електричної вилки з ріжками, стандартна форма флакону або пляшки є необхідними для виконання технічної та практичної функції цих товарів. До позначень, що відображають лише форму, яка надає товару істотної цінності, належать позначення, форма яких примітна лише своїм декоративним оформленням, а цінність товару підвищується лише завдяки зовнішній привабливості знака, а не завдяки якості та популярності цього товару [7].

8. *Відтворюють назву сорту рослин, зареєстрованого чи заявленого на реєстрацію в Україні або якому надана правова охорона відповідно до міжнародного договору України, до дати подання заявки на торговельну марку, що містить таке позначення, якщо заявлене позначення стосується сорту рослин того самого або спорідненого виду.*

9. *Містять географічні зазначення (у тому числі для спиртів та алкогольних напоїв), зареєстровані чи заявлені на реєстрацію в Україні або яким надана правова охорона відповідно до міжнародного договору України, до дати подання заявки на торговельну марку, що містить таке зазначення, а якщо заявлено пріоритет – до дати пріоритету для таких самих або споріднених з ними товарів, якщо під час використання заявленого позначення використовується репутація географічного зазначення та/або заявлене позначення вводить в оману щодо особливої якості, характеристик і дійсного походження товару.*

Не можуть бути зареєстровані як торговельні марки позначення, які на дату подання заявки або якщо заявлено пріоритет, то на дату пріоритету, є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати, зокрема, асоціювати з торговельними марками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг; торговельними марками інших осіб, якщо такі торговельні марки охороняються без реєстрації на території України на підставі міжнародних договорів України, зокрема торговельними марками, визнаними добре відомими відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції щодо таких самих або споріднених з ними товарів і послуг; торговельними марками інших осіб, якщо такі торговельні марки охороняються без реєстрації на території України на підставі міжнародних договорів України, зокрема торговельними марками, визнаними добре відомими відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції щодо неспоріднених товарів і послуг, якщо використання торговельної марки іншою особою щодо таких неспоріднених товарів і послуг свідчитиме про зв'язок між ними і власником добре відомої торговельної марки та може завдати шкоди інтересам такого власника; комерційними найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг; знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку; торговельними марками, що використовуються іншою особою в іноземній державі, якщо заявка подана від свого імені агентом чи представником такої особи в розумінні статті 6 septies Паризької конвенції без дозволу такої особи і відсутні докази, що обґрунтовують таке подання, за наявності заперечення такої особи.



Відповідно до пункту 4 Закону не реєструються як торговельні марки позначення, які відтворюють промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам; назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників; прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

Висновки. Можна з упевненістю сказати, що наша держава рухається в напрямі забезпечення належного захисту прав інтелектуальної власності відповідно до умов співробітництва з Європейським Союзом. З огляду на це вдосконалення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності дає змогу уникнути проблем, які раніше становили перепони у гармонізації українського законодавства до європейських стандартів.

Посилення правової охорони торговельних марок відобразилося у деяких законодавчих змінах: відбулося уточнення та доповнення підстав для відмови у реєстрації торговельної марки; була надана можливість зареєструвати торговельну марку, подібну до раніше зареєстрованих торговельних марок третіх осіб, за умови отримання згоди останніх на таку реєстрацію та відсутності ймовірності введення споживачів в оману; було уточнено процедуру реєстрації колективної торговельної марки та новий порядок подачі заперечень та оскаржень в Апеляційну палату рішень установи.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-ХІІ. [Електронний ресурс]. Веб-сайт. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 15.09.2020).
2. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28 липня 1995 року № 116. [Електронний ресурс]. Веб-сайт. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95#Text> (дата звернення: 15.09.2020).
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» від 21.07.2020 № 815-ІХ. [Електронний ресурс]. Веб-сайт. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text> (дата звернення: 15.09.2020).
4. Киричук А.С., Топина Я.Ю. Право інтелектуальної власності на торговельну марку / А.С. Киричук, Я.Ю. Топина // Економіка та суспільство. 2017. № 13. С. 89–95.
5. Гордейчук В. Проблематика визначення позитивних умов охороноздатності торговельних марок / В. Гордейчук // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 2. С. 41–48.
6. Андрощук Г.О. Перетворення торговельної марки на родові поняття: доктрина і практика / Г.О. Андрощук // Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 248–252.
7. Левічева О. Як одержати свідоцтво України на знак для товарів і послуг / О. Левічева, С. Кривошей. [Електронний ресурс]. Веб-сайт. Режим доступу: https://www.mao.kiev.ua/biblio/jscans/svitogliad/svit-2008-12-4/svit-2008-12-4-52-levicheva_kvroshey.pdf (дата звернення: 15.09.2020).
8. Федик Є.І. До питання правового регулювання Торговельної марки / Є.І. Федик, С.Є. Федик // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична. 2015. Вип. 1. С. 262–277. [Електронний ресурс]. Веб-сайт. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvfkau_2015_1_27.
9. Наказ державного підприємства «Український інститут промислової власності» «Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг» від 07.04.2014 № 91. [Електронний ресурс]. Веб-сайт. Режим доступу: https://ukrpatent.org/i_upload/file/metod-rek-tm-05112018.pdf.
10. Рассомахіна О.А. Відповідність публічному порядку, принципам гуманності і моралі як умова правової охорони торговельних марок / О.А. Рассомахіна // Часопис



Київського університету права. 2016. № 3. С. 270–275. [Електронний ресурс]. Веб-сайт. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2016_3_65.

11. Рішення Апеляційної палати Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. 2020. [Електронний ресурс]. Веб-сайт. Режим доступу: <file:///C:/Users/kkostenko/Downloads/Res-Best%20nuts.pdf>.

12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ВИШНОВЕЦЬКА С. В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
і процесу

(Національний авіаційний університет)

АРТЕМЕНКО Ю. О.,

студентка II курсу магістратури
юридичного факультету

(Національний авіаційний університет)

УДК 349.23(045)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.7>

ДИСТАНЦІЙНИЙ РЕЖИМ РОБОТИ ЯК ОДНА З ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ

У статті досліджено питання дистанційного режиму роботи як однієї з істотних умов праці. Визначено її актуальність у трудовому праві, особливо в умовах сьогодення, коли на території України було введено всенациональний карантин, а роботодавці були змушені шукати нові форми роботи з метою збереження життєдіяльності підприємства.

У дослідженні розкрито поняття та особливості дистанційної роботи згідно з нормами чинного законодавства, визначено її ознаки, зокрема те, як вона виконується поза приміщенням роботодавця, що знаходиться під його контролем; використання яких інформаційно-телекомунікаційних мереж передбачає дистанційна робота. Описано процедуру її впровадження на підприємстві з огляду на чинні положення трудового законодавства, наукові дослідження, роз'яснення та практичні кейси.

Встановлено, що для запровадження такого режиму роботи має бути оформлена необхідна кадрова документація, що законодавчо підтверджує правомірність дій роботодавця, а також визначено умови, які мають бути дотримані при введенні дистанційного режиму роботи: завдання для кожного працівника відповідно до його трудових обов'язків, строки їх виконання та способи контролю за їх виконанням, облік робочого часу, система оплати праці, питання охорони праці, відповідальності сторін тощо.

Розглянуто нормативно-правову базу регулювання дистанційної роботи та визначено її проблемні аспекти: ототожнення поняття «дистанційна робота» та «надомна робота», відсутність законодавчо закріпленої процедури запровадження такого режиму роботи тощо. У результаті цього виникають певні проблеми щодо впровадження на підприємстві дистанційного режиму роботи та визначення правового статусу працівника і роботодавця.

Проаналізовано тенденції до змін щодо впровадження дистанційного режиму роботи у правовому полі, зокрема проведено аналіз проекту Закону



«Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи» № 4051. Цим нормативним актом удосконалюється процедура введення дистанційної роботи на підприємстві.

Зроблено висновок про те, що питання дистанційного режиму роботи ще вирішено не до кінця, є необхідність у подальшому вдосконаленні трудового законодавства з метою уточнення правових підстав впровадження дистанційного режиму роботи в умовах сьогодення.

Ключові слова: *дистанційний режим роботи, дистанційна робота, істотні умови праці, нормативно-правові акти, трудові відносини.*

Vyshnovetska S. V., Artemenko Yu. O. Remote operating mode as one of the essential working conditions

This article explores the issue of remote operation mode as one of the essential conditions. Determined its relevance to labor law, especially in a day when the territory of Ukraine was introduced global international quarantine and employers have been forced to seek new ways of working in order to maintain vital functions of the company. The study revealed the concept and features of the remote work according to the rules applicable legislation.

Defined its characteristics, in particular, performed outside the premises of the employer, which is under its control; involves the use of information and telecommunications networks. The procedure of its implementation at the enterprise is described, proceeding from the current provisions of the labor legislation, scientific researches, explanations and practical cases.

It was established that the introduction of such a regime should be framed personnel required documentation confirming legality of legislative acts of the employer. And also the conditions which should be observed at introduction of a remote mode of work are defined. These are: tasks for each employee in accordance with his job responsibilities, deadlines and methods of monitoring their implementation, accounting of working hours, remuneration system, labor protection issues, responsibilities of the parties, etc.

The normative-legal base of regulation of remote work is considered and its problematic aspects are defined, namely: identification of the concept of “remote work” and “home-based work”, absence of the legally established procedure of introduction of such mode of work, etc. As a result, there are certain problems with the introduction of remote work at the enterprise and the determination of the legal status of the employee and the employer.

The tendencies to changes concerning introduction of a remote mode of work in a legal field are analyzed, the analysis of the bill on modification of some legislative acts concerning improvement of legal regulation of remote work № 4051. As a result, it is determined that this normative act improves the procedure for introducing remote work at the enterprise.

It is well-founded and concluded that the issue of remote work is not yet fully resolved, there is a need to further improve labor legislation to introduce clarification of legal contracts for the introduction of remote work in today's conditions.

Key words: *remote operation mode, remote work, essential working conditions, general documents, labor relations.*

Вступ. Нині в усьому світі, в тому числі і в Україні, у зв'язку зі змінами у виробничих процесах, упровадженням нових інформаційно-телекомунікаційних технологій збільшується тенденція до застосування дистанційного режиму роботи.

Особливо гостро питання дистанційної роботи постало в умовах нинішнього розвитку трудових відносин, коли в результаті введення всенародного карантину роботодавці



змушені були шукати нові форми роботи з метою збереження життєдіяльності підприємства, кадрового потенціалу, оптимізації процесу праці. У результаті цього виникла нагальна проблема законодавчого врегулювання питання дистанційного режиму роботи.

Залишаються актуальними питання щодо процедури та умов запровадження дистанційного режиму роботи, його документального оформлення, правового статусу працівників і роботодавців тощо. Нині трудове законодавство щодо цього питання не є досконалим і містить багато колізій, що створює певні проблеми у процесі впровадження дистанційного режиму роботи. Саме забезпечення належної правової регламентації дистанційної роботи в умовах сьогодення потребує удосконалення й визначає актуальність цього дослідження.

Деякі питання дистанційного режиму роботи розглянули у своїх працях С.В. Вишневецька, Л.В. Котова, М.І. Іншин, Б.М. Андрушків, Б.А. Римар, М.М. Моцар та інші. У сьогоденних умовах питання дистанційної роботи досліджуються й практикуючими юристами, адвокатами, а саме О.С. Нікітіним, Г. Лисенко тощо. Все ж до кінця залишаються не вирішеними певні проблеми у цій сфері, а тому питання дистанційного режиму роботи потребує науково-теоретичного, а також практичного осмислення.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття актуальних питань та особливостей дистанційного режиму роботи в умовах сьогодення, аналіз процедури його впровадження та визначення актуальних проблем правового регулювання дистанційної роботи.

Результати дослідження. Питання дистанційної роботи останніми роками неодноразово обговорювалися як на науковому, так і на практичному рівнях. Науковці та практики неодноразово наголошували на актуальності цієї проблеми, особливо в сучасних умовах розвитку правової держави. Проте до 2020 року на законодавчому рівні чітко не було врегульовано порядок та умови застосування такого режиму роботи. Так, Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) взагалі не містив положень про дистанційну роботу.

Тому, щоб якось урегулювати це питання, за аналогією закону використовували міжнародні нормативно-правові акти, а саме Конвенцію Міжнародної організації праці про надомну працю № 177 і Рекомендацію Міжнародної організації праці щодо надомної праці № 184, національні нормативно-правові акти (Постанову Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань «Про затвердження положення про умови праці надомників № 275/17-99 від 29.09.1981).

Питання дистанційної роботи не раз згадувалося у проектах Трудового кодексу, зокрема у ст. 42 проекту від 08 листопада 2019 року закріплено поняття дистанційної роботи, її порядок та умови впровадження тощо [1]. При цьому дистанційна робота ототожнюється з надомною. Протягом багатьох років науковці висловлювали думки, що поняття «надомна праця» слід замінити більш загальним поняттям «дистанційна праця» [2, с. 229]. Законодавець все ще не розмежовує ці два поняття, хоча логічно було б це зробити, оскільки вони є дещо різними за своєю правовою природою.

У зв'язку з тим, що не було належного правового регулювання дистанційної роботи, контролюючі органи ставили під сумнів такі трудові відносини, а роботодавці неохоче оформлювали їх документально. Ця проблема найбільш гостро постала у державі з моменту запровадження на території України всенационального карантину, який обмежив звичайний режим роботи та спонукав як працівників, так і роботодавців урегульовувати трудові відносини в умовах сьогодення. Він став рушійною силою до невідкладного законодавчого врегулювання питання дистанційної роботи з метою оформлення таких трудових відносин відповідно до умов закону.

З метою підтримки економіки держави було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» № 540-ІХ від 30.03.2020, яким внесено зміни до КЗпП України щодо дистанційної роботи. Зокрема, визначено поняття такого режиму роботи та передбачено деякі механізми її впровадження. Варто зауважити, що законодавець ототожнив поняття дистанційної та надомної роботи у чинному трудовому законодавстві. Хоча такі зміни не є глобальними, проте, як



зазначає, О. Нікітін, вони стали достатніми для розблокування процесу можливості офіційно застосовувати в державі дистанційну форму роботи [3].

То що ж таке дистанційна робота? Відповідно до ст. 60 КЗпП України дистанційна (надомна) робота – це така форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця [4]. Отже, основними ознаками, які характеризують дистанційну роботу, є те, що вона виконується поза приміщенням роботодавця, яке знаходиться під його контролем; така робота передбачає використання інформаційно-телекомунікаційних мереж.

Аналізуючи новели КЗпП України щодо дистанційного режиму роботи, варто звернути увагу на основні положення, яких необхідно дотримуватися при її впровадженні на підприємстві, в установі, організації. По-перше, впровадження дистанційної роботи не може обмежувати обсягу трудових прав працівників. Тобто, працівники мають право на відпочинок (вихідні дні, відпуски), перерву на обід тощо.

По-друге, при дистанційній роботі обов'язковим є укладення трудового договору. Проте є й винятки з цієї імперативної норми. Так, якщо є загроза поширення епідемії, пандемії, загрози військового, техногенного, природного чи іншого характеру, у такому випадку досить видати наказ про таку роботу.

По-третє, працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. Але загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, встановлених у ст.ст. 50, 51 КЗпП України.

По-четверте, оплата праці здійснюється в повному обсязі, якщо працівник і роботодавець не домовилися про інше. При виплаті заробітної плати необхідно дотримуватися норм ст. 115 КЗпП України. Зарплата має виплачуватися працівникам регулярно, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує 16 календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата [4].

По-п'яте, впровадження дистанційного режиму роботи є зміною істотних умов праці, оскільки відповідно до ст. 32 КЗпП України [4] та абз. 3 п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 06.11.1992 до істотних умов праці належить і режим роботи [5]. Державна служба з питань праці також визначає, що дистанційний режим роботи є зміною істотних умов праці. Тому у випадку, якщо дистанційний режим роботи буде встановлюватися з ініціативи роботодавця, він має попередити про це працівника не пізніше ніж за 2 місяці. Якщо ж працівник звертається до роботодавця про встановлення йому такого режиму роботи, то вказаний строк не застосовується.

Отже, організувати дистанційну роботу на підприємстві необхідно з дотриманням норм трудового законодавства. Для того, щоб запровадити такий режим роботи, роботодавець має оформити кадрову документацію. Так, якщо особа приймається на роботу і є домовленість працювати дистанційно, то має бути укладено трудовий договір. Якщо ж дистанційна робота запроваджується через карантинні обмеження, то працівники повинні написати письмові заяви про переведення їх на дистанційний режим роботи, а роботодавець – видати наказ про запровадження дистанційної роботи працівника та ознайомити його з цим наказом. Також роботодавець має внести зміни і до локальних нормативних актів, а саме правил внутрішнього трудового розпорядку, колективних договорів тощо щодо запровадження дистанційної роботи, оскільки локальні акти підприємства є обов'язковими до виконання, їх мають дотримуватися всі працівники.

Важливе значення при оформленні документації щодо дистанційного режиму роботи мають умови, що визначають взаємні обов'язки сторін. Нині немає чіткого переліку тих умов, які необхідно зазначати. Проте, аналізуючи роз'яснення Державної служби України з питань праці та з огляду на практичні ситуації щодо введення такого режиму роботи у період карантину, можна виокремити такі умови: завдання для кожного працівника



відповідно до його трудових обов'язків, строки їх виконання та способи контролю за їх виконанням, облік робочого часу, система оплати праці, питання охорони праці, відповідальності сторін, програмне забезпечення, за допомогою якого необхідно здійснювати контакт; способи передачі оформлених документів тощо [6].

Г. Лисенко вважає за необхідне закріплення таких умов, як вид та обсяг роботи, яку виконуватиме працівник, порядок отримання та виконання роботи при дистанційному режимі, кому підпорядковується працівник, як активно відповідає на дзвінки та листи, де знаходиться робоче місце і які умови оплати праці, компенсація витрат за використання електроенергії, зв'язку та обслуговування обладнання тощо [7].

Також Державна служба з питань праці повідомляє, що окремі умови застосування дистанційного режиму роботи можуть бути узагальнені у колективному договорі. Наприклад, у ньому можна передбачити переважне право окремих категорій працівників на встановлення такого режиму роботи: неповнолітні, працівники з сімейними обов'язками, особи похилого віку, особи з інвалідністю тощо [6].

Слід зауважити, що при встановленні дистанційного режиму роботи право вибору місця для виконання роботи надається працівнику. При встановленні ж дистанційного режиму роботи виникає низка проблем щодо захисту конфіденційної інформації, порядку розподілу завдань на відстані, контролю роботи працівників з боку роботодавців тощо. Ці проблеми потребують врегулювання з метою уникнення у подальшому непорозуміння з приводу виконаної роботи.

Нині поступово відбуваються процеси з удосконалення вирішення питань дистанційного режиму роботи. Так, 04 вересня 2020 року було підготовлено проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи» № 4051, яким пропонується усунути колізії щодо впровадження дистанційної роботи [8].

Аналізуючи цей законопроект, слід звернути увагу на такі новели:

- розмежовуються поняття дистанційної та надомної роботи, процедури їх застосування;
- запропоновано визначати дистанційну роботу як форму організації трудових відносин між працівником та роботодавцем та/або виконання роботи, коли робота виконується працівником поза приміщеннями роботодавця в будь-якому місці за його вибором та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій;
- визначено, що у трудовому договорі мають бути зазначені такі умови дистанційної роботи: порядок і строки виплати компенсації за використання належного працівникам або орендованого ними обладнання, програмно-технічних засобів, встановлено засоби захисту інформації, порядок відшкодування пов'язаних із виконанням дистанційної роботи витрат тощо;
- працівникові має бути забезпечено гарантований період вільного часу для відпочинку, що не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни;
- у випадку, якщо працівник має дитину віком до трьох років або здійснює догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею 6-річного віку, він може виконувати свою діяльність на умовах дистанційної роботи;
- проведення роботодавцем інструктажу з техніки безпеки, а також ознайомлення працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку, колективним договором, іншими документами здійснюється за допомогою засобів електронного зв'язку [8].

Тобто, цей законопроект удосконалює та конкретизує процедуру введення на підприємстві, в установі, організації дистанційного режиму роботи шляхом законодавчого закріплення порядку його встановлення та взаємних прав і обов'язків працівника і роботодавця.

Також не слід забувати й про відповідальність за недотримання норм законодавства щодо оформлення дистанційного режиму роботи. Оскільки дистанційний режим роботи вважається зміною істотних умов праці, то у випадку порушення процедури зміни істотних умов праці на роботодавця може бути накладено штраф за кожне таке правопорушення.



Тому перед прийняттям будь-яких оптимізаційних рішень варто не забувати про законодавчі вимоги щодо їх оформлення.

Варто звернути увагу й на світову статистику щодо запровадження дистанційної роботи. Так, із 2005 року кількість людей у світі, які працюють віддалено, збільшилася на 159% і продовжує зростати. На момент введення карантину 87% працівників із усього світу були готові працювати віддалено, хоча цього вимагали лише 26% роботодавців. Так, 77% працівників у світі вважають, що дистанційна робота в майбутньому стане можливою для багатьох компаній [9].

Більшість працівників схвалює таку форму роботи, як дистанційна, оскільки вона дає змогу оптимізувати процес праці, особливо в умовах сьогодення, коли немає змоги працювати в звичайному режимі роботи в офісі чи будь-якому іншому приміщенні роботодавця у зв'язку зі встановленими обмеженнями, спрямованими на подолання пандемії.

Висновки. Можна констатувати, що питання дистанційного режиму роботи ще вирішено не до кінця. Це створює певні проблеми у процесі його встановлення та оформлення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем шляхом підтвердження такої форми роботи у відповідних документах, якими закріплюється законність дистанційної роботи на підприємстві.

Для подолання наявних проблем необхідно удосконалити законодавство шляхом розмежування дистанційної та надомної роботи, конкретизувати порядок та умови запровадження дистанційного режиму роботи, визначити правовий статус працівника та роботодавця тощо. Незважаючи на певні колізії, підприємства дедалі частіше запроваджують дистанційну роботу, оскільки вона сприяє оптимізації процесу праці, збереженню кадрового потенціалу та створює додаткові можливості для зайнятості, особливо в умовах сьогодення.

Список використаних джерел:

1. Проект Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331.
2. Вишневецька С.В. Дистанційна робота як форма нетипової зайнятості: проблеми правового регулювання. *Правова держава*. 2016. Вип. 27. С. 225–232.
3. Нікітін О. Дистанційна робота у 2020 році. *Юрист і закон*. 2020. № 30. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014025.
4. Кодекс законів про працю України : Закон № 322-VIII від 10.12.1971. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top>.
5. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992. Дата оновлення: 25.05.1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text>.
6. Офіційний сайт Державної служби з питань праці. *Дистанційна робота та гнучкий графік. Організовуємо роботу по-новому*. 2020. URL: <https://dsp.gov.ua/dystantsiina-robota-ta-hnuchkyi-hrafik-orhanizovuiemo-robotu-po-novomu/>.
7. Лисенко Г. Віддалена робота – крок вперед для бізнесу. *ЛІГА. БЛОГИ*. 2020. URL: <https://blog.liga.net/user/glyisenko/article/37323>.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи : проект Закону № 4051 від 04.09.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69838.
9. Як у майбутньому зміниться ставлення до віддаленої роботи – дослідження Lenovo. *LDaily*. 2020. URL: <https://ldaily.ua/news/novosti/kak-v-budushhem-yzmenytsya-otnoshenye-k-udalenoj-rabote-yssledovanye-lenovo/>.



ЖЕРНАКОВ В. В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.8>

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ: ПОГЛЯД КРИЗЬ ПРИЗМУ ЧАСУ

У статті досліджено актуальні питання розвитку законодавства про працю та проблеми у формуванні комплексного підходу до регулювання відносин у сфері праці. Головною науковою думкою публікації є твердження, що будь-яка реформаторська робота тільки тоді може бути якісною, коли у її процесі втілено досвід, сформований роками і навіть десятиліттями.

Ця аксіома має бути реалізованою і у створенні засад новітнього законодавства про працю, що має відповідати сучасним вимогам. При цьому слід враховувати, що головний нормативний акт у трудовому середовищі має бути не тільки сучасним, а й ефективним для майбутнього механізму регулювання соціально-трудових відносин. Перед розробниками цього акту постає завдання втілити у його змісті сформовані протягом десятиліть засади, характерні для реалізації прав та інтересів людини у сфері праці.

З метою підготовки пропозицій щодо змісту основного нормативного акту у сфері праці проаналізовано нормативні джерела XIX та початку XX століть і наукову літературу цього періоду. Заперечується спрощений підхід до визначення галузевої належності перших нормативних актів у сфері праці, який може призвести до помилкових методологічних висновків. Доведено, що законодавство про працю має своїми витокami середовище промислового права, а не цивільного права. Тому концепція нового головного нормативного акту у сфері праці, побудована на цивільно-правових засадах, не тільки руйнує соціальну спрямованість трудового права, а й не відповідає витокам законодавства про працю.

Зроблено висновок, що соціальна спрямованість законодавства про працю була визначена не соціалістичною ідеологією, а формувалася у надрах капіталізму за умов промислової революції. В її основі не ідеологічна, а гуманістична, людиноцентрична сутність. Вже у першій половині XIX століття було закладено засади комплексного регулювання відносин із праці, коли об'єктом регулювання стали не стільки майнові, як організаційні, дисциплінарні, особистісні відносини з відплатної найманої праці.

Ключові слова: законодавство про працю, систематизація, розвиток, витоки, промислове право, цивільне право.

Zhernakov V. V. Reforming Ukrainian labor legislation: look through the prism of time

The article examines current issues of labor legislation and problems in forming a comprehensive approach to the regulation of labor relations. The main scientific idea of the publication is the statement that any reform work can only be of high quality if its process embodies the experience formed over years and even decades.



This axiom must be implemented in the creation of the foundations of the latest labor legislation, which must meet modern requirements. It should be borne in mind that the main normative act in the labor environment should be not only modern but also effective for the future mechanism of regulation of social and labor relations.

The developers of this act are faced with the task of embodying in its content the principles formed over decades, characteristic of the realization of human rights and interests in the field of labor. In order to prepare proposals for the content of the main normative act in the field of labor, the normative sources of the 19th and early 20th centuries and the scientific literature of this period are analyzed. A simplified approach to determining the sectoral affiliation of the first regulations in the field of labor, which can lead to erroneous methodological conclusions, is denied.

In particular, it has been proven that labor legislation has its origins in the environment of industrial law, not civil law. Therefore, the concept of a new main normative act in the field of labor, built on civil law, not only destroys the social orientation of labor law, but also does not correspond to the origins of labor legislation.

It is concluded that the social orientation of labor legislation was not determined by socialist ideology, but was formed in the depths of capitalism under the conditions of the industrial revolution. It is based not on an ideological, but on a humanistic, human-centered essence. As early as the first half of the 19th century, the principles of complex regulation of labor relations were laid, when the object of regulation was not so much property as organizational, disciplinary, personal relations of paid labor.

Key words: labor legislation, systematization, development, origins, industrial law, civil law.

Вступ. Процес реформування законодавства про працю має свою історію. Сучасний період триває майже два десятиліття, протягом яких було розроблено декілька проектів Трудового кодексу (окремі з них навіть подавалися до Верховної Ради). За останній рік до цього механізму з'явилися нові підходи, які можна назвати радикальними. Вони суттєво відрізняються від сформованих протягом десятиліть засад організації найманої праці і регулювання відносин, що виникають на її підставі.

Про зміст і спрямованість перетворень у регулюванні відносин із праці можна робити висновки з тексту проекту Закону «Про працю» (законопроект № 2708, поданий до Верховної Ради у грудні 2019 року). Ним планується регулювати фактично тільки індивідуальні відносини у сфері праці, надавши великий простір для договірного регулювання. Чи здатне договірне регулювання замінити повноцінне регулювання широкого кола відносин із праці, що складають предмет сучасного трудового права, ми зможемо побачити через декілька років у разі продовження цього напрямку реформ в економіці. Для формування ж дійсно професійного, кваліфікованого підходу до оновлення законодавства про працю потрібно врахувати досвід реформ організації найманої праці, у тому числі на початку становлення законодавства про працю.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз витоків законодавства про працю й формування засад трудового права, обґрунтування наукової позиції щодо неприпустимості спрощеного підходу до підготовки основного нормативного акту у сфері праці.

Результати дослідження. Правове регулювання праці на вітчизняних теренах має своїми витокami першу половину XIX століття, коли було видано декілька нормативних актів із обмеження тривалості робочого часу, правових форм закріплення осіб за підприємствами, впровадження найму праці тощо. З розвитком законодавства та аналізу потреб у правовому регулюванні відносин у сфері праці почало формуватися наукове бачення соціальних і правових проблем, які виникали у цьому складному процесі.

Зародження трудового права як галузі наукових знань здебільшого пов'язують із впливом дисертаційних і монографічних робіт Л.С. Таля [1]. Однак ця загальноновизнана



позиція потребує уточнення: поряд із глибокими і змістовними науковими працями Л.С. Таля слід згадати і роботи фахівців-практиків, які суміщали роботу у сфері права, економіки або соціології із науковою діяльністю та яких не можна віднести до «чистих трудовиків» (М.Х. Бунге, Л.Я. Еліассон, В. Зомбарт, В.П. Литвинов-Фалінський, Ф.Г. Тернер, Л. Тихомиров, Р.А. Тютримова, І.І. Янжул та багато інших).

Крім того, не можна залишити поза увагою величезний внесок у розбудову теорії праці, зроблений В.Г. Яроцьким. За висновком А.М. Лушнікова, В.Г. Яроцький аргументовано довів, що наймана праця не може бути предметом господарського обороту. Його аргументація може бути визнана обґрунтованою навіть в умовах сучасності [2, с. 281–291].

На початку нового століття з'явилися перші дослідження наслідків організації праці у промисловості, які, на нашу думку, слугували підґрунтя для формування захисної функції трудового права. Так, В. Зомбарт звернув увагу на те, що розподіл праці не тільки зумовлює її спеціалізацію й підвищує продуктивність, але й створює можливість експлуатації праці неповнолітніх, жінок [3, с. 46].

У роботі І.С. Войтинського 1911 року можна знайти примітний висновок із аналізу статті 145 Статуту промислового: від відрахувань із заробітної плати за час прогулу робітник звільняється у низці випадків, у тому числі якщо неявка робітника відбулася внаслідок позбавлення його волі [4, с. 39]. На мій погляд, цю правову позицію можна розвинути й тим, що серед поважних причин несвочасного прибуття на роботу значилося й позбавлення волі [5, с. 23].

Тобто, у законодавстві першої половини XIX століття вже містилася норма, яку на початку XX століття вважали принциповим положенням: юридичний факт прогулу як правопорушення за цих обставин відсутній, оскільки у його складі немає суб'єктивної сторони. Та чомусь ця правова конструкція, методологічне значення якої не втрачено й нині, пройшла повз увагу Пленуму Верховного Суду України, який у постанові № 9 від 06.11.1992 визнав прогулом знаходження працівника у медвитверезнику.

На зростанні ролі держави у регулюванні питань праці зосередився Л. Тихомиров. На його думку, у протиріччя зі старими ліберальними ідеями держава втручається в усі сторони трудових відносин, а тому регулює більшою чи меншою мірою робочий час неповнолітніх, жінок і деякою мірою і дорослих; робить обов'язковим святковий відпочинок; встановлює правила захисту робітників від небезпек на роботі, дотримання санітарних умов, правила видачі заробітної плати; захищає робітників від зловживання штрафами; забезпечує долю робітників через державне страхування від хвороби, каліцтва, інвалідності та старості (зароджується навіть страхування від безробіття); визначає норми громадських організацій робітників і підприємців [6, с. 156–158].

Особливу увагу необхідно звернути на цікаву наукову працю професора Харківського університету (а згодом і Харківського інституту народного господарства) О.А. Раєвського [7], у якій було здійснено не тільки аналіз розвитку законодавства країн Європи щодо працевлаштування, але й теоретично обґрунтовано необхідність створення ефективної системи забезпечення роботою нужденних як напряму державної діяльності.

Спираючись на законодавство (починаючи з актів XVII століття) і практику Франції, нормативні акти (від 1535–1536 р.р. і надалі) та їх реалізацію в Англії, укази 1701 і 1708 років та подальші акти у Німеччині, О.А. Раєвський зробив висновок щодо змін у підходах провідних держав Європи до соціальної політики. Відповідні реформи він пропонував і на вітчизняних теренах, відстоюючи позицію, що не варто надавати пріоритет «трудовій допомозі» як засобу підтримки безробітних, а слід всебічно розвивати працевлаштування як системну діяльність. Саме він одним із перших серед науковців провів порівняння між такими категоріями як право на працю, право на існування, право на допомогу [7, с. 52–53].

Інтенсивний розвиток законодавства про працю у ті часи зумовив необхідність про-світницької діяльності у правовій сфері й видання довідникової літератури, яка містила відповідний нормативний матеріал. Зокрема, у 1887 році А. Плансон видав «Повну збірку законів, правил, інструкцій та циркулярів про робітників на фабриках, заводах і на сільських



роботах», а у 1897 році А. Кобеляцький здійснив видання «Повної збірки узаконень про найм робітників на фабрики, заводи й мануфактури; про взаємини фабрикантів і робітників; про фабричні інспекції; про нагляд за закладами фабрично-заводської промисловості» [8].

Аналіз законодавства про промислову працю XIX століття свідчить про те, що саме в ньому почало формуватися законодавство про працю. Наприклад, у Статуті про промисловість, який був частиною Зводу законів Російської імперії 1825 року, вже вмістилася спеціальна глава 4 «Про найм робочих на фабрики, заводи і мануфактури» [9]. Об'єктом регулювання у ньому були далеко не цивільні відносини з купівлі-продажу робочої сили. Це були організаційні, особистісні, дисциплінарні відносини з оплачуваної найманої праці. Тобто, вже тоді сформувалися засади комплексного регулювання відносин на основі праці – дуже значного явища, що дало підстави для поступового формування самостійної галузі права.

Поступово воно набувало соціального спрямування, характерного для забезпечення прав людини. Так, Статутом про промислову працю працівникові надавалося право вимагати припинення договору внаслідок побоїв, тяжких образ, поганого ставлення з боку господаря або осіб, які наглядають за процесом праці; внаслідок порушення умов про забезпечення працівника продуктами тощо.

Природна властивість праці (участь у ній людини) з об'єктивною необхідністю викликала соціальний складник у регулюванні широкого кола відносин, які виникають на основі найманої праці. Тому зовсім не випадково паралельно з розвитком законодавства про працю виникло підґрунтя для розвитку законодавства про соціальне забезпечення людей праці. Розпочалося й дослідження проблем життя робочого класу та його соціального захисту, а серед перших науковців у цій сфері були В.Г. Яроцький [10], П.І. Георгіївський [11], А.М. Горовцев [12], А.М. Нолькен [13].

Після подій 1917 року наукові дослідження активізувалися з прийняттям нових трудових кодексів 1922 року. З'явилися цікаві роботи, у яких містилися не тільки коментарі до нового законодавства, а й теоретичні узагальнення, що не втратили свого методологічного значення в сучасних умовах реформи трудового права.

Ф.Р. Дунаєвський, аналізуючи сутність професійного добору в його соціальному значенні, виокремив два підходи до визначення професії, які відображають дві протилежні соціальні позиції: позицію індивіда і позицію суспільства. Вони втілюють епоху збирання соціальної єдності та епоху зібраної соціальної єдності. Надалі він назвав три основні труднощі на шляху здійснення професійного підбору (технічна, соціальна й біологічна) і запропонував шляхи їх вирішення [14, с. 11].

С. Глікин досить сміливо для тих часів заявив, що норма статті 44 КЗпП 1922 року про те, що «перехід установи, підприємства або господарства від одного відомства чи власника до іншого не припиняє дію трудового договору» і є прикладом примусового укладення договору, який зводить нанівець договірну свободу. Радянський трудовий договір є ущербленою правовою формою, відхиленням від класики договірної регулювання, але вимушеним. Методологічно важливим є його висновок: реалії слід враховувати. Під такою реалією він дипломатично розумів комуністичне гасло про поступове відмирання права на шляху до розгорнутого будівництва соціалізму [15, с. 23].

Про можливість існування «третього» варіанту договору про працю у 1927 році розмірковував В.М. Догадов. На підставі аналізу швейцарського кодексу зобов'язального права 1912 року, позицій В. Ендемана щодо відходу від традиційних правових форм та Ф. Лотмара з приводу корінного перегляду поняття трудового договору він дійшов висновку про необхідність виділення поряд із договором підяду і з трудовим договором особливого договірної типу. Він має охопити змішані проміжні категорії праці, які не вкладаються у звичайні шаблони трудових чи підрядних відносин [16, с. 139]. Саме ця позиція може стати у нагоді в сучасних наукових дискусіях з приводу перспектив правового регулювання новітніх форм організації праці.

Думка про те, що необхідність комплексного правового регулювання праці – це вигадка соціалістичної ідеології, спрямованої на підтримання гасла про пролетаріат як



провідну силу суспільства і покликаної захищати тільки працівників, є спрощеною. Цей підхід інколи в сучасній літературі викладається як щось повністю очевидне, цілком зрозуміле передовій частині суспільства і таким, що не потребує доведення. Насправді все не зовсім так. Висновки з приводу витоків трудового права, історичного періоду зародження законодавства про працю потребують більш виваженого і аргументованого обґрунтування.

У методологічному аспекті думку про те, що трудовий договір зароджувався у надрах цивільно-договірному механізмі регулювання відносин із праці, слід піддати сумніву. Аналіз літератури початку ХХ століття дає підстави для висновку, що з цивільно-правовим договором про надання послуг вийшло навпаки.

Н.Н. Рейнке ще у 1925 році, дослідивши співвідношення трудового договору і договору підряду, запропонував нову форму договорів у цивільному праві – договору особистого найму. Він переконував, що введення у Цивільний кодекс поняття особистого найму поклало б кінець ускладненням, створивши юридичну категорію для договорів, предметом яких є праця, що не підходить під поняття трудового договору. Тоді договір підряду може бути у своєму природному руслі підприємницьких відносин, і трудовий договір залишився б у сфері залежної праці [17, с. 33].

Проти такої позиції активно виступав І. Троїцький, який вважав, що про виділення особливого договору особистого найму можна говорити тільки як про різновидність підряду. На його думку, і підряд, і особистий найм передбачають самостійний виступ обох контрагентів у процесі суспільного виробництва. Навряд чи доречно до двох зовні переплетених договорів приєднувати ще третій, який складно відмінити від одного з перших двох і за характером регулювання, що не може суттєво відрізнитися від підряду [18, с. 38].

Практика довела правоту поглядів Н.Н. Рейнке. Нині у Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) договірному регулюванню послуг присвячено окрему главу 63. Згідно зі ст. 901 ЦКУ за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник – оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Слід підкреслити, що правова конструкція договору про надання послуг містить як спільні з трудовим договором риси, так і відмінності. Ці договори схожі у тому, що і виконавець повинен надати послугу особисто (ч. 1 ст. 902 ЦКУ), і працівник за трудовим договором має виконувати роботу особисто (ст. 21, ст. 30 КЗпПУ). Якщо працівник не має права передоручити виконання роботи за договором будь-якій іншій особі (ст. 30 КЗпПУ), то виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу у випадках, встановлених договором, але при цьому виконавець залишається повністю відповідальним перед замовником за порушення договору (ч. 2 ст. 902 ЦКУ).

Такі особливості у регулюванні відносин, які виникають на підставі цих схожих, але різних договорів, тільки підкреслюють принципові відмінності між трудовим правом і правом цивільним. Парадигма трудового договору зумовлює теоретичну конструкцію трудових правовідносин із його особистісним, організаційним і відплатним елементами. Тому головною відмінністю між цивільним договором про надання послуг і трудовим договором є те, що робота за трудовим договором обов'язково оплачується, тоді як плата за договором про надання послуг може бути передбачена (ч. 1 ст. 903 ЦКУ).

Цей приклад свідчить не лише про те, що договори про працю у трудовому праві й у цивільному праві мають одні коріння. Тут є підстави для більш глибокого висновку: співвідношення цивільного права і трудового права не можна розглядати як відносини галузі-«матері» та галузі-«дитини». Трудове право не є результатом розвитку цивільного права, а цивільне законодавство навіть може розвиватися на базі законодавства про працю. Зокрема, з концепції трудового договору може виникати й договір цивільно-правового характеру.

Крім того, важливий висновок щодо цього порівняльного аналізу полягає у тому, що трудове право має свої принципи, які впливають із природи праці й участі у ній людини як носія здібності до праці. У трудовому праві неоплачуваної праці не буває, і це правило



має імперативне регулювання через спеціальний закон, відповідну главу у чинному Кодексі законів про працю. Оплата є для роботодавця обов'язком, який забезпечується не тільки позитивним регулюванням, а й відповідальністю.

Необхідно зробити й методологічно важливий для реформування законодавства про працю висновок: перехід до цивільно-правових засад у регулюванні відносин із найманої праці потенційно створить «шпаринки» для проникнення договірного відхилення від оплати праці, що не можна допустити у жодному випадку.

Небезпека полягає у тому, що цивільне право може розхитати моноліт нинішнього правового механізму захисту елементарних, мінімальних прав людини у сфері праці, серед яких право на оплату та регулювання робочого часу. Практика свідчить, що багато хто з роботодавців усіяло намагається уникнути приписів законодавства про працю, маскуючи трудові правовідносини під цивільно-правові шляхом укладення цивільних договорів.

На цьому фоні позитивним фактом нашої дійсності є те, що судові органи послідовно проводять кропітку роботу, встановлюючи у конкретних справах факти існування трудових правовідносин, прихованих цивільно-правовими договорами. Зокрема, Верховний Суд України за останні три роки прийняв щонайменше десять постанов із таких справ, постійно підкреслюючи характерні для трудових правовідносин ознаки. Це означає, що органи судової влади діють відповідально, відстоюючи права людини у сфері праці і не допускаючи експансії цивільно-правового регулювання у трудовоправову сферу.

Висновки. Дослідження витоків формування законодавства про найману працю дає підстави для висновку, що комплексне регулювання відносин із найманої праці зародилося не у цивільно-правовому середовищі, а в надрах промислового (робітничого) права і має майновий, організаційний та особистісний складники. У сукупності вони створюють моноліт соціально-трудова відносин, які мають об'єктивний характер і не залежать від ідеологічних засад.

Список використаних джерел:

1. Таль Л.С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права. СПб., 1909. 54 с.
2. Таль Л.С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М., 1912.
3. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. Общее учение. Ярославль, 1913. 422 с.
4. Таль Л.С. Трудовой договор: Тезисы диссертации на соискание степени магистра гражданского права. Право, 1913. № 49. СПб. С. 2870–2876.
5. Таль Л.С. Юридическая природа организации или внутреннего порядка предприятия. М., 1915.
6. Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. 125 с.
7. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 2. Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий. Ярославль, 1918. 188 с.
8. Лушников А.М. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование). Ярославль, 2010. Т. 1. 563 с.
9. Зомбарт В. Организация труда и трудящихся. СПб., 1901. 457 с.
10. Войтинский И.С. Стачка и рабочий договор по русскому праву. СПб., 1911. 72 с.
11. Плансон А. Полное собрание законов, правил, инструкций и циркуляров о рабочих на фабриках, заводах и на сельских работах. СПб., 1887. 138 с.
12. Тихомиров Л. Рабочий вопрос (практические способы его решения). М., 1909. 210 с.
13. Раевский А.А. Трудовая помощь как задача государственного управления. Х., 1910. 54 с.
14. Плансон А. Полное собрание законов, правил, инструкций и циркуляров о рабочих на фабриках, заводах и на сельских работах. СПб., 1887. 138 с.
15. Кобеляцкий А. Полный сборник узаконений о найме рабочих на фабрики, заводы и мануфактуры; о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих; о фабричной инспекции; о надзоре за заведениями фабрично-заводской промышленности. СПб., 1897. 143 с.



16. Свод законов Российской Империи. Устав о промышленности. СПб., 1825. 272 с.
17. Яроцкий В.Г. Страхование рабочих в связи с ответственностью предпринимателей. Т. 1-2. СПб., 1895.
18. Яроцкий В.Г. Ответственность предпринимателей за несчастные случаи с рабочими. СПб, 1897. С. 271–314.
19. Георгиевский П.И. Призрение бедных и благотворительность. СПб, 1894. С. 97–118.
20. Горюнов А. Трудовая помощь как средство призрения бедных. СПб., 1901.
21. Нолькен А.М. Законы о вознаграждении за увечье и смерть в промышленных заведениях частных, общественных и казенных. СПб, 1911.
22. Нолькен А.М. Закон о страховании рабочих: практический комментарий. СПб., 1913.
23. Нолькен А.М. Закон об обеспечении рабочих на случай болезни: практическое руководство. СПб., 1914.
24. Дунаевский Ф.Р. Профессиональный подбор и его социальный смысл. Х., 1923. 64 с.
25. Гликин С. К вопросу о природе советского трудового договора. Революция права. 1928, № 4. С. 20–33.
26. Догадов В. Характерные черты трудового договора. Советское право. 1927. № 4(28). С. 126–139.
27. Рейнке Н.Н. Право и жизнь. Журнал. Книга вторая-третья. М., 1925. С. 33.
28. Троицкий И. Право и жизнь. Журнал. Книга шестая-седьмая. М., 1926. С. 38.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****БЕНЕДИК Я. С.,**

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри порівняльного
і європейського права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.951(477):620.9:341.241

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.9>**СПЕЦИФІКА РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ
У СФЕРАХ ЕНЕРГЕТИКИ ТА КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ,
З ОГЛЯДУ НА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ ЗА УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ
ТА ДОГОВОРОМ ПРО ЗАСНУВАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОГО СПІВТОВАРИСТВА**

Статтю присвячено питанням правової регламентації статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – Комісія, НКРЕКП, Регулятор), як єдиного регулятора енергетичного ринку та ринку комунальних послуг України, ролі та місця Комісії в системі органів публічного адміністрування.

У статті з урахуванням позицій науковців, практиків та експертів здійснено аналіз змісту адміністративно-правового статусу Комісії виокремлено його складники, визначено основні проблеми правової регламентації. Обґрунтовується необхідність фундаментальної трансформації законодавства у цій сфері з метою приведення у відповідність його положень приписам Конституції України зі збереженням кореляції та балансу між національним правовим порядком і зобов'язаннями України, які випливають із Угоди про асоціацію та Договору про заснування Енергетичного Співтовариства; наводиться низка пропозицій щодо подальшої еволюції національного нормативно-правового масиву за цим напрямом.

Наводиться теза, що «формат» існування Комісії як постійно діючого центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України, хоча і відповідає архітектоніці системи органів державної влади, визначеної Основним Законом, проте вступає у суперечність із принципом побудови вільного енергетичного ринку в контексті наближення національного законодавства до *aquis* Європейського Союзу.

Висловлюється думка, що за умови збереження євроінтеграційного вектору розвитку держави остаточне вирішення питання правового статусу Комісії, яким їй забезпечувався б бажаний і належний рівень автономності у системі державних органів під час реалізації покладених функцій, можливе за умови



внесення відповідних змін до Конституції України та визначення позиції Комісії, подібної до Національного Банку України.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, ринок енергії, ринок комунальних послуг, орган публічного адміністрування, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, НКРЕКП.

Benedyk Ya. S. Specific nature of National energy and utilities regulatory commission's legal status regulation in the context of Ukraine's obligations under EU-Ukraine Association Agreement and Treaty establishing the Energy Community

The article is dedicated to the issues of legal regulation of the status of the National energy and utilities regulatory commission as a sole regulator in the energy and utilities market of Ukraine, the role and place of the Commission in the system of public administration bodies.

Taking into account positions of scholars, empirics and experts, the article analyzes the content of the administrative and legal status of the Commission, highlights its components, identifies the main problems of its legal regulation. The necessity of fundamental transformation of the legislation in this sphere is substantiated in order to bring its provisions into line with the instructions of the Constitution of Ukraine while maintaining the correlation and balance between the national legal order and obligations of Ukraine arising from the Association Agreement and the Treaty establishing Energy Community; a number of proposals for further evolution of the national regulatory and legal framework in this area is presented.

An argument is proven that the current "format" of the Commission's existence as a permanent central executive body with a special status established by the Cabinet of Ministers of Ukraine, although is consistent with the architectonics of the public administration system defined by the Basic Law, contradicts the principle of building a free energy market in the context of approximation of national legislation to the *acquis* of the European Union.

It has been provided that if the European integration vector of the state's development is preserved, a final solution to the issue of the Commission's legal status, which would provide it with the desired and appropriate level of autonomy in the system of state bodies during implementation of its functions, is possible in case that the Constitution of Ukraine has been amended respectively and position similar to that of the National Bank of Ukraine have been determined.

Key words: legal status, energy market, energy supply market, public services, authorities of public administration, National energy and utilities regulatory commission, NEURC.

Вступ. Проблема визначення правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, як колегіального органу, який здійснює державне регулювання, моніторинг і контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг, не є новою, а потреба удосконалення його правової регламентації є очевидною. Вчені і практики неодноразово вказували на численні проблеми, якими супроводжується регулювання енергетики в Україні, виокремлюючи й неоднозначний і суперечливий характер правового статусу НКРЕКП як одного з головних суб'єктів адміністративно-правового регулювання енергетичного ринку [1, с. 51].

Це питання значно актуалізується з огляду на запуск в Україні у липні 2019 року нового відкритого ринку електроенергії, покликаною забезпечити баланс між виробництвом і споживанням, імпортом та експортом електричної енергії, що зумовлює необхідність запрова-



дження ефективної системи управління ринком і визначення ролі держави в особі відповідних органів у ньому.

Питання адміністративно-правового статусу суб'єктів, які здійснюють регулювання енергетичного ринку, та нерозривно пов'язаного з ним ринку комунальних послуг загалом і НКРЕКП зокрема не ставали об'єктом спеціальних досліджень, а розробленість цієї проблеми в межах конкретних досліджень, присвячених державному регулюванню енергетичної сфери (вчені М.С. Блохіна, Ю.В. Ващенко, В.В. Коробкіна) [2, 3, 4], не може вважатися достатньою. Водночас науковий доробок цих авторів, правова доктрина, сформована під впливом наукових поглядів В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука та інших видатних вчених-адміністративістів, складають понятійну та концептуальну основу цього дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності та змісту адміністративно-правового статусу НКРЕКП, виокремлення його складників і виявлення основних проблем правової регламентації в контексті зобов'язань України, які випливають із Угоди про асоціацію та Договору про заснування Енергетичного Співтовариства.

Результати досліджень. Для повноти усвідомлення сутності, призначення і ролі НКРЕКП у системі адміністрування енергетичного ринку та ринку комунальних послуг критичне значення поряд із їх суто юридичним виміром мають також як історико-політичний контекст, так і економічні (ринкові) стимули утворення та формування Комісії.

Зобов'язання України щодо реформування ринку електроенергії лежать на стику Договору про заснування Енергетичного Співтовариства [5] та режимів, визначених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС [6]. Наближення національного законодавства до законодавства ЄС розглядається як невід'ємний елемент державного шляху «європеїзації» [7, с. 43]. Ще до набрання чинності Угодою про асоціацію остання розглядалася як зовнішня «каркас» для забезпечення поступового політичного та економічного розвитку шляхом визначення зобов'язань у життєво важливих сферах реформ на тлі постійного дефіциту політичної волі та відсутності інституційної спроможності гарантувати реалізацію соціально сприятливої політики [8, с. 6]. Дійсно, будь-який значний крок у реформі українського ринку електроенергії здебільшого зумовлювався зовнішніми зобов'язаннями, які випливають із міжнародних угод.

Згідно з Протоколом про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства [9] Україна була зобов'язана адаптувати своє законодавство до положень Другого енергетичного пакету. У жовтні 2013 року Україна частково виконала це зобов'язання, прийнявши Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії в Україні» (далі – Закон) [10]. У зв'язку з цим Секретаріат Енергетичного Співтовариства, визнаючи потенціал Закону у забезпеченні поступової реструктуризації ринку електроенергії, заявив, що український уряд повинен розглянути «деякі питання, що викликають занепокоєння» у законодавстві, пришвидшити прийняття відповідних підзаконних актів, щоб забезпечити функціонування ринку до середини 2017 року та одночасно розпочати транспонування Третього енергетичного пакету [11, с. 173–174] до національної правової системи. Однак через політичні та економічні виклики реформа, яка мала розпочатися у 2017 році, була відкладена.

Друга спроба реформувати ринок електроенергії була пов'язана з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (далі – Закон № 1540) [12] у 2016 році та Закону України «Про ринок електричної енергії» [13] у 2017 році, яким передувала напружена співпраця парламентарів, юристів, інженерів та економістів за активної участі Секретаріату Енергетичного Співтовариства [14, с. 3–4].

Одночасно багатосторонні домовленості в енергетичному секторі були доповнені укладанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у 2014 році, яка визначила пріоритетом двосторонні зобов'язання сторін у відповідній галузі та односторонні зобов'язання України щодо наближення чинного законодавства до *acquis* ЄС, визначені у Додатку XXVII



до Глави 1 Угоди «Співробітництво у сфері енергетики, включаючи ядерну енергетику» (далі – Додаток) [15].

Тривалий і виснажливий процес укладення Угоди про асоціацію призвів до застаріння деяких положень Додатку, які узгоджувалися з еквівалентними зобов'язаннями щодо електроенергетики в рамках Енергетичного Співтовариства у 2019 році. Сутнісно зобов'язання України у відповідній галузі залишалася такими ж, Додаток запровадив унікальний механізм двосторонніх консультацій для забезпечення ефективної співпраці між українською владою та Європейською Комісією на початкових стадіях законодавчих пропозицій у сферах, які мають бути наближені до правових актів ЄС [16]. Тому такий інструмент моніторингу та консультацій, запроваджений зміненням Додатком, допоможе уникнути затримок у реформуванні законодавства [17] у майбутньому та забезпечить тристоронній діалог між українським урядом, Європейською Комісією та Секретаріатом Енергетичного Співтовариства, уникаючи дихотомії між Енергетичним Співтовариством і режимами співпраці, встановленими Угодою про асоціацію.

Таким чином, відповідно до Закону № 1540 НКРЕКП став головним органом, спеціально уповноваженим забезпечити ефективне функціонування та розвиток енергетичних ринків України (стаття 1, частина 2 статті 3). Незважаючи на те, що внесок Комісії у практичну реалізацію національної реформи ринку енергії неможливо переоцінити, НКРЕКП зіштовхнувся з численними обмеженнями у здійсненні своїх повноважень, зокрема стосовно власної незалежності, гарантованої їй фінансовою автономією, стабільності процесу прийняття рішень, своєчасного набрання чинності та виконання регуляторних актів¹, що негативно вплинуло на сприйняття незалежності Регулятора учасниками ринку.

Незважаючи на критику, неодноразово висловлену Секретаріатом Енергетичного Співтовариства, подальше реформування Регулятора було стимульовано рішенням Конституційного Суду України № 5-р/2019 від 13 червня 2019 року, в якому суд, надаючи оцінку правового статусу НКРЕКП, вказав, що Комісія є органом, непідпорядкованим урядові, а тому не може вважатися органом виконавчої влади. За своїми функціями, сферою діяльності й повноваженнями вона має ознаки центрального органу виконавчої влади. Оскільки така незалежність Регулятора прямо не передбачена Конституцією, відповідні положення Закону № 1540 слід вважати неконституційними [18]².

Щоб запобігти зупиненню діяльності Регулятора, у жовтні 2019 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» (далі – Закон № 394) [20], яким були внесені зміни до положень Закону № 1540, зокрема в частині правового статусу Комісії та особливостей призначення та припинення повноважень її членів.

Так, Законом № 1540 з метою збереження достатнього рівня самостійності і незалежності Регулятора з урахуванням положень Угоди про асоціацію та відповідних Директив ЄС, НКРЕКП визначено як постійно діючий центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України (абзац 1 частини 1 статті 1); врегульовано порядок призначення членів НКРЕКП і членів Конкурсної комісії з добору кандидатів на посади членів НКРЕКП – за результатами відкритого конкурсу, без перевищення відповідними органами та посадовими особами своїх законних повноважень; встановлено заборону на звільнення членів Регулятора у разі складення повноважень Кабінетом Міністрів України перед новообраною Верховною Радою України, відставки Кабінету Міністрів України, яка прийнята Верховною Радою України або формування нового складу Кабінету Міністрів України (стаття 8).

З цією ж метою абзацами 2 та 3 частини 1 статті 1 Закону № 1540 визначається, що «особливості спеціального статусу Регулятора зумовлюються його завданнями і повнова-

¹ На цьому неодноразово наголошував Секретаріат Енергетичного Співтовариства у своїх звітах та оглядах у 2017, 2018, 2019 роках.

² Слід зауважити, що на ризиках конфлікту статусу НКРЕКП із положеннями Основного Закону України наголошувалося ще на етапі прийняття Закону № 1540 [19, с. 5].



женнями та визначаються цим актом, іншими актами законодавства і полягають, зокрема, в особливостях організації та порядку діяльності Регулятора, в особливому порядку призначення членів Регулятора і припинення ними повноважень, у спеціальних процесуальних засадах діяльності Регулятора та гарантії незалежності в прийнятті ним рішень у межах повноважень, визначених законом, встановленні умов оплати праці членів і працівників Регулятора»; «Регулятор є колегіальним органом, який здійснює державне регулювання, моніторинг і контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг».

Також встановлено, що Регулятор підзвітний Верховній Раді України, до якої щороку до 1 червня подає звіт про свою діяльність і виконання завдань державного регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг за попередній рік (частина 1 статті 6 Закону № 1540).

Хоча вказані зміни на цьому етапі можна визнати конструктивними, водночас такі заходи слід вважати тимчасовими, насамперед покликаними гарантувати законність НКРЕКП після закінчення перехідного періоду, встановленого рішенням Конституційного Суду України [21, с. 4]. Як слушно зауважують науковці та експерти, прийняття Закону № 394-IX не лише не вирішило головного питання – проблеми незалежності НКРЕКП, але й створило додаткові проблемні аспекти та неузгодженості з іншими нормативно-правовими актами [21, с. 5; 22, с. 2], адже наявні прогалини суттєво впливають на інвестиційну привабливість країни та перешкоджають належному виконанню Україною своїх зобов'язань щодо імплементації міжнародних нормативно-правових актів.

Зауваження стосовно врегулювання правового статусу НКРЕКП можна звести до такого переліку³ [21, с. 2–4; 22, с. 3–4].

1. Проблема недостатньої чіткості у визначенні незалежного статусу НКРЕКП, оскільки нині Регулятор підпорядковується Кабінету Міністрів України і підпадає під дію Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» за одночасної відсутності конкретної регламентації взаємодії Кабміну з Комісією, що суперечить положенням *aquis* ЄС.

2. Проблема «дискреційності» порядку дострокового звільнення членів Комісії з посад, зокрема нечіткість у формулюванні встановленої пунктом 2 частини 7 статті 8 Закону № 1540 підстави звільнення через «встановлення факту порушення ним [членом] вимог законів, що регулюють діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг» без вказівки на конкретні порушення та процедуру встановлення такого факту. Ця значна прогалина також може мати негативний вплив на незалежність Регулятора та його членів і потенційно створює загрозу зловживань з боку Кабміну.

3. Неузгодженість положень щодо механізму ротації членів НКРЕКП в аспекті ротації чинних членів Регулятора, призначених за різними процедурами, що також створює можливість для зловживань щодо належної та справедливої заміни членів Регулятора.

Отже, з огляду на особливості функціонування енергетичного ринку та ринку комунальних послуг існувала потреба у створенні постійного незалежного колегіального регуляторного органу, яким став НКРЕКП. Законом № 394 статус Регулятора було змінено, що юридично перетворило Комісію на центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом.

На перший погляд такі зміни відповідають рішенням Конституційного Суду України, але потенційно вони можуть спричинити значні негативні наслідки для енергетичного сектору України, оскільки ефективність Регулятора обмежується браком незалежності від Уряду, що не дозволить попередити впровадження політичних рішень у секторі енергетики (наприклад, щодо надання дискримінаційних преференцій державним компаніям) і ефективно та у повному обсязі виконати вимоги стосовно наближення до *aquis* ЄС в аспекті посилення фінансової та організаційної незалежності регуляторів ринку як однієї з передумов належного впровадження нового вільного ринку електричної енергії [23].

³ У цьому аспекті на окрему увагу заслуговують і зміни, які слід визнати цілком позитивними: скасування положень, відповідно до яких регуляторні акти НКРЕКП набирали чинності після публікації в «Урядовому кур'єрі» (дозволяє вирішити проблему оперативності рішень), встановлення запобіжників проти «блокування» за рішенням суду рішень Регулятора щодо цін (тарифів), а також фактичного зупинення конкурсу з відбору членів Регулятора.



Вбачається, що єдине адекватне вирішення питання незалежного статусу Регулятора лежить у конституційному вимірі і може бути реалізоване виключно шляхом внесення змін до Конституції України з метою дотримання відповідності зобов'язанням, передбаченим Угодою про асоціацію та Договором про заснування Енергетичного Співтовариства. Найбільш вірогідним і бажаним варіантом може стати визначення позиції Комісії, подібної до Національного Банку України.

Нині у короткостроковій перспективі вирішення питання правового статусу НКРЕКП з наданням їй широкої автономії у власній діяльності потрапило у неоднозначні умови, оскільки законодавець не може забезпечити такий статус на рівні закону з огляду на положення Конституції України, процес внесення відповідних змін до Основного Закону є досить тривалим і здебільшого залежить від політичної волі парламентарів. З огляду на положення Меморандуму з Міжнародним Валютним Фондом від 9 червня 2020 року [24] Україна повинна врегулювати питання про незалежність Комісії до кінця березня 2021 року, що надає законодавцю потрібний для відповідних перетворень час, що зайвий раз підтверджує тезу, висловлену на початку статті, що значні кроки в реформі українського енергетичного ринку здебільшого зумовлюються зобов'язаннями, які випливають із міжнародних угод.

Отже, можна з упевненістю стверджувати, що за наявних умов внесення відповідних змін до Конституції України – єдиний шлях запобігти виходу законодавця під час вирішення питання визначення статусу НКРЕКП за межі встановленої Основним Законом України архітектоніки системи органів державної влади загалом і виконавчої зокрема.

Висновки. Наявний «формат» існування Комісії як постійно діючого центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України, хоча і відповідає архітектоніці системи органів державної влади, визначеної Основним Законом, проте вступає у суперечність із принципом побудови вільного енергетичного ринку у контексті наближення національного законодавства до *aquis* Європейського Союзу.

Очевидною є необхідність фундаментальної трансформації законодавства у сфері регулювання ринків енергії та комунальних послуг в аспекті надання широкої автономії НКРЕКП з метою приведення у відповідність його положень приписам Конституції України зі збереженням кореляції та балансу між національним правовим порядком і зобов'язаннями України, які випливають із Угоди про асоціацію та Договору про заснування Енергетичного Співтовариства.

За умови збереження євроінтеграційного вектору розвитку держави остаточне вирішення питання правового статусу Комісії, яким їй забезпечувався б бажаний і належний рівень автономності у системі державних органів під час реалізації покладених функцій, можливе за умови внесення відповідних змін до Конституції України та визначення позиції Комісії, подібної до Національного Банку України.

Список використаних джерел:

1. Мушенко В.В., Тімашов В.О. Теоретико-правове дослідження змісту цільового блоку адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування ринку електричної енергії України. *Правова позиція*. 2020. № 3(28). С. 50–54.
2. Блохін М.С. Адміністративно-правове регулювання природних монополій в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.
3. Ващенко Ю.В. Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект : дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 488 с.
4. Коробкін В.В. Адміністративно-правове регулювання енергопостачання в Україні : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 198 с.
5. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства (Офіційний вісник України 2011 рік, № 32 / № 1, 2011, ст. 1/ст. 1368) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_926/print (дата звернення: 05.09.2020).
6. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (Офіційний вісник України



2014 рік, № 75, том 1, ст. 2125) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011 (дата звернення: 05.09.2020).

7. Petrov R. Peculiarities of a transposition of “an acquis” of the EU in the legal system of Ukraine: energy and customs sectors. *Lex Portus*, № 2, С. 42–57.

8. Сушко О., Зелінська О., Хорольський Р., Мовчан В., Солоненко І., Гуменюк В., Трюхан В. Угода про асоціацію Україна-ЄС: дороговказ реформ. Київ, 2012. URL: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=6ed4cae3-76be-1b45-8ca0-596acd131646&groupId=252038 (дата звернення: 05.09.2020).

9. Протокол про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства (Офіційний вісник України 2011 рік, № 32 / № 1, 2011, ст. 1/ст. 1369) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a27/print (дата звернення: 05.09.2020).

10. Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» (Відомості Верховної Ради України 2014 рік, № 22, ст. 781) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/663-18/print> (дата звернення: 05.09.2020).

11. Energy Community Secretariat Annual Implementation report. 1 August 2014. // Офіційний сайт Енергетичного Співтовариства. URL: https://www.energy-community.org/dam/jcr:5c1fe402-18a9-48b7-8827-6ac9ec55a377/MC2014_Report_Acquis_Treaty.PDF (дата звернення: 05.09.2020).

12. Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (Відомості Верховної Ради України 2016 рік, № 51, ст. 833) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19/print> (дата звернення: 05.09.2020).

13. Закон України «Про ринок електричної енергії» (Відомості Верховної Ради України 2017 рік, № 27-28, ст. 312) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19/print> (дата звернення: 05.09.2020).

14. Electricity Market Reform. Will we make it in time? 2018 // Офіційний сайт коаліції «Енергетичні реформи». URL: <http://enref.org/wp-content/uploads/2018/03/Power-Reforms-Hurry-up-Holikova-ENG.pdf> (дата звернення: 05.09.2020).

15. Додаток XXVII до Глави 1 Угоди «Співробітництво у сфері енергетики, включаючи ядерну енергетику» (Офіційний вісник України 2019 рік, № 52, ст. 1783) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-19/print (дата звернення: 05.09.2020).

16. GUIDELINES on the implementation of Annex XXVII to Chapter 1 “Energy cooperation, including nuclear issues” // Офіційний сайт DIXIGROUP. URL: https://dixigroup.org/storage/files/2020-04-02/en_dixi_nastanovi_schaodo_implementation-2.pdf (дата звернення: 05.09.2020).

17. Павленко О., Синиця А., Корогод А. Енергетика як у Європі: що стоїть на заваді подальшому зближенню України та ЄС. 2020 // Офіційний сайт «Європейська правда». URL: <https://www.euointegration.com.ua/articles/2020/05/5/7109361/> (дата звернення: 05.09.2020).

18. Рішення Конституційного Суду України № 5-р/2019 від 13.06.2019. (Офіційний вісник України 2019 рік, № 56, ст. 1949) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text> (дата звернення: 05.09.2020).

19. Закон про енергетичного регулятора. Ключові виклики. 2014 // Офіційний сайт коаліції «Енергетичні реформи». URL: http://enref.org/wp-content/uploads/2015/08/Analytical_pot3e_regulator26.081.pdf (дата звернення: 05.09.2020).

20. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» (Відомості Верховної Ради України 2020 рік, № 26, ст. 172) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394-20#Text> (дата звернення: 05.09.2020).



21. DIXI GROUP ALERT: зміни до Закону про енергетичного регулятора є тимчасовим рішенням. 2020 // Офіційний сайт DIXIGROUP. URL: http://dixigroup.org/storage/files/2019-12-24/dixi_alert_ukr.pdf (дата звернення: 05.09.2020).

22. Звернення Асоціації правників України від 31 січня 2020 року щодо правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. 2020 // Офіційний сайт Асоціації правників України. URL: <https://uba.ua/documents/%D0%9D%D0%9A%D0%A0%D0%95%D0%9A%D0%9F.pdf> (дата звернення: 05.09.2020).

23. Грицишина М. Наскільки конституційною та незалежною буде НКРЕКП. 2019. URL: <https://mind.ua/openmind/20205225-naskilki-konstitucijnoyu-ta-nezalezhnoyu-bude-nkrekp> (дата звернення: 05.09.2020).

24. МВФ-Україна: Лист про наміри та Меморандум про економічну та фінансову політику, 9 червня 2020 року // Офіційний сайт Національного банку України. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/list-pro-namiri-ta-memorandum-pro-ekonomichnu-i-finansovu-politiku-ukrayini-ta-mvf-vid-9-cheruvnya-2020-roku> (дата звернення: 05.09.2020).

ДЖАФАРОВА М. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
та процесу
факультету № 1
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.9(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.10>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано сутність і значення адміністративно-процесуальних норм, які складають окремий інститут адміністративного процесуального права, зокрема доказів і доказування. В умовах новації адміністративно-процесуального законодавства автором проведено комплексний порівняльно-правовий і науково-теоретичний аналіз правового регулювання інституту доказів та доказування в КАС України (редакція 2005 року) з положеннями нового КАС України (редакція 2020 року).

Встановлено, що правовий інститут доказів і доказування як невід'ємний складник внутрішньої системи адміністративного процесуального права є сукупністю норм цієї галузі права, які регулюють предмет і межі доказування, обсяг процесуальних повноважень суб'єктів доказування, умов належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, їх види та джерела походження, особливості процесуального порядку отримання, дослідження й оцінки змісту і процесуальної форми доказів.

Розкриваються поняття, особливості, ознаки та види доказів в адміністративному судочинстві. З'ясовуються поняття та особливості доказування в адміністративному судочинстві. Досліджується процес доказування в адміністративному судочинстві. Аналізується стан організаційно-правового забезпечення доказування в адміністративному судочинстві в Україні.



Визначені правові засади активності суду на всіх стадіях розгляду справи в порядку адміністративного судочинства і етапи доказової діяльності (збирання, перевірка, дослідження і оцінка доказів). Запропоновано конкретні науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення адміністративно-процесуального законодавства та підвищення якості розгляду й вирішення адміністративних справ.

Ключові слова: адміністративне судочинство, доведення, доказування, адміністративний суд, предмет доказування, процесуальні права та обов'язки, суб'єкти доказування.

Dzhafarova M. V. The certain issues of evidence in the administrative judiciary in Ukraine

The essence and significance of administrative procedural rules, which constitute separate institution of administrative procedural law, in particular, evidence and evidence process. For the first time in a modernization of administrative-procedural legislation, the article conducted a comprehensive comparative legal and scientific and theoretical analysis of the legal regulation of the institute of evidence and evidence in the Code of Administrative Justice of Ukraine (ed. 2005) with the provisions of the new Code of Administrative Justice of Ukraine (ed. 2020).

It was established that the legal institute of evidence and evidence process as an integral part of the internal system of administrative procedural law is a set of norms of the given branch of law that regulate the subject and limits of proof, the scope of procedural powers of the subjects of proof, the conditions of belonging, admissibility, authenticity and sufficiency of evidence, their types and sources of origin, features of the procedural procedure for obtaining, researching and evaluating the content and procedural form of evidence.

The notion, peculiarities, features and kinds of evidence in administrative legal procedure are disclosed. The notion and peculiarities of proof in administrative legal procedure are found out. The process of proving in administrative legal procedure is researched. A state of organizational and legal guaranteeing of proof in administrative legal procedure in Ukraine is analyzed.

Determined the legal basis of the court activity at all stages of the proceedings in the administrative proceedings and stages of evidence-based activities (cleaning, inspection, investigation and evaluation of evidence). Specific scientifically substantiated suggestions and recommendations directed on improvement of administrative procedural legislation aimed at improving the quality of consideration and resolution of administrative cases are offered.

Key words: administrative legal proceedings, evidencing, fact in issue, administrative court, procedural rights and duties, subjects of probation.

Вступ. Нормами адміністративно-процесуального законодавства передбачено, що будь-який публічно-правовий спір, який віднесений до юрисдикції адміністративного суду, вимагає повного та всебічного вивчення і дослідження доказового матеріалу, тобто встановлення будь-яких фактичних даних, які мають значення для вирішення справи. Інститут доказів і доказування є невід'ємним складником внутрішньої системи будь-якої процесуальної галузі права, оскільки регламентує суспільні відносини, що опосередковують порядок встановлення наявності або відсутності обставин, які мають значення для вирішення справи. За допомогою дії цього інституту забезпечується стадійність доказової діяльності, а також відповідність процесуальної форми доказів установленим у законі вимогам [1, с. 38].

Постановка проблеми. Необхідність всебічного вивчення інституту доказів і доказування в адміністративному судочинстві зумовлюється постійним оновленням діючого



законодавства, зокрема суттєвими змінами, яких зазнають численні законодавчі акти останнім часом під впливом реалізації запланованих урядом держави заходів майже в усіх сферах життєдіяльності суспільства.

Окремі аспекти становлення та розвитку інституту доказів і доказування в адміністративному судочинстві досліджувалися у наукових працях вчених-адміністративістів В.М. Бевзенка, В.І. Бутенка, О.М. Дубенка, М.П. Мельника, Т.О. Коломосць, А.Т. Комзюка, Я.С. Калмикової, М.Д. Кухар, О.М. Михайлова, О.І. Корчинського, Н.П. Бортник, В.К. Колпакова, В.В. Гордєєва, В.К. Матвійчука, Е.Ф. Демського, Р.С. Мельника, Ю.С. Педька та інших.

Не применшуючи наукові здобутки вказаних дослідників, вважаємо за необхідне продовжувати дослідження цієї проблематики з огляду на її важливість і недостатню вивченість. У цій статті визначимо поняття та особливості доказування в адміністративному судочинстві в Україні, проаналізуємо стан його організаційно-правового забезпечення і сформулюємо конкретні напрями вдосконалення у зазначеній сфері.

Результати дослідження. У параграфі 1 «Основні положення про докази» Глави 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) законодавець визначає загальні положення, які стосуються визначення доказів, та особливості дотримання процесуального порядку отримання, дослідження й оцінки змісту і процесуальної форми доказів (ст.ст. 72-90 КАСУ). Так, у ч. 1 ст. 72 КАСУ міститься законодавче визначення доказів, зокрема ними є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність: 1) обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи; 2) інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. При цьому ч. 2 цієї статті роз'яснює тим, що ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими й електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків [2].

Аналіз різноманітних концепцій щодо розуміння доказів у процесуальних галузях права свідчить про те, що дослідники приділяють досить уваги висвітленню питань доказів, їх характерним ознакам і властивостям. Водночас серед науковців склалася загальноприйнята позиція, відповідно до якої докази характеризуються цілісністю трьох елементів: 1) змістом доказів; 2) процесуальною формою доказів; 3) процесуальним порядком одержання, дослідження та оцінки змісту та процесуальної форми доказів [3, с. 276].

М.П. Мельник у цьому аспекті зауважує, що змістом доказів є відомості (інформація) про факт, на підставі яких адміністративний суд у визначеному законом порядку встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення справи [4, с. 273].

О.Ю. Гусєв також підкреслює, що процесуальними формами доказів є засоби доказування, тобто такі способи фіксації, об'єктивації та збереження інформації про факти та обставини, які мають значення для вирішення справи, що використовуються під час збирання, подання, дослідження та оцінки доказів [5, с. 119].

Отже, процесуальним порядком одержання, дослідження та оцінки змісту й процесуальної форми доказів слугує безпосередньо визначена адміністративно-процесуальним законом процедура одержання, дослідження та оцінки будь-яких даних і засобів доказування.

Слід звернути увагу і на те, що законодавець значно розширив перелік вимог, які ставляться до доказів в адміністративному судочинстві в Україні. Окрім того, що докази повинні обґрунтовувати заявлені вимоги чи заперечення учасників справи або мати інше значення для вирішення справи (бути належними), а також повинні бути отримані відповідно до встановленого законом порядку (допустимими), вони мусять відповідати ознакам достовірності та достатності. Така законодавча позиція, на наш погляд, надає системі характеристик доказу завершеного вигляду: при відсутності хоча б одного з них не можливо вести мову про наявність самого доказу.

М.Й. Штефан вказує, що докази повинні входити до складу підстав позову або підстав заперечень проти нього і характеризуватися значущістю фактів для визначення спірних правовідносин і зумовленістю цих фактів нормами матеріального права [3, с. 291]. У такому разі докази будуть визнаватися належними.



Отже, законодавець передбачив, що невід'ємною ознакою доказової інформації (відомостей) має бути їх належність, за допомогою якої можливо встановити обставини, що складають предмет доказування. Частиною 2 ст. 73 КАСУ закріплено норму-дефініцію, яка роз'яснює, що потрібно мати на увазі під терміном «предмет доказування», зокрема це «обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення» [2].

Встановлення предмету доказування є завданням адміністративного суду, який під час розгляду справи визначає відомості, що необхідно встановити для вирішення публічно-правового спору, з'ясовує їх достатність, комплексно досліджує та оцінює, за потреби забезпечує їх витребування за власною ініціативою. Поряд із цим межі предмету доказування визначаються також і процесуальними діями учасників справи у процесі доказування.

Про остаточно сформований предмет доказування можна вести мову лише після виходу суду в нарадчу кімнату для складання судового рішення, коли зібраною вважається вся сукупність фактичних даних, які мають значення для вирішення справи. Зазначене свідчить, що «належність» як обов'язкова властивість доказу характеризує взаємозв'язок інформації (відомостей), які складають його зміст, із обставинами, що підлягають доказуванню в адміністративній справі.

Докази і засоби доказування повинні відповідати принципу допустимості, зміст якого полягає в тому, що зобов'язаний суб'єкт пізнання (суд) відбирає в якості доказів лише ту інформацію, яка міститься у формі, передбаченій законом. У випадку недотримання такої форми інформація не береться до уваги судом як доказ, про що вказується в мотивувальній частині судового рішення [6, с. 232].

Існує також точка зору про те, що допустимість доказів в адміністративному судочинстві необхідно розглядати крізь призму: 1) законності джерела доказової інформації; 2) законності способу, за допомогою якого вона отримана, і процесуального порядку її одержання; 3) правомочності уповноважених суб'єктів на отримання доказів [7, с. 7–8].

Отже, під допустимістю доказу будемо розуміти таку якість доказу, яка гарантує законність і правомірність його використання для вирішення завдань і цілей адміністративного судочинства уповноваженим суб'єктом на його отримання, належним засобом одержання та процесуально закріпленою формою фіксації відповідно до норм адміністративно-процесуального законодавства.

У ст. 75 КАСУ чітко вказано, що достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи. Достатніми є докази, які у сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмету доказування (ч. 1 ст. 76 КАСУ). Зазначене свідчить, що законодавець вимагає, щоб в основу судових рішень адміністративного суду покладалася певна сукупність не лише належних і допустимих, а й достовірних і достатніх фактичних даних (відомостей).

На законодавчому оформленні названих властивостей доказів (достовірності та достатності) неодноразово наполягали вчені-процесуалісти. М.М. Стоянов вказував, що достовірність варто розглядати як критерій дослідження вже наявного доказу, який має властивості належності та допустимості. У разі підтвердження висновку про відповідність дійсності отриманих відомостей у сукупності з іншими доказами у справі він дає підстави говорити про їх безсумнівність [8, с. 9]. Достовірність належного та допустимого доказу віддзеркалює вияв його переконливості, відповідність об'єктивній дійсності в результаті проведення його дослідження та оцінки. Така властивість має суб'єктивний характер, оскільки з'ясовується адміністративним судом під час отримання та перевірки вже належного і допустимого доказу.

До вказаної ознаки тісно примикає і ознака достатності доказів, яка також визначається відповідно до внутрішнього переконання суду, про що свідчить ч. 2 ст. 76, ч. 1 ст. 90 КАСУ. Вивчаючи достатність як характерну ознаку доказу в адміністративному судочинстві Я.С. Калмикова зазначає, що вона складається з: 1) її здатності сформувати переконання суду щодо обставин справи з огляду не тільки на доказовий факт, й на випадки, коли



відомості, які містяться в доказі, і є тим шуканим фактом як підстава позову; 2) якісного відбору доказів, на підставі яких можна зробити висновок про наявність або відсутність фактів, які підлягають встановленню; 3) певної цінності, корисності (обсягу інформації, що становить зміст доказу, і якості останньої); 4) необхідності доказів (різного роду офіційних документів, які відбивають певні події й орієнтовний перелік яких може бути наведено в постановах Пленуму Верховного Суду України й Вищого адміністративного суду України); 5) підсумку результатів дослідження й остаточну оцінку доказів у справі [7, с. 8].

Як бачимо, повна сукупність належних, допустимих і достовірних доказів повинна відповідати остаточній властивості – достатності, що забезпечить переконливе встановлення наявності або відсутності обставин, які підлягають доказуванню в адміністративній справі.

Варто звернути увагу й на те, що у ч. 3 ст. 90 КАСУ законодавцем встановлено імперативне правило, яке зобов'язує суд оцінювати належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Суд має право надавати оцінку як зібраним у справі доказам загалом, так і кожному доказу окремо (групі однотипних доказів), які містяться у справі, а також мотивувати відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів) (ч. 4 ст. 90 КАСУ).

У теорії доказового права прийнято класифікувати докази за різними критеріями: за характером зв'язку змісту доказів із тими фактами, які підлягають встановленню; за способом утворення фактичних даних; за джерелом отримання фактичних даних тощо. Аналіз окремих положень КАСУ дозволяє класифікувати докази за додатковим критерієм – механізмом отримання фактичних даних суб'єктом доказування на: 1) подані докази (надані з власної ініціативи учасниками справи безпосередньо до суду); 2) витребувані докази (одержані адміністративним судом від відповідної особи на його вимогу або за клопотанням учасника справи); 3) встановлені докази (виявлені за наслідком проведення окремих процесуальних дій у процесі доказування (висновок експерта, показання свідка тощо)).

Характерно, що адміністративно-процесуальні норми інституту доказів та доказування неодноразово використовують термін «доказування» (у назвах ст.ст. 77, 78 КАСУ), однак законодавець не надає його визначення у такий спосіб, як закріплено поняття «докази» в ч. 1 ст. 72 КАСУ.

На сторінках правничої літератури категорію «доказування» розглядають як пізнавальну діяльність, яка здійснюється з метою встановлення обставин, що мають значення для справи [9, с. 7–8]; процесуальні дії, які полягають у збиранні і наданні суду доказів особами, які беруть участь у справі [10, с. 6–7]; діяльність, яка утворює динамічний процес з виявлення, збирання, дослідження й оцінки доказів, що дозволяють встановити факти і обставини, які мають значення для вирішення по суті справи, яку розглядає суд [11, с. 123]; врегулювану процесуальним законодавством, підпорядковану законам логіки та психологічним процесам діяльність адміністративного суду та учасників адміністративної справи, спрямовану на встановлення фактичних обставин публічно-правового спору, дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, необхідних для правильного вирішення такого спору по суті [12, с. 277]. Остання позиція поєднує процесуальний і пізнавально-розумовий аспекти діяльності суб'єктів доказування, що сприяє всесторонньому вивченню усіх фактичних даних, дозволяє провести їх точну кваліфікацію судом відповідно до норм КАСУ.

Що стосується обов'язку доказування в адміністративному судочинстві, то нині продовжує діяти загальне правило, за яким кожна сторона повинна доводити ті обставини, на яких ґрунтуються їх вимоги і заперечення (ч. 1 ст. 77 КАСУ), окрім справ про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, в яких обов'язок доказування покладається на відповідача, навіть якщо він не заперечує проти позову (ч. 2 ст. 77 КАСУ).

У таких справах відповідач не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, окрім випадків, якщо він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин. У справах щодо застосування суб'єктом владних повноважень чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача



(звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, зменшення розміру заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування, що прийняті рішення, вчинені дії є правомірними і не були мотивовані діями позивача чи його близьких осіб щодо здійснення цього повідомлення, покладається на відповідача [2]. Отже, розподіл обов'язків по доказуванню здійснюється на підставі принципів змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи (ст. 9 КАСУ).

Нормотворець визначив досить суворі імперативні вимоги щодо процедури подання доказів: у точно встановлений законом строк; одночасно з позовною заявою (для позивача), відзивом (для відповідача), письмовим поясненням (для третьої особи); копії доказів (крім речових доказів) повинні бути заздалегідь надіслані або надані особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. У разі неможливості подання доказу у встановлений строк, учасник справи зобов'язаний проінформувати письмово про це суд із зазначенням причин, з яких доказ не може бути отриманий і поданий, повідомивши, що ним були здійснені усі необхідні дії, спрямовані на його отримання та подання (ч. 4 ст. 79 КАСУ).

Докази, подані з порушенням процесуальних строків, без роз'яснення поважних причин їх пропуску до розгляду судом не приймаються (ч. 8 ст. 79 КАСУ). Законодавець вимагає від учасників справи добросовісно виконувати свої процесуальні права та обов'язки, не зловживати ними під час належного виконання ухвали суду про витребування доказів у разі: 1) неповідомлення суду про неможливість подати доказ; 2) неподання доказів із поважних причин. У цьому разі суд має право застосувати заходи процесуального примусу у вигляді тимчасового вилучення доказів для їх дослідження судом або накладати штраф (ст.ст. 147, 149 КАСУ).

Висновки. За підсумками проведеного аналізу вважаємо, що правовий інститут доказів і доказування як невід'ємний складник внутрішньої системи адміністративного процесуального права є сукупність норм цієї галузі права, які регулюють предмет і межі доказування, обсяг процесуальних повноважень суб'єктів доказування, умов належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, види та джерела їх походження, особливості процесуального порядку отримання, дослідження й оцінки змісту і процесуальної форми доказів.

Зміст поняття забезпечення доказів варто розуміти у двох площинах: 1) з боку учасників адміністративної справи або особи, яка може набути статусу позивача – як процесуальну діяльність, спрямовану на отримання допомоги від адміністративного суду в одержанні та закріпленні будь-яких даних, які в подальшому будуть використані ними в судовому процесі як підстава для обґрунтування своїх вимог або заперечень; 2) з боку адміністративного суду як уповноваженого суб'єкта доказування на реалізацію механізму забезпечення доказів – як здійснення додаткових організаційно-забезпечувальних заходів, передбачених адміністративно-процесуальними нормами, спрямованих на невідкладне збереження (фіксацію) відомостей про дані та обставини (через можливість їх втрати, зникнення або знищення), що матимуть доказове значення для правильного вирішення адміністративної справи. Класифіковано докази за додатковим критерієм – механізмом отримання фактичних даних суб'єктом доказування на: 1) подані докази; 2) витребувані докази; 3) встановлені докази.

Змістом предмету доказування слід вважати сукупність обставин, які обґрунтовують позовні вимоги, заявлені на предмет публічно-правового спору позивачем, третьою особою із самостійними вимогами; обґрунтовують відзив відповідача на позовну заяву проти наведених позивачем обставин і правових підстав позову; обґрунтовують відповідь позивача проти наведених відповідачем у відзиві на позовну заяву пояснень, міркувань та аргументів; обґрунтовують заперечення відповідача проти викладених позивачем вимог у відповіді на відзив; мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.



Список використаних джерел:

1. Чурпіта Г.В. Правове регулювання інституту доказів і доказування у цивільних судочинства: компаративістичний аспект. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 1(21). С. 38–44.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: кодекс, редакція від 15.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
3. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : підручник. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2005. 624 с.
4. Мельник М.П. Поняття доказів в адміністративному судочинстві України. *Держава і право*. 2010. Випуск 48. С. 269–274.
5. Гусев О.Ю. Співвідношення понять доказів і засобів доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Випуск. 37. Том 1. С. 116–120.
6. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. Теоретические начала и основные институты : учеб. пособие / Т.В. Сахнова. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 676 с.
7. Калмикова Я.С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків : Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2013. 20 с.
8. Стоянов М.М. Властивості доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса : Одеська національна юридична академія, 2010. 20 с.
9. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. Москва : Юристъ, 2009. 175 с.
10. Цюра Т.В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ : Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. 2005. 24 с.
11. Свиридов Ю.К. Процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессах: к постановке проблемы. *Общество: политика, экономика, право*. 2011. № 4. С. 122–127.
12. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.



ЛЕМЕХА Р. І.,кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня
доктора юридичних наук
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.11>**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ**

У науковій публікації досліджуються теоретико-методологічні засади митних режимів в Україні як окремого предмета дослідження доктрини адміністративного права.

Зазначається, що митний режим є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування й обумовлюють їх використання після митного оформлення.

Формулюється висновок про те, що роль міжнародних норм і принципів у регулюванні митних режимів є визначальною, враховуючи фундаментальний принцип примату міжнародного права над національним, що є складником принципу верховенства права. Не менш важливою є роль норм міжнародного приватного права, які встановлюють правила міжнародної торгівлі, визначають Інкотермс, які виступають єдиним набором міжнародних правил для однозначного тлумачення найбільш уживаних торговельних термінів у зовнішній торгівлі.

До принципів правового регулювання митних режимів варто віднести загальноправові (верховенства права, законності, правової визначеності, рівності всіх перед законом, гласності тощо), а також спеціальні принципи, серед яких: принцип сприяння розвитку міжнародної торгівлі; принцип захисту національних інтересів і безпеки у сфері зовнішньоекономічної діяльності; принцип диспозитивності обрання митного режиму суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, принцип доступності адміністративних послуг, які надаються органами публічної адміністрації (реалізація принципу «єдиного вікна» в роботі органів і посадових осіб Державної митної служби України) тощо.

Зазначається, що в умовах продовження процесів євроінтеграції та з урахуванням потреби сприяння розвитку міжнародної торгівлі в Україні відбувається посилення ролі диспозитивного методу у правовому регулюванні митних відносин. Зважаючи на мету національної держави набути повноправного членства в Європейському Союзі, наближення національних митних правил і процедур до стандартів ЄС є ключовим завданням публічної адміністрації в Україні.

Формулюється висновок про те, що дослідження теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні є основою для подальшого вдосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики, розроблення перспективного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів.

Ключові слова: засади, митні режими, принципи, митний кордон, митна справа, переміщення, товари, правовий статус, митні процедури, митні відносини, адміністративне право, публічна адміністрація.



Lemekha R. I. Theoretical and methodological principles of customs regimes in Ukraine

The scientific publication is devoted to the theoretical and methodological principles of customs regimes in Ukraine as a separate subject of study of the doctrine of administrative law.

It is noted that the customs regime is a set of interrelated legal norms that, in accordance with the stated purpose of moving goods across the customs border of Ukraine, determine the customs procedure for these goods, their legal status, tax conditions and determine their use after customs clearance.

It is concluded that the role of international norms and principles in the regulation of customs regimes is decisive, given the fundamental principle of the primacy of international law over national, which is part of the principle of the rule of law. Equally important is the role of private international law, which establishes the rules of international trade, defines Incoterms, which are the only set of international rules for the unambiguous interpretation of the most commonly used trade terms in foreign trade.

The principles of legal regulation of customs regimes should include general law (rule of law, legality, legal certainty, equality before the law, publicity, etc.), as well as special principles, including: the principle of promoting international trade; the principle of protection of national interests and security in the field of foreign economic activity; the principle of dispositive choice of the customs regime as a subject of foreign economic activity, the principle of availability of administrative services provided by public administration bodies (implementation of the “single window” principle in the work of bodies and officials of the State Customs Service of Ukraine), etc.

It is noted that in the context of continuing the process of European integration and taking into account the need to promote international trade in Ukraine, the role of the dispositive method in the legal regulation of customs relations is strengthening. Given the goal of the nation state to gain full membership in the European Union, the approximation of national customs rules and procedures to EU standards is a key task of public administration in Ukraine.

Research of theoretical and methodological principles of customs regimes in Ukraine is the basis for further improvement of current national legislation and legal practice, development of promising legislation in the field of legal regulation of customs regimes.

Key words: *principles, customs regimes, principles, customs border, customs business, movement, goods, legal status, customs procedures, customs relations, administrative law, public administration.*

Вступ. Суспільні відносини у сфері митної справи є предметом регулювання багатьох галузей права, проте саме норми адміністративного права, які мають владно-управлінський характер, більшою мірою регулюють вказані суспільні відносини, забезпечуючи реалізацію митної політики держави. Особливе місце у митних відносинах посідають норми, якими врегульовано митні режими, адже останні є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування й обумовлюють їх використання після митного оформлення. Дослідження теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні є основою для подальшого вдосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики, розроблення перспективного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів.

Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка,



П. Лютікова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаценка, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприни, А. Школика та інших учених-адміністративістів. Із останніх досліджень варто виділити дисертаційну роботу М. Мельника «Інститут митних режимів в митному праві України» [1]. Проте питання теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні досліджено фрагментарно, більшою мірою в межах більш загальних тем, що актуалізує проведення дослідження.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових і спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні як окремого предмета доктрини адміністративного права.

Результати дослідження. Митне право визначається науковцями як комплексна галузь права, яка являє собою систему правових норм різної правовалузевої належності, що встановлюються (санкціонуються) державою і призначаються для регулювання суспільних відносин, пов'язаних із переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, стягненням митних платежів, митним оформленням, митним контролем та іншими засобами проведення митної політики як складової частини внутрішньої і зовнішньої політики України [2, с. 8].

Правильне розуміння природи митного права є важливим для визначення теоретико-методологічних засад митних режимів як одного із ключових інститутів митного права.

На думку Ю. Дьоміна, митно-правові норми – це великий масив нормативно-правових актів, що належать до сфери правового регулювання конкретних, але різної спрямованості суспільних відносин, обмежених рамками митної справи, тому їх треба виділити в окрему підгалузь адміністративного права [3, с. 298]. Загалом, варто погодитись із таким твердженням, адже підгалузь права об'єднує декілька споріднених інститутів права, проте через свій комплексний характер митне право часто виходить за межі публічно-правових відносин і містить елементи міжнародно-приватного та національного приватного права.

Заслугує на увагу думка авторів, які вважають митне право комплексною галуззю права. Їхніми аргументами на користь цієї позиції є особливості предмета й методу митного права, перший з яких передбачає регулювані правом суспільні відносини, які мають переважно державно-управлінський характер, пов'язуються зі здійсненням функцій управління митною справою відповідними уповноваженими органами державної влади, їхніми посадовими особами, але за галузевою ознакою вони поділяються на три групи: адміністративно-правові, фінансово-правові та договірні (цивільно-правові) відносини [4, с. 60–61]. Ключову роль у митній справі відіграють адміністративно-правові відносини, адже саме органи публічної адміністрації в особі посадових осіб Державної митної служби України здійснюють адміністрування переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, стягнення митних платежів, митного оформлення, здійснюють митний контроль.

Метод митного права, як аргументовано зазначають Т. Коломєць, С. Ківалов, Б. Кормич та інші науковці, зумовлений специфікою предмета правового регулювання, є комплексним, поліструктурним, водночас його основним, домінантним є імперативний складник, що зумовлено специфікою діяльності держави в митній сфері, допоміжним – диспозитивний, який використовується під час регулювання деяких зобов'язальних відносин [5, с. 27; 6, с. 6].

Імперативний метод є основним методом правового регулювання митних відносин, адже першочерговим завданням публічної адміністрації в процесі реалізації митної політики держави є захист національних інтересів та безпеки, здійснення державного контролю та нагляду у сфері митної справи. Диспозитивний метод правового регулювання у митних відносинах проявляється у вільному праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності вибрати необхідний митний режим, застосувати ті або інші правила міжнародної торгівлі (умови постачання товарів на експорт та імпорт, визначені Міжнародною торговою палатою в правилах Інкотермс), типовий контракт міжнародної купівлі-продажу для виготовленої продукції тощо.



В умовах продовження процесів євроінтеграції та з урахуванням потреби сприяння розвитку міжнародної торгівлі очевидною є тенденція щодо посилення ролі диспозитивного методу у правовому регулюванні митних відносин. Досвід реалізації митної політики Європейського Союзу та прагнення України набути повноправного членства в ЄС вимагають поступового спрощення митних процедур, їх автоматизації та забезпечення абсолютної прозорості. Сутність Європейського Союзу полягає у фактичній відсутності митних кордонів, свободі переміщення товарів через внутрішні кордони, проте така свобода поєднується з ретельним контролем кількості, класифікації та якості товарів, які переміщуються через зовнішній кордон ЄС. Тому наближення національних митних правил і процедур до стандартів ЄС є ключовим завданням публічної адміністрації в Україні.

Б. Кормич у науковій публікації «Митні режими як інститут митного права» визначає митні режими як один із ключових інститутів законодавства в галузі державної митної справи, важливість якого підкреслюється встановленням міжнародних стандартів і навіть безпосереднього міжнародно-правового регулювання деяких із митних режимів (тимчасового ввезення, транзиту), що зумовлює складну структуру правового регулювання митних режимів і надають актуальності та практичного значення науковому аналізу цієї проблематики [7, с. 88].

Роль міжнародних норм і принципів у регулюванні митних відносин є визначальною, враховуючи фундаментальний принцип примату міжнародного права над національним, що є складником принципу верховенства права. Не менш важливою є роль норм міжнародного приватного права, які встановлюють правила міжнародної торгівлі, визначають Інкотермс, які виступають єдиним набором міжнародних правил для однозначного тлумачення найбільш уживаних торговельних термінів у зовнішній торгівлі. Отже, норми міжнародних договорів, принципи міжнародного права є основою теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні.

На думку Р. Шишки і В. Сергієнка, система митного права є інституційною та дворівневою. Інституційність митного права зумовлена наявністю значної кількості нормативних актів, присвячених регулюванню окремих інститутів митного права. Питання про систему митного права є суперечливим, оскільки воно «складено» з норм різної галузевої належності. Під час розв'язання цього питання треба орієнтуватися на те, що у формуванні його змісту й систематизації норм визначальна роль належить державі. Згідно із завданнями створення митного права, що відповідає вимогам ринкової економіки, держава формує галузь митного права в тому вигляді, у якому воно потрібне для досягнення мети сучасної митної політики. Митне право структурно складається із Загальної та Особливої частин. Загальна частина митного права містить митні правові норми, у яких виражено загальні положення, що стосуються регулювання всієї сукупності суспільних відносин у сфері митної справи. До складу Загальної частини митного права входять такі митно-правові інститути (сукупності митно-правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини в митній справі), які: а) визначають мету, принципи й зміст митної справи; б) регулюють правовий статус митних органів; норми, що регулюють державну службу в митних органах і визначають правовий статус посадових осіб митних органів; в) упорядковують правовий статус осіб, які переміщують товари і транспортні засоби через митний кордон; г) визначають форми й методи митної діяльності, серед яких важлива роль належить митно-правовим нормам, що регламентують порядок ухвалення актів у сфері митної справи й здійснення інших процесуальних і процедурних дій; г) регулюють примус у митній сфері. Особлива частина митного права містить у собі розташовані у визначеному Митним кодексом України порядку і логічній послідовності інститути митного права, зв'язок між якими об'єктивно зумовлений самою сутністю та змістом митної справи. До складу Особливої частини входять митно-правові інститути, що поєднують такі групи митно-правових норм, що регулюють: а) переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів; б) митні режими; в) митні платежі; г) митне оформлення; г) митний контроль; д) валютний контроль; е) ведення митної статистики і ТН ЗЕД. До Особливої частини митного права належать також норми, що регламентують



юрисдикційну діяльність митних органів. Ці норми містяться в Митному кодексі України. Вони регламентують дізнання, здійснюване митними органами, і провадження у справах про порушення митних правил, забезпечують їх правильний і своєчасний розгляд. До них належать норми, що регулюють службу в митних органах України [8, с. 175].

Інститут митних режимів, як і інші складники Особливої частини митного права, реалізується та застосовується на практиці в органічному поєднанні з нормами Загальної частини, адже щоденна практична діяльність суб'єктів владних повноважень у сфері митної справи повинна здійснюватися з обов'язковим врахуванням закріплених у Митному кодексі України принципів.

Інститут митного режиму, на думку І. Міщенко, є одним із ключових у митному праві України, оскільки кожен суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, переміщуючи товар через митний кордон, зіштовхується з потребою декларувати свій товар, обираючи водночас найбільш сприятливий йому режим залежно від мети такого переміщення. Правильний вибір митного режиму – запорука ефективного здійснення зовнішньоекономічної операції [9, с. 75].

Як зазначає М. Мельник, інститут митних режимів являє собою комплексний міжгалузевий інститут права в системі митного права як комплексної галузі права, який містить сукупність відособлених правових норм адміністративного, фінансового, цивільного, господарського, міжнародного та інших галузей права, які регулюють групу взаємозалежних суспільних відносин, що виникають під час здійснення митних процедур відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначення їхнього правового статусу, умов оподаткування і використання після митного оформлення [1, с. 18–19].

Загалом погоджуючись із таким визначенням, варто зазначити, що ядром зазначеного міжгалузевого інституту права є норми адміністративного права, за допомогою яких держава здійснює управління суспільними відносинами у сфері митної справи загалом і щодо митних режимів зокрема. Норми інших галузей права мають допоміжний, факультативний характер, доповнюючи регулювання зазначених публічно-владних відносин між суб'єктами зовнішньоекономічної господарської діяльності та органами публічної адміністрації в особі органів і посадових осіб Державної митної служби України.

М. Мельник виділяє такі ознаки інституту митних режимів: а) у ньому поєднуються властивості публічно-правового та приватноправового інститутів, що знаходить своє вираження в поєднанні імперативного й диспозитивного методів правового регулювання, водночас структурно переважна кількість норм, що його утворюють, належить до публічно-правових; б) він регулює суспільні відносини, які належать до декількох галузей права (адміністративного, фінансового, цивільного, господарського, міжнародного та ін.), однак предметом регулювання є не вся сукупність вказаних відносин, а лише ті з них, які пов'язані зі здійсненням митних процедур відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначенням їхнього правового статусу, умов оподаткування й використання після митного оформлення, тобто вказані суспільні відносини відрізняються видовою однорідністю їхнього соціального змісту; в) адміністративно-правові та фінансово-правові відносини сукупно переважають серед інших видів правовідносин, які є предметом правового регулювання в межах інституту митних режимів; г) відрізняється наявністю загальної юридичної конструкції та принципів, у межах яких умови перебування товарів, транспортних засобів комерційного призначення у відповідному митному режимі, обмеження щодо їх використання, застосування заходів тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності визначаються Митним кодексом України, іншими законодавчими актами України з питань державної митної справи та у сфері зовнішньоекономічної діяльності, а питання, пов'язані з виконанням потрібних митних формальностей і здійсненням митного контролю товарів, поміщених у відповідний митний режим – суто Митним кодексом України [1, с. 20].

Перелічені ознаки інституту митних режимів також наголошують на ключовому значенні норм адміністративного права в процесі регулювання відповідних суспільних відносин.



До принципів правового регулювання митних режимів варто віднести загальноправові (верховенства права, законності, правової визначеності, рівності всіх перед законом, гласності тощо), а також спеціальні принципи, серед яких: принцип сприяння розвитку міжнародної торгівлі; принцип захисту національних інтересів та безпеки у сфері зовнішньоекономічної діяльності; принцип диспозитивності обрання митного режиму суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, принцип доступності адміністративних послуг, які надаються органами публічної адміністрації (реалізація принципу «єдиного вікна» в роботі органів і посадових осіб Державної митної служби України) тощо.

У діяльності органів і посадових осіб Державної митної служби України вирішальне значення має дотримання спеціально-дозвільного режиму правового регулювання, відповідно до якого суб'єктам владних повноважень дозволено лише те, що прямо вказано в законі. Порушення зазначеного режиму повинно кваліфікуватись як перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб) відповідно до чинного Кримінального кодексу України (ст. 365 КК України).

Не менш важливим є дотримання посадовими особами органів публічної адміністрації у сфері митних відносин принципу дотримання інтересів державної служби та запобігання випадкам зловживання владою або службовим становищем (умисного, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдає істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб), відповідальність за що передбачена ст. 364 КК України.

Серед загальноправових принципів функціонування митних режимів в Україні ключову роль має принцип правової визначеності, який є похідним від принципу належного урядування, адже стабільність і прогнозованість правової основи митних режимів є результатом ефективної правотворчої та правозастосовної діяльності органів публічної адміністрації, починаючи з Верховної Ради України та закінчуючи окремими посадовими особами Державної митної служби України.

Не менше значення для вдосконалення теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні має правильне розуміння та дотримання принципу верховенства права, який передбачає три обов'язкові та взаємопов'язані складники: принцип верховенства прав і свобод людини, принцип верховенства норм міжнародного права над національним і принцип верховенства норм Конституції України над нормами інших законів і підзаконних нормативно-правових актів.

У контексті вдосконалення механізму функціонування митних режимів в Україні актуалізується потреба дослідження та впровадження в практичну діяльність спеціальних принципів їхнього правового регулювання.

В умовах продовження євроінтеграційних процесів особливу роль відіграє принцип сприяння розвитку міжнародної торгівлі, реалізація якого передбачає спрощення та оптимізацію митних процедур із метою заохочення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до збільшення транзиту, імпорту та експорту товарів через митний кордон України, що, відповідно, приведе до збільшення надходжень до Державного бюджету України, зростання валового внутрішнього продукту тощо.

Не менш вагоме значення для вдосконалення теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні має правильне розуміння та дотримання принципу захисту національних інтересів і безпеки у сфері зовнішньоекономічної діяльності, адже критерієм ефективного правового регулювання митних режимів є зростання національної економіки, позитивний зовнішньоекономічний баланс, захист інтересів національного виробника та створення нових робочих місць на митній території України.



Для ефективного функціонування митних режимів важливою є реалізація принципу доступності адміністративних послуг, які надаються органами публічної адміністрації, що передбачає реалізацію принципу «єдиного вікна» в роботі органів і посадових осіб Державної митної служби України, завершення процесу інформатизації (діджиталізації) та автоматизації митних процедур (концепція «митниці у смартфоні»), коли роль суб'єктів владних повноважень в ухваленні рішень є мінімальною і публічна адміністрація здійснює тільки незалежний зовнішній контроль ефективного функціонування автоматизованих та оцифрованих технологічних процесів у межах митних процедур.

Дотримання принципу диспозитивності обрання митного режиму суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності є неодмінною умовою функціонування митних режимів у демократичній країні та критерієм ефективності діяльності органів публічної адміністрації у сфері запобігання корупції та випадкам зловживання владою.

Висновки. Проведене дослідження теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні дає змогу сформулювати висновок про те, що інститут митних режимів є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, ключову роль у якому відіграють норми адміністративного права та імперативний метод правового регулювання. Митні режими є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування й обумовлюють їх використання після митного оформлення.

Роль міжнародних норм і принципів у регулюванні митних режимів є визначальною, враховуючи фундаментальний принцип примату міжнародного права над національним, що є складником принципу верховенства права.

В умовах продовження процесів євроінтеграції та з урахуванням потреби сприяння розвитку міжнародної торгівлі в Україні відбувається посилення ролі диспозитивного методу у правовому регулюванні митних відносин. Зважаючи на мету національної держави набути повноправного членства в Європейському Союзі, наближення національних митних правил і процедур до стандартів ЄС є ключовим завданням публічної адміністрації в Україні.

Принципами правового регулювання митних режимів є комплексне поєднання загальноправових принципів верховенства права, законності, правової визначеності, рівності всіх перед законом, гласності, а також спеціальних принципів: принципу сприяння розвитку міжнародної торгівлі; принципу захисту національних інтересів і безпеки у сфері зовнішньоекономічної діяльності; принцип диспозитивності обрання митного режиму суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, принципу доступності адміністративних послуг, які надаються органами публічної адміністрації (реалізація принципу «єдиного вікна» в роботі органів та посадових осіб Державної митної служби України) тощо.

Дослідження теоретико-методологічних засад митних режимів в Україні є основою для подальшого вдосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики, розроблення перспективного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів.

Список використаних джерел:

1. Мельник М. Інститут митних режимів в митному праві України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право ; Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.
2. Настюк В., Шульга М.Г. Митне право України : навч. посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2001. 114 с.
3. Дьомін Ю. Митна справа в системі конституційних функцій української держави. *Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції*. Одеса : Юридична література, 2001. С. 297–299.
4. Константи́й О. Щодо проблеми місця митного права в системі права України, його предмета та методу правового регулювання. *Підприємство, господарство і право*. 2007. № 1. С. 59–62.



5. Коломосць Т. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : монографія / за заг. ред. В. Шкарупи, Запоріжжя : Поліграф, 2004. 404 с.
6. Ківалов С., Кормич Б. Митне право: система та динаміка розвитку. *Митна справа*. 2002. № 1. С. 3–7.
7. Кормич Б. Митні режими як інститут митного права. *Митна справа*. 2013. № 6 (90). С. 86–92.
8. Шишка Р., Сергієнко В. Митне право України : навч. посібник. Харків : Еспада, 2002. 296 с.
9. Міщенко І. Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 2. С. 73–77.

МАКУШЕВ П. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії
та історії держави і права
(Навчально-науковий інститут права
та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи
та фінансів)

РУДЕНКО І. О.,

магістрант факультету права
та психології
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 342.95:347.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.12>

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розкриваються концептуальні засади адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності. Аналізується сучасний стан адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності. Запропоновано визначити адміністративну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності як реалізацію адміністративно-правової санкції, що виявляється в застосуванні судом до винної особи, яка скоїла це адміністративне правопорушення, покарання, передбаченого законодавством, згідно з визначеною законом процедурою. Аргументовано, що підставою застосування адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності є адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності – передбачене законодавством про адміністративну відповідальність суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння, вчинене суб'єктом таких протиправних діянь, що посягає на сукупність майнових та/або особистих немайнових прав на результати свідомої інтелектуальної творчої діяльності людини. Визначено, що всім складам адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності



притаманні спільні об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Встановлено єдиний родовий об'єкт цих адміністративних правопорушень, яким є група суспільних відносин інтелектуальної власності, що перебувають під охороною закону про адміністративну відповідальність. Виокремлено об'єктивну сторону адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності – сукупність способів порушення права інтелектуальної власності. Досліджено суб'єктивні ознаки адміністративних правопорушень цієї групи – їхній суб'єкт (фізична або юридична особа) та суб'єктивну сторону, що характеризується тим, що вони вчинюються лише умисно. Розкрито сутність механізму реалізації адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності та виокремлено такі стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності: порушення справи про адміністративне правопорушення; розгляд справи про адміністративне правопорушення та прийняття; оскарження й опротестування постанови у справі про адміністративне правопорушення; виконання рішення, застосування адміністративного стягнення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративно-правова охорона, адміністративне правопорушення, інтелектуальна власність, законодавство у сфері інтелектуальної власності, сфера інтелектуальної власності.

Makushev P. V., Rudenko I. O. Theoretical principles of administrative liability for infringement of intellectual property rights

The article reveals the conceptual principles of administrative liability for violations of intellectual property law. The current state of administrative and legal protection of intellectual property is analyzed. It is proposed to define administrative liability for infringement of intellectual property rights as the implementation of an administrative sanction, which is manifested in the application by the court to the guilty person who committed this administrative offense, the punishment provided by law in accordance with legal procedure. It is argued that the basis for the application of administrative liability for infringement of intellectual property rights is an administrative offense in the field of intellectual property – provided by the legislation on administrative liability socially harmful, illegal, culpable act committed by the subject of such illegal acts, encroaching on a set of property and / or personal non-property rights to the results of conscious intellectual and creative activity of a person. It is determined that all components of administrative offenses in the field of intellectual property have common objective and subjective features. The only generic object of these administrative offenses, which is a group of public relations of intellectual property, which are protected by the law on administrative liability. The objective side of administrative offenses in the field of intellectual property is a set of ways to infringe intellectual property rights. The subjective features of administrative offenses of this group are studied – their subject (individual or legal entity) and the subjective side, which is characterized by the fact that they are committed only intentionally. The essence of the mechanism of realization of administrative responsibility for infringements in the field of intellectual property is revealed and the following stages of proceedings in cases of administrative offenses in the field of intellectual property are allocated: initiation of case on administrative offense; consideration of a case on an administrative offense and acceptance; appeal and protest of the decision on the case of administrative offense; execution of the decision, application of administrative penalty.

Key words: administrative liability, administrative and legal protection, administrative offence, intellectual property, legislation in the intellectual property sphere, intellectual property sphere.



Вступ. Чинним законодавством і юридичною практикою передбачено два підходи до сутності та змісту поняття «адміністративне правопорушення». Згідно з першим, адміністративним правопорушенням визнається порушення юридичних норм із боку органу державної влади, а його зміст становить суперечність між адміністрацією і громадянином. У такому випадку державний орган як суб'єкт, представником якого виступає певна посадова особа, несе адміністративну відповідальність за вчинені дії або бездіяльність у межах своїх функціональних обов'язків. Відповідно до другого підходу, адміністративним правопорушенням є порушення громадянином адміністративних розпоряджень, тобто діяння, за вчинення яких передбачено адміністративний порядок накладення стягнень [1, с. 29; 2, с. 76; 3, с. 138]. Йдеться про те, що суб'єкт, будучи фізичною або юридичною особою, вчинив протиправне діяння стосовно правовласника та недотримався приписів законодавства у сфері інтелектуальної власності щодо забезпечення прав власника на об'єкти інтелектуальної творчої діяльності, що охороняються законом і, як наслідок, підлягає адміністративному покаранню у вигляді штрафу або іншого виду стягнення. А Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) визначає адміністративне правопорушення як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Питання адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності не раз ставали предметом наукового аналізу в дослідженнях В.Г. Корчового, І.Г. Запорожець, В.О. Негрескул, В.Г. Остапчук та інших. Окремі питання щодо проблематики цього дослідження відображено у працях науковців у галузі кримінального (П.П. Андрушка, П.С. Берзіна, П.С. Матишевського, А.М. Ковалю, О.М. Костенко, Б.Л. Терещенка та ін.), цивільного (В.Д. Базилевича, В.А. Дозорцева, В.С. Дроб'язка, М.В. Паладія, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, Ю.С. Шемшученка, Р.Б. Шишки та ін.) та митного права (О.М. Тропіної, Б.М. Габричідзе та ін.). Однак з урахуванням активних спроб реформування системи суб'єктів публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності проблема впорядкування адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності не втрачає своєї актуальності й сьогодні.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика теоретичних засад адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності та визначення шляхів її вдосконалення.

Результати дослідження. Ст. 51-2 КУпАП містить перелік неправомірних дій у сфері права інтелектуальної власності, за які передбачається адміністративна відповідальність [5]. Відповідно до ст. 24 КУпАП захист прав здійснюється шляхом проведення певних адміністративних процедур, серед яких: вилучення або конфіскація контрафактної продукції та обладнання, що використовується для її виготовлення, виправні роботи, адміністративний арешт або накладення адміністративних штрафів. Для забезпечення ефективного захисту права інтелектуальної власності в адміністративному порядку та реалізації державної політики в зазначеній сфері спрямовано діяльність таких органів державної влади, як Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державна фіскальна служба України, Антимонопольний комітет України та інші. Ці державні органи в межах своєї компетенції розв'язують питання, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку, забезпечують створення й ефективне функціонування механізмів охорони прав інтелектуальної власності, а також контроль із дотримання норм законодавства в цій сфері.

Законодавчою основою актів, які регулюють питання адміністративної відповідальності, є Конституція України. У статтях законів та інших нормативно-правових актів, які зобов'язують громадян виконувати конституційні норми та приписи щодо охорони прав інтелектуальної власності містяться вимоги та обов'язки, які реалізуються шляхом встановлення та застосування адміністративної відповідальності. Основним джерелом норм, які встановлюють адміністративну відповідальність за незаконне використання об'єктів



права інтелектуальної власності, є КУпАП, в якому наводиться перелік адміністративних проступків, адміністративних стягнень і органів, уповноважувати їх застосовувати. Паралельно з ним діє Митний кодекс України, який містить норми, що встановлюють адміністративну відповідальність за порушення митних правил. До складу нормативно-правових актів, що містять питання адміністративної відповідальності, належить спеціальне законодавство у сфері охорони прав інтелектуальної власності, проте норми цього законодавства не встановлюють адміністративні санкції за незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності. Наприклад, ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством [6].

Основні риси адміністративної відповідальності полягають у тому, що її підставою є адміністративне правопорушення, а притягнення до адміністративної відповідальності є обов'язком державних органів (їхніх посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення згідно із ст. 213 КУпАП. Але у зв'язку із специфічністю об'єктів інтелектуальної власності законодавець обмежив коло осіб, що уповноважені розглядати такі справи. Тому суб'єктами адміністративної юрисдикції за незаконне використання об'єктів інтелектуальної власності є районні (міські) суди (судді). До винних за незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності застосовують адміністративні стягнення, передбачені ст. 24 КУпАП.

Проблема ускладнюється тією обставиною, що склади адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності містяться у двох главах КУпАП: Главі 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» та Главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності». До статей, що передбачають адміністративну відповідальність у сфері інтелектуальної власності, належать ст. 51-2. (Глава 6) та ст. ст. 156-3, 164-3, 164-6, 164-7, 164-8, 164-9 та 164-13 (Глава 12). Вказані в нормах цих статей склади правопорушень мають певні відмінності в безпосередніх об'єктах (ідеться про інтереси суб'єктів права інтелектуальної власності, використання об'єктів права інтелектуальної власності в різних галузях економіки, підприємництва і т. і.), об'єктивну сторону (незаконне використання, розповсюдження, передача, збирання, протиправне повідомлення і т. і.), а також суб'єктах (загальний або спеціальний). Родовим об'єктом адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності є суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном, які охороняються адміністративно-правовими нормами.

На жаль, наявність наведених статей у КУпАП не створює чіткого та системного уявлення про юридичну модель суб'єктивного права, яке є однією з об'єднуючих ознак під час незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності або іншого умисного порушення права інтелектуальної власності. Річ у тому, що адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності як адміністративно-правова категорія являє собою порушення порядку реалізації права інтелектуальної власності, чітко регламентованого державою. А значить його родовим об'єктом є встановлений порядок управління, оскільки інтелектуальна власність має принципові відмінності від традиційного розуміння власності. Право інтелектуальної власності передбачає два види прав: особисті (немайнові) і майнові. Особисті (немайнові) права є невідчужуваними і лише у виняткових випадках, передбачених законом, вони можуть переходити до іншої особи. Крім того, лише держава встановлює порядок та умови визнання людини творцем об'єкта права інтелектуальної власності. Майнові ж права пов'язані з використанням об'єкта права власності (це право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема забороняти таке використання тощо). А отже, особливості реалізації майнових прав інтелектуальної власності також мають адміністративно-правовий характер. І саме тому перехід прав на об'єкт



інтелектуальної власності означає перехід на нього майнових прав, тоді як особисті все одно залишаються за творцем цього об'єкта [7, с. 59; 8, с. 94; 9, с. 61].

Отже, під час реалізації як майнового, так і особистого (немайнового) права інтелектуальної власності застосовується як цивільно-правове регулювання, так і адміністративно-правове. Така особливість права інтелектуальної власності потребує більш детально дослідити можливості та способи його захисту адміністративним правом.

Ст. 9 КУпАП містить визначення загального поняття адміністративного правопорушення (проступку), аналіз якого дозволить сформулювати основні ознаки адміністративного правопорушення, зокрема й порушення прав на об'єкти прав інтелектуальної власності: суспільна небезпечність, протиправність, винність, караність діяння адміністративного проступку.

Поняття суспільної небезпечності як ознаки адміністративного правопорушення й сьогодні залишається дискусійним. Частина науковців, зокрема, вважає, що суспільна небезпечність притаманна лише кримінальним правопорушенням (злочинам), а адміністративні проступки характеризуються лише шкідливістю для суспільства. Інші ж наголошують на тому, що суспільна небезпечність усе ж таки притаманна окремим адміністративним правопорушенням (дрібному хуліганству, дрібному розкраданню майна, злісній непокорі законному розпорядженню працівника Національної поліції тощо) або ж абсолютно всім адміністративним проступкам, але ступінь такої суспільної небезпечності повинна бути нижчою, аніж у злочинів, що і стає критерієм їх розмежування [10, с. 674]. Вважаємо, що шкідливість громадському порядку є елементом об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, а тому не може бути загальною ознакою всього поняття. Суспільна ж небезпечність в адміністративних проступках присутня, і якщо розглядати її в контексті права інтелектуальної власності, то порушення цього права спричиняє не тільки порушення встановлених правил, але й прав і законних інтересів необмеженого кола осіб – як правовласників, так і споживачів.

Ознака протиправності означає, що порушується право, яке чітко встановлено в законі, або порушення якого конкретно прописано у спеціальному законодавчому акті. Спеціальними законодавчими актами, які визначають основні права на об'єкти права інтелектуальної власності, є закони «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» та ін.

Караність як ознака адміністративного проступку передбачена санкцією ст. 51-2 КУпАП у вигляді конкретного виду стягнення: штраф і конфіскація незаконно виготовленої продукції та обладнання й матеріалів, призначених для її виготовлення.

У деяких випадках, зокрема у випадках крайньої потреби, наявність всіх ознак адміністративного проступку може не тягнути за собою виникнення адміністративної відповідальності. Стосовно інтелектуальної власності, крайня потреба може проявлятися у таких випадках: у разі використання запатентованої формули винаходу без згоди патентовласника для створення лікарського засобу, потрібного для збереження життя і здоров'я людини [11, с. 76]. Водночас терміновість не дозволяє скористатися процедурами отримання дозволу патентовласника або примусовою ліцензією.

Аналізуючи інститут права інтелектуальної власності, цю класифікацію треба складати з родового, видового й безпосереднього об'єкта. Родовим об'єктом є суспільні відносини, що стосуються права власності й передбачені главою 6 КУпАП. Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності є видовим об'єктом адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, яким визнається сукупність суспільних відносин у межах родового об'єкта, але споріднених за більш подібними ознаками. До цієї категорії треба віднести право на об'єкти авторського права; право на об'єкти суміжних прав; право на результати науково-технічної творчості; право на результати ідентифікації товарів (послуг) та їхніх виробників. Безпосереднім об'єктом визнається конкретний вид суспільних відносин, на які спрямоване адміністративне правопорушення. Вони передбачені ст. 2 Конвенції,



що заснувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності. В адміністративно-правовій науці також визначають і інший вид класифікації об'єктів порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, який будує свою видову схему «по горизонталі». Ця класифікація виділяє основний безпосередній об'єкт, додатковий безпосередній об'єкт і факультативний безпосередній об'єкт. Це стосується адміністративних правопорушень, у яких посягання здійснюється на декілька об'єктів одночасно. Наприклад, незаконне привласнення прав на об'єкт права інтелектуальної власності та його незаконне використання.

У диспозиції ст. 51-2 КУпАП законодавець визначив узагальнене поняття предмета такого правопорушення: літературні чи художні твори, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерні програми, бази даних, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин тощо. Детальний перелік таких об'єктів наведено в Цивільному кодексі України, інших спеціальних законах. Отже, ст. 51-2 КУпАП має невичерпний перелік видів предметів цих правопорушень, що надає цій нормі адміністративного законодавства досить широке коло застосування. Об'єктивну сторону як елемент правопорушення науковці розуміють як систему передбачених адміністративно-правовою нормою ознак, що характеризують зовнішню сторону проступку. Ст. 51-2 КУпАП встановлює відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності. З об'єктивного боку це правопорушення виявляється у формі таких діянь: незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності; привласнення авторства; інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

З погляду правової доктрини об'єктивний бік цього правопорушення можна охарактеризувати так: адміністративний проступок, що посягає на об'єкт права інтелектуальної власності, може вчинюватись у формі як активної дії, так і бездіяльності; відбувається порушення порядку реалізації прав інтелектуальної власності, що має наслідком завдання шкоди законному власнику або користувачу певним об'єктом права інтелектуальної власності, а також волі владного суб'єкта – державі. У науці шкідливі наслідки розуміють як «спричинені негативним проступком негативні зміни в об'єкті, що захищається адміністративно-деліктним законом, які знайшли зовнішнє виявлення у зменшенні певного особистого чи майнового блага» [12, с. 253]; під час кваліфікації певного діяння за ст. 51-2 КУпАП потрібно обов'язково встановити причинно-наслідковий зв'язок між діянням особи і наслідком, тобто діяння породжує завдання шкоди правомірному володільцю прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

Ст. 12 КУпАП визначає і ознаки третього елемента – суб'єкта: особи, які на момент вчинення досягли 16 років. Можна зробити висновок, що КУпАП до суб'єктного складу відносить тільки фізичних осіб. До речі, положення КУпАП про відповідальність уповноважених осіб або керівників під час вчинення адміністративного проступку юридичними особами ще раз свідчить про адміністративно-правовий порядок регулювання таких відносин.

Висновки. Наявний сьогодні інститут адміністративно-правової відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності виступає гарантом забезпечення виконання органами влади своїх безпосередніх функцій та обов'язків у цій сфері та слугує важелем ефективності запобігання правопорушенням і забезпечення належної охорони об'єктів інтелектуальної власності. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності є різновидом адміністративної відповідальності за окремий вид правопорушень, і через це їй властиві всі ознаки і принципи цілісного інституту адміністративної відповідальності. Саме тому, завершуючи аналітичний огляд теоретичних положень із проблеми адміністративної відповідальності, які було висловлено у науці адміністративного права, можна сформулювати поняття адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності. З урахуванням поняття юридичної відповідальності загалом і розглянутих ознак адміністративної відповідальності адміністративну відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності можна визначити як реалізацію адміністративно-правової санкції, що виявляється



і застосуванні уповноваженим органом до винної особи, що скоїла адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності, покарання, передбаченого КУпАП, згідно з визначеною законом процедурою.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право : навч. посіб. для здобувачів вищ. освіти / Ю. Битяк та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Гаращука. Харків : Право, 2017. 172 с.
2. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Ківалов та ін. 7-ме вид., перероб. і допов. Одеса : Фенікс, 2015. 350 с.
3. Адміністративне право : навч. посіб. / В. Серета, З. Кісіль, Р.-В. Кісіль. Львів : ЛьвДУВС, 2015. 519 с.
4. Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2014 р. № 658. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/658-2014-p>.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8074-10. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. в редакції від 11 липня 2001 р. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>.
7. Микитин В. Деякі особливості правового регулювання майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 4. С. 57–61.
8. Харченко В. Особисті немайнові та виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності у структурі неправомірної вигоди. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3. С. 90–101.
9. Якубівський І. Методологічні засади правового регулювання договірних відносин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 59–63.
10. Орловська Н. Соціальна шкідливість та суспільна небезпека: концептуальні аспекти співвідношення у контексті побудови кримінально-правових санкцій. *Форум права*. 2011. № 2. С. 672–680.
11. Сорвачов О. Обмеження, припинення і скасування майнових прав інтелектуальної власності на промислові зразки. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 75–78.
12. Ярова Р. Суспільна шкідливість адміністративних проступків водіїв автотранспортних засобів. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Право*. 2015. Вип. 1 (1). С. 252–257.



НІКІФОРЕНКО В. С.,
кандидат наук із державного управління,
генерал-майор,
перший заступник Голови
(Державна прикордонна
служба України)

УДК 351.746.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.13>

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АВІАПЕРЕВІЗНИКІВ ЗА НЕВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ПЕРЕДАЧІ ПОПЕРЕДНІХ ДАНИХ РЕЄСТРАЦІЇ ОСОБИ

У статті наведено аналіз проблеми притягнення до адміністративної відповідальності авіаперевізників за невиконання ними обов'язку передачі попередніх даних щодо реєстрації особи.

Окреслено, що впорядкування потрібного для держави, суспільства та суспільних відносин порядку та правил здійснення господарчої діяльності юридичних осіб потребує законодавчого визначення та встановлення меж їх правової поведінки. Врегулювання їх з іншими нормами права та визначення конкретної за видами і формами юридичної відповідальності за вчинення неправомірних дій або бездіяльності. Запропоновано врегулювати зазначене питання окремим Законом України «Про обробку попередніх даних реєстрації особи».

Зазначено, що окрема стаття цього Закону має чітко визначати об'єктивну сторону правопорушення. Вона має містити вичерпний перелік ознак порушення порядку та правил передачі попередніх даних щодо реєстрації особи авіаперевізником. До об'єктивної сторони правопорушення запропоновано віднести: порушення термінів надання інформації; непередачу передбаченого обсягу даних про пасажирів; порушення визначеної нормами права форми представлення необхідної інформації.

Водночас акцентовано увагу, що законодавець має передбачити в Законі, по-перше – обставини (надзвичайні ситуації, технічні несправності обладнання), що виключають вину авіакомпанії в разі виникнення непов'язаних з її діяльністю ситуацій, які спричиняють невиконання або неповне виконання нею своїх обов'язків; по-друге – порядок обчислення суми штрафу в разі скоєння авіаперевізником понад одного правопорушення під час оформлення одного авіарейсу; по-третє, порядок сплати штрафів авіакомпаніями – не резидентами України; по-четверте – визначити орган або органи, які матимуть право складати протоколи за фактами виявлених порушень передачі попередніх даних щодо реєстрації особи та розглядати їх.

Запропоновано систему штрафних санкцій відповідно до важкості скоєних авіаперевізником правопорушень як дієвий та зручний для практичного виконання вид адміністративного покарання.

Ключові слова: авіаперевізники, адміністративна відповідальність, дані реєстрації особи, прикордонна безпека, прикордонна політика, прикордонний менеджмент.



Nikiforenko V. S. Administrative liability of air carriers for non- fulfillment with the obligation to transfer a person preliminary registration data

The article provides an analysis of the problem of bringing to administrative responsibility of air carriers for non-fulfillment of the obligation to transfer preliminary data on registration of a person.

It is outlined that the regulation of the order and rules of economic activity of legal entities necessary for the state, society and public relations requires legislative definition and establishment of the limits of their legal behavior. Settlement of them with other rules of law and determination of specific types and forms of legal liability for wrongdoing or omission. It is proposed to settle this issue by a separate Law of Ukraine "On processing preliminary data of personal registration".

It is stated that a separate article of this Law should clearly define the objective side of the offense. It should include an exhaustive list of signs of violation of the procedure and rules for the transfer of preliminary data on the registration of a person by an air carrier. The objective side of the offense is proposed to include: violation of the terms of providing information; non-transfer of the provided volume of data on passengers; violation of the form of presentation of the necessary information defined by law.

At the same time, it is emphasized that the legislator should provide in the Law, first – the circumstances (emergencies, technical malfunctions of equipment) that exclude the fault of the airline in case of unrelated situations that cause non-compliance or incomplete implementation their responsibilities. Secondly, the procedure for calculating the amount of the fine in the event that an air carrier commits more than one offense during the registration of one flight. Third, the procedure for paying fines by non-resident airlines. Fourth – to determine the body or bodies that will have the right to draw up reports on the facts of violations of the transfer of preliminary data on the registration of a person and consider them.

A system of penalties in accordance with the severity of the offenses committed by the air carrier as an effective and convenient for the practical implementation of the type of administrative punishment.

Key words: *air carriers, administrative liability, registration data of a person, border security, border policy, border management.*

Вступ. Значний транзитний потенціал України, розвиток транспортної інфраструктури, введення додаткових маршрутів міжнародного сполучення завдяки виходу на ринок пасажирських перевезень нових авіакомпаній (зокрема, іноземних лоукост-компаній) та збільшення кількості чартерних авіарейсів є одним із чинників, що формують сучасні тенденції нелегальної міграції та транскордонної злочинності [1, с. 155]. Саме тому потреба застосування широкого діапазону публічно-правових засобів забезпечення функціонування авіаційного транспорту не викликає сумніву [2, с. 1], адже першочергове значення для нормативної та безпечної діяльності транспорту полягає у найсуворішому дотриманні правопорядку [3, с. 138]. Порушення та деструктивні чинники розвитку авіатранспорту впливають на національну безпеку держави. Розв'язання проблеми адміністративної відповідальності авіаперевізників потребує окремої уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам притягнення посадовими особами органів виконавчої влади до юридичної відповідальності перевізників на авіаційному транспорті приділено увагу такими вченими, як Я.Й. Баган, А.С. Бичков, Ю.Б. Василік, Н.В. Дараганова, І.Я. Козачок, В.К. Колпаков, Б.М. Марченко, А.Ф. Мота, В.І. Олефір, А.В. Філіппов, Є.В. Циба та низка інших дослідників.

Відаючи належне науковому доробку згаданих дослідників, варто зазначити, що проблема адміністративної відповідальності авіаперевізників за невиконання обов'язку передачі попередніх даних реєстрації особи залишається актуальною й однозначно не розв'язаною як



в юридичному, так і практичному сенсах. Досі не сформовано концептуальні положення щодо місця цього інституту як на доктринальному рівні, так і у правозастосовній практиці, відсутні цілісні уявлення щодо усунення відповідних колізій нормативно-правового характеру, не окреслено шляхи усунення проблем щодо притягнення авіаперевізників до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у зазначеній сфері.

Постановка завдання. Головною метою роботи є проведення аналізу проблеми адміністративної відповідальності авіаперевізників за невиконання ними обов'язку передачі попередніх даних реєстрації особи та надання відповідних пропозицій щодо її розв'язання.

Результати дослідження. Питання посилення відповідальності авіаперевізників, а також пов'язані з цим проблеми порушуються під час виникнення потенційних викликів і загроз як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Сьогоднішні транскордонні (військові) конфлікти та нові «гібридні» війни, численні загрози міжнародній безпеці, зокрема міжнародний тероризм, транскордонна організована злочинність, незаконна міграція та контрабанда, переміщення через державні кордони зброї масового ураження, ядерних технологій спонукають усю світову спільноту до пошуку та запровадження нових ефективних механізмів реалізації політики у сфері забезпечення національної й міжнародної безпеки. Один із них – механізм обробки наданих авіаперевізником попередніх даних реєстрації особи з метою виявлення потенційних загроз національній безпеці, безпеці державного кордону, підвищення рівня авіаційної безпеки, ефективного запобігання та боротьби з тероризмом, організованою злочинністю, правопорушеннями транснаціонального характеру, а також ідентифікації та переслідування осіб, винних у вчиненні таких правопорушень.

Однією із спроб запровадження відповідних механізмів вдосконалення прикордонного контролю та боротьби з нелегальною міграцією стала Директива Європейського Парламенту і Ради від 29 квітня 2004 р. № 2004/82 [4], яка зобов'язувала повітряних перевізників передавати до компетентних національних органів перед поїздкою пасажирські дані (так звані API).

Аналогічне положення, покликане пришвидшити і спростити процедуру митного й прикордонного оформлення, у 2011 році було закладене в основу Повітряного кодексу України, відповідно до якого авіаперевізник або експлуатант аеропорту, або суб'єкт наземного обслуговування має надсилати до органу охорони державного кордону та органів доходів і зборів, які провадять діяльність у пунктах пропуску для повітряного сполучення, попередню інформацію про членів екіпажу, пасажирів, імпорتنі, експортні та транзитні вантажі, які перевозяться повітряними суднами [5].

Проте досвід показує, що отримувана від повітряних перевізників інформація має значно ширший потенціал щодо виявлення розшукуваних осіб, запобігання, виявлення та переслідування терористичної злочинності та інших тяжких злочинів, проведення підготовчих проваджень у таких справах, а отже для підвищення внутрішньої безпеки, для збору доказів і – у відповідних випадках – виявлення співучасників злочину та відпрацювання злочинних мереж. Саме тому 27 квітня 2016 року Європейським Парламентом і Радою схвалено Директиву № 2016/681 «Про використання даних записів реєстрації пасажирів (PNR) для профілактики, виявлення, розслідування і судового переслідування злочинів терористичного характеру і тяжкого злочину» [6]. Ба більше, її ст. 14 також визначено, що країни-члени ЄС мають встановлювати відповідні санкції на перевізників, які не виконуватимуть приписів щодо завчасного надання уповноваженому органу відповідної інформації. Важливим є й Додаток II цього документа, що визначає чіткий перелік тяжких злочинів (26 найменувань), за які можуть переслідуватися відповідні особи. Серед них: торгівля людьми, сексуальне насильство над дітьми та дитяча порнографія, незаконна торгівля наркотиками та психотропними речовинами, зброєю, боєприпасами та вибухівкою, корупція, кіберзлочинність, шпигунство, диверсія тощо.

Спираючись на зазначені положення, український законодавець розширив права щодо застосування уповноваженими державними інституціями отриманої від авіаперевізників інформації про пасажирів, яких вони перевозять. Так, у новій редакції Державної



програми авіаційної безпеки цивільної авіації, затвердженої Законом України від 21 березня 2017 року № 1965-VIII, визначено (пункт 58), що під час виконання міжнародних рейсів з/до України або транзитних рейсів через аеропорти України авіаперевізник зобов'язаний надавати органу охорони державного кордону, органам доходів і зборів та головному органу в загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю інформацію про пасажирів [7].

Водночас наведений в абз. 3 п. 58 цього Закону перелік даних, які передаються авіакомпаніями (прізвище, ім'я пасажирів, його стать, громадянство, дата народження, серія, номер документа, що посвідчує особу), не відповідає міжнародному формату API даних. Зокрема, не передбачено передачу інформації про вид, країну видачі і термін дії документа, назву авіалінії, номер міжнародного рейсу, дату і час вильоту (посадки) повітряного судна, назву аеропорту, в якому відбулися виліт і посадка.

Під попередніми даними реєстрації особи з урахуванням європейського законодавства потрібно розглядати інформацію про пасажирів і членів екіпажу, що здійснюють міжнародний переліт, в якій зазначаються: паспортні дані осіб (ім'я, прізвище, дата і місце народження, номер і термін дії документів); де, хто і як купував або бронював квитки на міжнародний рейс; деталі польоту та маршруту (дата перевезення, аеропорти вильоту та транзиту, назва авіалінії, наявний багаж, програма лояльності і номери посадкових місць); зміни цих даних, що відбуваються в період від часу бронювання квитків до вильоту літака. Така інформація збирається авіаперевізником завчасно до вильоту повітряного судна та надсилається у визначений термін до відповідного підрозділу, який здійснює її обробку. Перелік таких даних зберігається в системах бронювання авіаперевізника, системах контролю відправлення рейсу або інших системах контролю вильоту, що забезпечують подібні функції.

Звісно, всебічне запровадження новітніх технологій і механізмів, спрямованих на виявлення потенційних загроз національній безпеці, безпеці державного кордону, підвищення рівня авіаційної безпеки, ефективного запобігання та боротьби з тероризмом, організованою злочинністю, правопорушеннями транснаціонального характеру, а також ідентифікації та переслідування осіб, винних у вчиненні таких правопорушень, має значний потенціал.

Водночас не варто забувати й про потребу запровадження адміністративно-правових засобів впливу на порушення перевізниками на повітряному транспорті обов'язку щодо повного та своєчасного надання визначеної інформації. Саме завдяки адміністративно-деліктним приписам здійснюється превентивна діяльність щодо запобігання злочинам та адміністративним правопорушенням зокрема.

Одним із важливих аспектів адміністративного права, окрім питань забезпечення ефективності правового регулювання та запобігання правопорушенням у вищезазначеній сфері, є проблема притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за вчинені порушення правил, що врегульовуються відповідними положеннями адміністративно-правового спрямування, та застосування до них адміністративних стягнень. Нині ж у законодавстві України відсутня будь-яка відповідальність за невиконання авіаперевізниками обов'язку щодо передачі попередніх даних реєстрації особи. На нашу думку, за вчинення такого роду порушень має наставати адміністративна відповідальність у вигляді суттєвого й відчутного для перевізника штрафу.

Загалом, адміністративна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності, яка, відповідно до фундаментальних положень національного права, є однією з форм соціальної відповідальності та полягає в передбаченому законом застосуванні до правопорушника з боку держави санкцій за скоєне ним правопорушення [8, с. 45].

У широкому розумінні адміністративна відповідальність є правовідносинами між державою в особі уповноважених органів і суб'єктами права, що виникають між суспільством і державою, за точне й добросовісне виконання вимог, які містяться в нормах права [9].

Сучасне розуміння та нові підходи до адміністративної відповідальності в адміністративному праві України обґрунтовано пов'язуються зі стабільністю конституційного ладу, з вираженням в адміністративній відповідальності ціннісних орієнтирів суспільства,



адже Конституція України інтегрує в собі і зводить на вищий нормативно-правовий рівень основні напрями і певною мірою результати демократичного розвитку суспільства й держави, визначає механізми нормативної інтеграції для подальшого розвитку демократичних перетворень цінностей у політичному, економічному, соціально-культурному житті суспільства. Соціальна цінність чинної системи адміністративної відповідальності України, її фундаментальне значення для суспільства й держави безперечні. Відповідно, будь-які масштабні зміни можуть спричинити нестабільність, створити численні економічні, політичні, ідеологічні й інші проблеми [10, с. 1].

Відповідальність, зауважує Н.В. Гришина, виникає в результаті соціальної необхідності впорядкування поведінки осіб із системою суспільних відносин як сфера меж, рамок необхідної поведінки, вимог суспільства до особи, як невідворотність відповідальності за вчинену поведінку перед особою чи організацією, які мають на це право [11, с. 8].

Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) однозначно визнає суб'єктом проступку лише фізичну особу. Про це, зокрема, свідчать його ознаки, які закріплені нормативно [12, с. 63]. Це й положення щодо віку, з якого настає адміністративна відповідальність (16 років – ст. 12 КУпАП) щодо осудності особи (ст. 20 КУпАП) тощо. Конституційним Судом України 30 травня 2001 року ухвалено рішення за справою про відповідальність юридичних осіб, яким зазначено, що за чинним КУпАП суб'єктами адміністративної відповідальності є тільки фізичні особи. У ч. 3 ст. 2 КУпАП під словосполученням «законодавством, ще не включеним до Кодексу» треба розуміти закони, що встановлюють відповідальність фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень, які ще не внесені в установлений порядок до зазначеного Кодексу [13].

У КУпАП використовується лише термін «особа». Це дає змогу припустити, що суб'єктом адміністративного правопорушення можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (зокрема, авіаперевізник). Так, за межами КУпАП діє досить велика група норм, які встановлюють відповідальність юридичних осіб за вчинення протиправних дій. І хоча такі дії не віднесено законодавцем до адміністративної відповідальності, вони мають найважливіші її ознаки.

На законодавчому рівні вже склалася тривала практика щодо визначення адміністративної відповідальності юридичних осіб за діяння, які є наслідком дій або бездіяльності юридичної особи [14, с. 76]. Як приклад, у прикордонній сфері адміністративна відповідальність юридичних осіб передбачена законами України «Про виключну (морську) економічну зону України» [15] та «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень» [16].

Низка фахівців адміністративного права тривалий час небезпідставно наголошує на потребі термінового трансферу норм про відповідальність у відповідних сферах до базових кодексів і законів, які регулюють правовідносини в певних сферах. Так можна уникнути відсильних норм і конкретизації правовідносин. Це дасть змогу впорядкувати цілі сфери економіки та соціальних відносин» [17, с. 44].

Саме тому з огляду на зазначену специфіку правовідносин у сфері обміну даними про реєстрацію авіаперевізником особи як юридичних осіб публічного права варто врегулювати окрему статтю Закону України «Про обробку попередніх даних реєстрації особи» в такій редакції:

«Відповідальність авіаперевізника за невиконання обов'язку передачі попередніх даних реєстрації особи.

1. Авіаперевізник за невиконання обов'язку:

1) передачі до уповноваженого державного органу даних реєстрації особи у визначений цим Законом термін несе відповідальність у вигляді штрафу від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожного пасажира;

2) передачі до уповноваженого державного органу всіх зібраних із метою здійснення бронювання або здійснення міжнародного рейсу складових попередніх даних реєстрації особи, передати які він зобов'язаний відповідно до цього Закону, несе відповідальність



у вигляді штрафу від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожного пасажера за один міжнародний рейс;

3) передачі до уповноваженого державного органу попередніх даних реєстрації особи в обраному ним форматі даних серед форматів, визначених в окремих нормативно-правових актах, виданих на підставі цього Закону, або з використанням засобів електронної комунікації, узгоджених з уповноваженим державним органом, у випадку, визначеному цим Законом, або у спосіб, узгоджений з уповноваженим державним органом, несе відповідальність у вигляді штрафу від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожного пасажера за один міжнародний рейс, протягом якого мало місце таке порушення.

2. Штрафи, визначені в частині першій цієї статті, накладаються за невиконання обов'язку передачі попередніх даних реєстрації особи протягом кожного з термінів, передбачених цим Законом.

3. У разі виникнення більше ніж одного порушення, визначеного в частині першій цієї статті, під час одного міжнародного рейсу штрафи щодо цих порушень сумуються. Сума штрафів не може перевищувати двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один міжнародний рейс.

4. Авіаперевізник звільняється від відповідальності, передбаченої частиною першою цієї статті, якщо недотримання обов'язку сталося внаслідок:

- 1) надзвичайної ситуації;
- 2) технічної несправності обладнання уповноваженого державного органу;
- 3) технічної несправності обладнання авіаперевізника, що непов'язана з його виною, та за умови повідомлення про неї уповноваженого державного органу до закінчення терміну, відведеного на передачу попередніх даних реєстрації особи.

5. Сплата штрафів, накладених згідно з цим Законом, провадиться в національній валюті України.

Іноземні авіаперевізники можуть сплачувати штрафи в іноземній валюті в перерахунок за курсом Національного банку України на день вчинення правопорушення.

Сплата штрафу провадиться авіаперевізником, який був притягнутий до відповідальності згідно з цим Законом, протягом одного місяця з дня накладення штрафу, а в разі оскарження рішення про його накладення – протягом місяця з дня відмови суду в задоволенні скарги.

Штраф, не сплачений у встановлений частиною третьою цієї статті термін, підлягає примусовому стягненню на умовах і в порядку, визначених Законом України «Про виконавче провадження».

Суми стягнених штрафів зараховуються до Державного бюджету України».

Висновки. Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що запровадження адміністративної відповідальності за невиконання авіаперевізниками обов'язку щодо передачі попередніх даних реєстрації особи дасть змогу забезпечити комплексність адміністративно-правового регулювання наявної проблеми.

Специфіка порушення справ щодо невиконання авіаперевізниками обов'язку передачі попередніх даних реєстрації особи пов'язана з винними у скоєнні таких порушень, що є здебільшого іноземними юридичними особами, а також обтяжена недосконалістю вітчизняного законодавства в цій сфері, що потребує подальшого розгляду й узагальнення.

Напрямом подальших досліджень може бути визначення підходів до автоматичної фіксації фактів невиконання авіаперевізниками своїх обов'язків, які визначено законами України.

Список використаних джерел:

1. Філіппов С.О. Кримінологічні засади протидії транскордонній злочинності : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 ; ДДУВС. Хмельницький – Дніпро, 2019. 561 с.
2. Баган Я.Й. Адміністративно-правове забезпечення функціонування авіаційного транспорту в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; ДДУВС. Дніпро, 2018. 20 с.



3. Козачок І.Я. Проблемні питання визначення адміністративної відповідальності в сфері забезпечення безпеки польотів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 135–141.
4. On the obligation of carriers to communicate passenger data. Directive 2004/82/EC of 29 April 2004. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0082> (дата звернення: 11.06.2020).
5. Повітряний кодекс України : Кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 46. Ст. 27.
6. On the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime. Directive 2016/681 of 27 April 2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/681/oj> (дата звернення: 10.06.2020).
7. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації : Закон України від 21 березня 2017 р. № 1965-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 32. Ст. 12.
8. Развадовський В.Й. Місце законодавства, яке містить норми адміністративного права, у транспортному законодавстві. *Наше право*. 2004. № 2. С. 38–45.
9. Берлач А.І. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ : Ун-т «Україна», 2005. 472 с.
10. Крижановська В.А. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. ун-т «Львів. політех.». Львів, 2016. 19 с.
11. Гришина Н.В. Соціально-правовий аспект адміністративної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; ХНУВС. Харків, 2008. 21 с.
12. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський акціонерний банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч.1 ст. 92 Конституції України, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text> (дата звернення : 12.06.2020).
14. Кравець М.О. Адміністративна відповідальність юридичних осіб. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 75–78.
15. Про виключну (морську) економічну зону України : Закон України від 16 травня 1995 р. № 162/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.06.2020).
16. Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень : Закон України від 11 січня 2002 р. № 2920-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2920-14#Text> (дата звернення 10.06.2020).
17. Петков С.В. Систематизація – перший крок у реформуванні українського законодавства. *Сучасні проблеми адміністративного права та процесу* : тези допов. Всеукр. наук.-практ. конф., м. Харків, 30 червня 2017 р. Харків : ХНУВС, 2017. С. 44–45.



ХРІДОЧКІН А. В.,

кандидат історичних наук,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права
(Дніпровський гуманітарний університет)

БИЧКОВ І. В.,

магістрант факультету права та психології
(Дніпровський гуманітарний університет)

УДК 342.95:347

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.14>

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розкриваються проблеми нормативно-правового регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарської діяльності. Доведено, що процес комерціалізації передбачає передачу прав інтелектуальної власності від власника до власника на оплатній основі. Метою комерціалізації інтелектуальної власності є отримання прибутку через використання об'єктів інтелектуальної власності у власному виробництві або передачу прав на їх використання іншим юридичним чи фізичним особам. Стверджується, що основними способами комерціалізації інтелектуальної власності є такі: використання об'єктів права інтелектуальної власності у власному виробництві (вважається, що саме комерціалізація через використання об'єктів інтелектуальної власності у власному виробництві є найбільш вигідною з погляду прибутку. Адже весь прибуток від продажу інноваційного продукту, що отримано за допомогою об'єктів інтелектуальної власності, залишається у правовласника цього об'єкта). Оскільки обсяг виробленої продукції може бути великим, то й прибуток, що надходитиме від її реалізації, може в багато разів перевищувати вартість прав на об'єкти інтелектуальної власності у разі передачі прав на їх використання); внесення прав на об'єкти права інтелектуальної власності до статутного капіталу підприємства (чинним законодавством передбачено можливість використання нематеріальних активів під час формування статутних капіталів нових суб'єктів господарювання. Наголошується, що інтелектуальну власність можна вносити до статутного капіталу замість майна, грошей та інших матеріальних цінностей, для чого необхідна лише добра воля всіх засновників. Зроблено висновок про те, що використання інтелектуальної власності в статутному капіталі дає змогу: сформувати значний за своїми розмірами статутний капітал без відволікання коштів і забезпечити доступ до банківських кредитів і інвестицій, використовуючи інтелектуальну власність як об'єкт застави нарівні з іншими видами майна); передача (продаж) прав на об'єкти інтелектуальної власності (якщо правовласник не передбачає використовувати об'єкти інтелектуальної власності у власному виробництві чи розпочати новий бізнес або створити спільне підприємство, він може передати повністю або частково права власності на об'єкт інтелектуальної власності іншій фізичній або юридичній особі.

Ключові слова: господарська діяльність, законодавство у сфері інтелектуальної власності, інтелектуальна власність, інтелектуальний капітал, комерціалізація, правове регулювання, об'єкт права інтелектуальної власності, статутний капітал.



Khridochkin A. V., Bychkov I. V. Problems of legal regulation of the use of intellectual property in the field of economic activity

The article reveals the problems of legal regulation of the use of intellectual property in the field of economic activity. It is proved that the process of commercialization involves the transfer of intellectual property rights from owner to owner on a paid basis. The purpose of commercialization of intellectual property is to make a profit through the use of intellectual property in its own production or the transfer of rights to use them to other legal entities or individuals. It is argued that the main ways to commercialize intellectual property are: the use of intellectual property rights in their own production (it is believed that commercialization through the use of intellectual property in their own production is the most profitable in terms of profit. After all, all profits from sale of an innovative product obtained with the help of intellectual property, remains with the owner of this object). Since the volume of output can be large, the profit from its sale can be many times higher than the value of intellectual property rights in the case of transfer of rights to use them); introduction of intellectual property rights to the authorized capital of the enterprise (current legislation provides for the possibility of using intangible assets in the formation of authorized capital of new entities. It is emphasized that intellectual property can be contributed to the authorized capital instead of property, money. It is concluded that the use of intellectual property in the authorized capital allows: to form a significant authorized capital without diversion of funds and provide access to bank loans and investments, using intellectual property as collateral along with other types of property); transfer (sale) of intellectual property rights (if the right holder does not intend to use intellectual property in its own production or start a new business or create a joint venture, he may transfer all or part of the property rights to intellectual property to another natural or legal person. The sale of rights in full is mostly carried out through a contract of sale, under which as a result of the transfer of ownership of an intellectual property object (sale of a security document the owner as a party, which sells, loses all property rights to it. That is, if a patent for an invention is sold, it is re-registered in the name of the new right holder and all property rights to this object pass to the latter. But more often only the right to use the object of intellectual property is transferred).

Key words: *economic activity, legislation in the field of intellectual property, intellectual property, intellectual capital, commercialization, legal regulation, object of intellectual property law, authorized capital.*

Вступ. Діяльність людей щодо створення об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, творів у галузі науки, літератури і мистецтва, з найдавніших часів є однією з рушійних сил розвитку суспільства й світу. Одним із головних показників цивілізованості суспільства у всі часи був і залишається рівень його уваги до розвитку науки, культури і техніки. Від того, наскільки є значним інтелектуальний потенціал суспільства і яким є ступінь його культурного розвитку, залежить у підсумку розв'язання економічних проблем, які постають перед ним. На сучасному етапі економічного розвитку велике значення має створення ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання. Адже збільшення інновацій, нововведень зумовлює створення робочих місць у нових галузях, які визначають стан світової економіки XXI ст. Надійний захист інтелектуальної власності стосується також і створення цивілізованого ринкового середовища, де як виробники, так і споживачі були б надійно захищеними від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності, контрафактної продукції, виробництвом фальсифікованих товарів. Охорона інтелектуальної власності сприяє використанню винахідницьких і творчих талантів суспільства, що, у свою чергу, є дуже важливим для повноцінного



розвитку держави. Саме тому регулювання цієї сфери відіграє неабияку роль у збереженні науково-технічного та інтелектуального потенціалу України.

Дослідженням проблем використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській діяльності в різні періоди займалися такі видатні вчені, як: Г. Андрощук, В. Дроб'язко, О. Підопригора, О. Святоцький, Р. Стефанчук, Р. Шишка та інші. Проблематика використання права інтелектуальної власності в господарській діяльності досліджувалася, зокрема, В. Алієвою-Барановською, В. Базилевичем, О. Бутнік-Сіверським, О. Вінник, М. Потоцьким, О. Харенко, В. Щербиною та іншими. Сучасні ж умови життєдіяльності нашої країни, динамічний розвиток чинного законодавства вимагають проведення дослідження проблематики захисту інтелектуальної власності, яка використовується в господарській діяльності, зокрема як законодавства, так і практики його реалізації.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем нормативно-правового регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарської діяльності.

Результати дослідження. У другій половині ХХ ст. всі світові системи вступили у нову стадію свого розвитку. Новий етап історії, насичений процесами трансформації, реорганізації, інтеграції та глобалізації господарюючих систем, висуває вимогу ефективного та гармонійного використання ресурсів. Його особливою рисою стала зміна ролі факторів, що брали участь у процесі суспільного виробництва. Це зумовлено співвідношенням у системі «природа – людина – суспільство», що передбачає людський, технічний, природний, інституційний, організаційний, інформаційні фактори, які в умовах ринкової економіки набувають форми капіталів.

В епоху глобалізації змінюється і предмет господарювання – акценти зміщуються з перетворення природи до перетворення свідомості. Ще академік В.І. Вернадський висловлював думку, що майбутній людський прогрес проходитиме у сфері знань і розуму, яка називається ноосферою, і стверджував, що наукова думка вперше виявляється як сила, яка створює ноосферу з характером стихійного процесу [1, с. 87]. Інтелектуальні активи існують у різних формах, їхній ефект обмежений лише здібностями людей використовувати його. Можливості управління людським інтелектом і конвертація його в корисні товари та послуги забезпечує конкурентоздатність товариств.

Найчастіше поняття «інтелектуальна власність» визначає нематеріальні активи, без яких юридична особа не зможе існувати [2, с. 346]. Сучасні уявлення про наявність нематеріальних факторів у структурі майна юридичних осіб, а також можливість формування статутного капіталу з їх застосуванням утілюються в поняття інтелектуальних активів. Спроби аналізу феномена знань у господарській діяльності спостерігаються на всіх етапах її розвитку. Ф.В. Тейлор у своїй школі «наукового управління» розпочав формалізувати досвід і навички працівників в об'єктивне і наукове знання [3, с. 56]. С. Барнард вивчав значення «поведінкового знання» в процесах управління юридичною особою [4, с. 30]. П. Друкер, вводячи термін «інформаційний працівник», пізніше стверджував, що в «суспільстві знань» базисним ресурсом уже є знання, а не капітал, природні ресурси чи робоча сила. Надалі він зазначав, що знання стало ключовим економічним ресурсом, домінантою і, можливо, навіть єдиним джерелом конкурентної переваги [5, с. 83]. Віддає пріоритет знанням і А. Маршалл, який стверджує, що капітал суб'єкта господарювання становлять більшою мірою знання, й організація і знання є найбільшою рушійною силою виробництва [6, с. 101].

У 1969 р. Дж.К. Гелбрейт визначив інтелектуальну власність як дещо більше, ніж «чистий інтелект» людини [7, с. 36]. Сучасне трактування цього терміна має джерела в практиці менеджменту. Відомим цей термін зробив Т. Стюарт, редактор журналу «Фортуна», його стаття «Мозкова сила» послужила каталізатором для розгляду теми інтелектуальних активів теоретиками [8, с. 234]. Відтоді визначення цієї категорії багаторазово коректувалось і доповнювалось.

Нині є ціла низка визначень. Найбільш широко використовується в практиці розуміння інтелектуальної власності як тих нематеріальних (або невідчутних) активів, які не вказуються у фінансових документах компанії, але можуть бути виявлені, оцінені,



а юридична особа може ними керувати. Термін «нематеріальні активи» використовуються в бухгалтерських звітах юридичних осіб.

Науковці та практики єдині в думці стосовно назви цього явища, його вмісту, а також у тому, що сучасна правова наука, бухгалтерія та економіка не здатні врахувати ці нові активи (компетенція співробітників, відносини з клієнтами, комп'ютерні та адміністративні системи, бази даних та інші). Деякі дослідники навіть стверджують, що для врахування інтелектуальних активів потрібна нова фінансова, правова та управлінська концепції. Фінансисты ведуть дискусії про те, чи варто змінювати традиційні бухгалтерські терміни, а також про можливість вартісної оцінки нового показника, його обліку та відображення у звітах.

Законодавча база щодо характеристики цього явища вміщується в поняття «нематеріальні активи» в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженому Наказом Міністерства фінансів України № 242 від 18 жовтня 1999 р. (далі – П (с)БО 8) [9], яке швидше є за своєю суттю бухгалтерським терміном. Згідно з П(с)БО 8, до нематеріальних активів належать немонетарні активи, що не мають матеріальної форми, можуть бути ідентифіковані (відокремлені від підприємства) та утримуються підприємствами з метою використання протягом періоду більше ніж одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях чи надання в оренду іншим особам. Визначення немонетарних активів, відмінних від грошових коштів, їхніх еквівалентів і дебіторської заборгованості у фіксованій (або визначеній) сумі грошей, наведене в П(с)БО 19 «Об'єднання підприємств», затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 7 липня 1999 р. № 163 [10]. Юридичні напрацювання, що виявляються в законодавчих актах, повинні встигати за розвитком суспільних відносин, а особливо за їхнім важливим блоком – економічними відносинами.

Щодо іноземного досвіду, визнання категорії інтелектуальної власності спостерігається на міжнародному рівні. Ще в 1990 р. створено спеціалізовану програму у складі ООН, яка публікує щорічні звіти про розвиток інтелектуального капіталу та динаміку його накопичення [11, с. 239]. Відомим є проєкт датського уряду 1997 р. з вивчення інноваційних процесів, що протікають у 19 компаніях, а також якості управління інтелектуальними активами. Після 2003 р. в цьому проєкті беруть участь уже понад 100 датських компаній, що публікують щорічні звіти про стан використання інтелектуальної власності в структурі їхнього майна [12, с. 141].

Інтелектуальна власність має дуалістичний економіко-правовий характер і розкривається в єдності економічних та юридичних відносин. Розгляд інтелектуальної власності як виду майна, що є основою під час здійснення господарювання з позиції цих двох площин дає змогу подолати спрощений, поверхневий підхід. Розгляд через цю призму дає змогу розуміти, що саме тісний взаємозв'язок правової та економічної сутності лежить в основі інтелектуально містких активів.

Бухгалтерський аналог поняттю «інтелектуальна власність» – «нематеріальні активи» по-різному трактується в системі нормативно-правових актів і в економічній літературі. Вони не тільки відрізняються один від одного своїми обсягами і ступенем деталізації, а ще й не збігаються за змістом як із правового, так і з економічного поглядів. Так, учені-економісти схильні трактувати інтелектуальну власність і нематеріальні активи як умовну вартість об'єктів промислової власності, а також права користування землею, водними та іншими природними ресурсами. До цих категорій відносять об'єкти, що не мають фізичних якостей, але приносять підприємству прибуток або створюють умови для його одержання.

У правовому полі також зазначається ця особливість, проте під час розгляду інтелектуальної власності як правової категорії важливими є не стільки результати використання зазначених об'єктів (прибуток), скільки сам механізм їхнього обігу, його законодавче регулювання, правове використання в господарській діяльності та можливість внесення такого виду майна в статутний капітал юридичної особи.

Оскільки вищевказані об'єкти відіграють надзвичайно важливу роль у соціально-економічному та правовому прогресі, то важливо розробити ефективну систему їхньої схоронності



й використання, для чого потрібно уніфікувати потрібні визначення та провести відповідне наукове групування (класифікацію) об'єктів. Наприклад, нематеріальні активи визначають через термін «промислова власність», проте такий вид власності не передбачений ані Господарським кодексом України [13], ані Цивільним кодексом [14]. В останньому згадуються тільки промислові зразки як різновид інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 420 Цивільного кодексу України об'єктами права інтелектуальної власності є літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Бухгалтерські визначення занадто лаконічні, тому що до поняття «інші аналогічні права» явно не належать торговельні патенти, ліцензії та інші акти дозвольного характеру, що не є об'єктами інтелектуальної власності.

Аналіз нормативних документів дає змогу визначити основні ознаки, за якими об'єкти можуть бути віднесені до нематеріальних активів: об'єкт не повинен мати грошової форми або їхніх еквівалентів; об'єкт не повинен мати матеріальної форми; об'єкт не повинен бути дебіторською заборгованістю; об'єкт повинен мати термін служби, який більший за один рік; повинна існувати ймовірність одержання майбутніх економічних вигод, пов'язаних із використанням об'єкта; може бути вірогідно визначена певна вартість об'єкта; об'єкт може бути відокремлено від підприємства.

Усі вищевказані ознаки нематеріального активу можна поділити на критерії визнання: активів узагалі; необоротних активів; нематеріальних активів. Ці ознаки дають можливість ідентифікувати нематеріальні активи в загальній структурі активів юридичної особи.

Описані вище обставини значно звужують коло об'єктів, що повинні визнаватися як нематеріальні активи. Зокрема, у їхньому складі не може бути враховано невідчужувані або виняткові права, до яких належать, наприклад, ліцензії на заняття певним видом діяльності [15, с. 315]. Майно, яке закріплюється за юридичною особою, повинно бути відокремлене не лише фізично, але й юридично. Правовою формою відокремлення майна є установчі документи, в яких визначається розмір, порядок формування статутного фонду, джерела формування майна, його правовий режим.

Особливість правового режиму майна юридичних осіб полягає в самій їхній природі. Так, юридична особа наділяється правоздатністю та дієздатністю (далі – правосуб'єктність) під час її створення, й, відповідно, її правосуб'єктність є похідною від осіб, які цю юридичну особу створюють і наділяють майном. Створену юридичну особу в установленому порядку наділяють майном, потрібним для діяльності останньої, та визначають його правовий режим. І саме майнові відносини юридичної особи з особою, що її створила (власником), переважно й зумовлюють характер її господарської діяльності.

Майном у сфері господарювання відповідно до ст. 139 Господарського кодексу України визнається сукупність речей та інших цінностей (зокрема, нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їхньому балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Поняття речі дано у ст. 179 Цивільного кодексу України, яка під річчю розуміє предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки. З урахуванням положень ст. 190 Цивільного кодексу України майном вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, проте для визнання цих об'єктів речами в розумінні Господарського кодексу України потрібно, щоб вони відповідали ознакам, зазначеним у ч. 1 ст. 139, а саме: мали вартісне визначення; вироблялися чи використовувалися в діяльності суб'єктів господарювання; відображалися в балансі цих суб'єктів або враховувалися в інших встановлених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Відповідно, законодавець до складу майна юридичних осіб зараховує невідчутні активи, що можуть виражатись



у формі інтелектуального капіталу. Інтелектуальна власність є видом майна в тому розумінні, що поряд з іншими видами майна є фактором виробництва. Вона також виникає в результаті вкладення різних ресурсів, також може знецінюватись і старіти. Основна відмінність інтелектуальної власності від матеріальних активів, що становлять юридичну особу – її нематеріальна природа і присутні їй властивості. Інтелектуальні активи спрямовані на майбутнє, тоді як фінансовий капітал являє собою результат дій, що здійснені в минулому.

Традиційно вважають саме матеріальні ресурси основою формування майна юридичної особи. Ця концепція не є актуальною, оскільки в часи стрімкого розвитку господарювання, інформатизації суспільства на перше місце виходять нематеріальні активи. Інтелектуальна власність стає фундаментом створення потенціалу підприємства, який дає змогу здійснювати інноваційну діяльність. Як свідчить практика господарювання вітчизняних підприємств, у структурі майна нематеріальні активи займають незначну частку, тоді як основні фонди як складник матеріальних активів морально застаріли. Фізичне та моральне зношення основних засобів подекуди сягає 80 % структури майна промислових організацій [16, с. 156–157]. Насамперед для того, щоб інтелектуальні активи стали легальною частиною активів юридичної особи та надали максимально можливих переваг своєму власнику, потрібно ввести його в господарський обіг або комерціалізувати.

На жаль, за часи незалежності Україна практично повністю відокремилася від підтримки та стимулювання винахідницької інноваційної діяльності, наслідком чого є практично втрата інституту винахідництва у країні. Проблемним також було та залишається питання захисту об'єктів інтелектуальної власності. Натомість міжнародний досвід переконливо свідчить про важливість державної підтримки винахідницької інноваційної діяльності. Урядова підтримка є основою розвитку як інноваційних підприємств, так і окремих новаторів.

Найпоширенішими формами державної підтримки є такі: пряме фінансування, яке досягає 50 % витрат на створення нової продукції й технологій (Франція, США); надання позик, зокрема, без виплати відсотків (Швеція); дотації (практично всі країни); створення фондів упровадження інновацій з урахуванням можливого ризику (Велика Британія, Німеччина, Швейцарія, Нідерланди); безповоротні позики на впровадження нововведень, які досягають 50 % витрат (Німеччина); відстрочка сплати мита чи звільнення від неї, якщо винахід стосується економії енергії (Австрія); безплатні патентні послуги (Нідерланди, у деяких випадках – Німеччина). Ці заходи не тільки вважаються суттєвими досягненнями урядів зазначених країн щодо управління інноваціями, але й формують конкурентні переваги країни в довгостроковій перспективі. Необов'язковість бухгалтерського обліку інтелектуального капіталу, небажання банків здійснювати кредитування під такі об'єкти ставить такий вид майна на нерівнозначні позиції з матеріальними активами.

Висновки. Законодавство у сфері інтелектуальної власності постійно розвивається та вдосконалюється. З метою вдосконалення ефективності захисту права інтелектуальної власності, що використовується у господарській діяльності, вважаємо потрібним: здійснити комплексне розроблення національного законодавства у сфері захисту права інтелектуальної власності, що використовується в господарській діяльності, до якого мають бути імплементовані положення міжнародних нормативно-правових актів та європейського законодавства, зокрема, на виконання положень Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом; розробити національну стратегію розвитку системи правової охорони й захисту права інтелектуальної власності, що використовується в господарській діяльності; здійснити реформування засад діяльності правоохоронних і судових органів, зокрема створити конкурентні умови для здійснення правосуддя (реальне введення недержавного (третейського) судочинства, створення спеціалізованих судів, до яких відносять і Вищий суд із питань інтелектуальної власності, утворений згідно з Указом Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності», що сприятиме посиленню дії господарсько-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності; здійснювати активний обмін інформацією з питань захисту права інтелектуальної власності, що використовується в господарській діяльності як у межах України, так і між міжнародними, європейськими та національними



уповноваженими органами; підвищувати роль юридичної науки у формуванні суспільних знань і забезпечувати повагу до права інтелектуальної власності, що використовується в господарській діяльності. Впровадження та реалізація зазначених заходів нададуть можливість створити в Україні умови, привабливі для бізнесу та інвестування, а також для підтримки та забезпечення поваги до автора, творця в Україні.

Список використаних джерел:

1. Вернадский В.И. Научная мысль как планетарное явление. Москва : Наука 1991. 241 с.
2. Право інтелектуальної власності : підручник / за заг. ред. д. ю. н., проф. Булеци С.Б., к. ю. н., доц. Чепис О.І. Ужгород : РІК-У. 2019. 488 с.
3. Taylor F.W. The Principles of Scientific Management. 1911. 215 p.
4. Barnard C. The Functions of the Executive. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1938. 187 p.
5. Drucker P.F. Post 4 Capitalist Society. Oxford Butterworth : Heinemann, 1993. 153 p.
6. Маршал А. Принципы экономической науки. Т. 1. Экономическая мысль Запада. Москва : Прогресс, 1993. 248 с.
7. Гилбрейт Д. Экономические теории и цели общества / под ред. акад. Н.Н. Иноземцева. Москва : Прогресс, 1979. 385 с.
8. Stewart T.A. Brainpower. Fortune. June 3. 1991. 264 с.
9. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
10. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 19 «Об'єднання підприємств», затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 7 липня 1999 р. № 163. URL: <http://www.zakon.help>article>polozhennya-standart-buhgalters>.
11. Human Development Report 2001. Making new technologies work for human development. New-York : Oxford University Press, 2001. P. 239–240.
12. Dzinkowski R. The measurement and management of intellectual capital. Management Accounting (UK), 2000. Vol. 78. Num. 2. P. 134–152.
13. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/436-15>.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
15. Романадзе Л.Д., Цибульов П.М., Кулініч О.О. Інтелектуальна власність : підручник. 2019. 424 с.
16. Валькова Є.В. Право інтелектуальної власності : навчально-методичний посібник. 2019. 168 с.



ЧУБ А. В.,кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.15>**ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ
ПУБЛІЧНИХ ПРАВ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ**

У науковій статті визначено особливості становлення та розвитку концепції суб'єктивних публічних прав. Хронологічно першими серед дослідників суб'єктивних прав називають представників *теорії волі*. Одним із перших права приватної особи у відносинах із державою розглянув у другій половині XIX ст. Карл фон Гербер у роботі «Публічні права». Метою дослідження є здійснення характеристики теорій суб'єктивних публічних прав приватної особи. Визначено взаємні відносини між суб'єктами права й адміністративними органами, автор виділяє три типові ситуації, коли ці відносини відбуваються, та засади для їх виникнення: за умови наявності юридичного інтересу – якщо суб'єкт має кваліфікований юридичний інтерес, щодо якого орган адміністрації зобов'язаний виявити його законність і врахувати його, якщо це можливо (а якщо ні, то повинен виправдати відмову); за умови наявності фактичного інтересу – якщо суб'єкт господарювання у нинішній чи майбутній ситуації отримає пряму користь внаслідок дій чи бездіяльності органу публічної влади; за умови наявності публічного суб'єктивного права – якщо суб'єкт звертається до адміністративного суду з позовом щодо вимоги від органу публічної влади конкретних дій (або утримання від певних дій), які він юридично зобов'язаний виконувати (утриматися) відповідно до свого призначення. Загальнотеоретичний підхід до визначення категорії «суб'єктивних публічних прав» будується на визнанні визначальними їхніми ознаками певних не правових, а психологічних феноменів: волі, інтересу, потенційної активності. Підкреслено, що винятковий підхід до розуміння категорії «суб'єктивних публічних прав» визначено у концепції Г. Кельзена, який зосередив увагу на нормативно-правовій складовій частині суб'єктивних публічних прав.

Ключові слова: історико-правова характеристика, суб'єктивні публічні права, приватна особа, становлення, нормативістська теорія, теорія волі.

Chub A. V. Theories of origin of subjective public rights of a private person

The scientific article identifies the features of the formation and development of the concept of subjective public rights. It is determined that chronologically the first among the researchers of subjective rights are the representatives of the theory of will. It is established that one of the first rights of an individual in relations with the state was considered in the second half of the XIX century by Carl von Gerber in his work "Public Rights". The purpose of this study is to characterize the formation and development of the concept of subjective public rights. It is determined that the mutual relations between subjects of law and administrative bodies, the author identifies three typical situations when these relations occur, and the principles for their occurrence: provided there is a legal interest – if the subject has a qualified legal interest



in which the administrative body is obliged to identify its legality and take it into account, if possible (and if not, must justify the refusal); provided that there is a factual interest – if the business entity in the current or future situation will receive direct benefits as a result of actions or inaction of a public authority; subject to the existence of a public subjective right – if the subject applies to the administrative court with a claim for a requirement from a public authority of specific actions (or refrain from certain actions), which he is legally obliged to perform (withhold) in accordance with its purpose. As a conclusion, it is substantiated that the general theoretical approach to defining the category of “subjective public rights” is based on the recognition of their defining features of certain not legal but psychological phenomena: will, interest, potential activity. It is emphasized that an exceptional approach to understanding the category of “subjective public rights” is defined in the concept of G. Kelzen, who focused on the legal component of subjective public rights.

Key words: *historical and legal characteristics, subjective public rights, individual, formation, normative theory, theory of will.*

Вступ. Українське суспільство перебуває під впливом глобальних тенденцій. Вітчизняна ситуація ускладнюється тим, що перехід до постіндустріальної стадії відбувається на ґрунті незавершеного індустріального розвитку. Це стосується як економічної та соціокультурної сфер, так і безпосередньої сфери адміністрування; фактично ознакою постіндустріалізації українських реалій виступає лише інформаційно-технологічна сфера, інші помітно запізняються. Зазначені вище чинники демократизації та самостійної активності громадянського суспільства, необхідні для відповідного рівня суспільного розвитку, значним чином відстають від аналогічних у розвинених країнах, що зумовлено успадкованими з радянських часів традиціями державоцентризму. Аспекти, які залишилися для багатьох держав у давньому минулому – формування демократичних підвалин функціонування державних органів, перенесення акцентів із безпосереднього управління як прояву влади на допоміжні, сервісні функції держави, визначення реалізації та захисту прав, свобод та інтересів особи метою існування держави, – в українському адміністративно-правовому полі лише віднедавна стали об’єктом уваги науковців і практиків. Відліковим моментом нашого аналізу обирається період на зламі ХІХ–ХХ ст., коли в наукових колах європейських правознавців виникли жваві дискусії навколо суб’єктивних прав. Вагомий внесок у становлення теорії суб’єктивних прав зробили представники континентальної Європи, особливо німецькі дослідники.

Проблематика суб’єктивних публічних прав була об’єктом наукового аналізу таких видатних зарубіжних учених, як Б. Віндшайд, К. Гербер, Г. Дернбург, Л. Дюгі, Г. Еллінек, Р. Єринг, І. Колер, К. Лемайєр, Д. Майорана, Г. Мейєр, О. Мейєр, Ф. Регельсбергер, С. Романо, Й. Ульбрих, які й заклали підвалини для її подальшого теоретичного розвитку. Варто виділити наукові розробки таких науковців, як В.Б. Авер’янов, Ю.П. Битяк, В.І. Васильєва, О.В. Гончарук, Б.М. Дронів, С.П. Погребняк, Р.В. Сивий, В.М. Селіванов, В.В. Галуцько, Р.А. Калюжний, М.П. Кунцевич, Ю.О. Легеза, С.В. Савченко, О.М. Вінник, Є.В. Курінний, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, А.Я. Курбатов, С.Т. Гончарук та ін. Однак у дослідженнях представників адміністративної науки відсутнє комплексне дослідження становлення та розвитку концепції суб’єктивних публічних прав.

Постановка завдання. Метою дослідження є здійснення характеристики наявних теорій походження суб’єктивних публічних прав.

Результати дослідження. Хронологічно першими серед дослідників суб’єктивних прав називають представників *теорії волі*. Одним із перших права приватної особи у відносинах із державою розглянув у другій половині ХІХ ст. Карл фон Гербер у роботі «Публічні права». На думку вченого, який першоосновою права вважав владну волю, у відносинах держави й підданих останнім завжди належить підлегле становище, проте у приватних осіб



залишаються певні «основні» права, над якими держава не владна; зміст зазначених прав залежав від виставлених державною владою обмежень для владного розсуду. Тобто у трактовці Гербера публічні права приватних осіб зводилися до довільних можливостей, які створювалися завдяки добровільним самообмеженням державної влади [1].

Бернхард Віндшайд зосереджував увагу на понятті суб'єктивного права, яке розумів як створений юридичним порядком дозвіл діяти в певний спосіб, наданий державною владою. Як і Гербер, Віндшайд відводив визначальні позиції владі, котра і встановлювала норми об'єктивного права, тобто створювала певний юридичний порядок; суб'єктові у цій теоретичній конструкції відводиться функція обирати жадану модель поведінки з тих, що дозволені правом. Суб'єктивне право в такому трактуванні мало об'єктивний характер [2].

У свою чергу, Генріх Дернбург розглядав суб'єктивні права як такі, що вкорінені в самій особі людини й деяким чином залежать від її соціального статусу – від «поваги, якої вдалося добитися людині стосовно своєї особи та майна». Суб'єктивне право визначається як право користуватися життєвими благами, яке надається окремій особі загальною волею [3, с. 100].

Рудольф фон Єринг вибудовував розуміння суб'єктивних прав, спираючись на засади *теорії інтересу*. Згідно з думкою дослідника право як продукт народного життя утворюється внаслідок боротьби між різними елементами цього життя, його метою є встановлення певного порядку співіснування зазначених елементів. Тобто суб'єктивне право – не якась абстрактна ідея, не відображення владної волі, як у концепції Гербера, а інструмент реалізації суспільних інтересів різних соціальних елементів. У цьому світлі суб'єктивне право визначається автором як «юридично захищений інтерес».

У суб'єктивному праві, вважає Єринг, потрібно розрізняти два моменти: субстанціональний, або матеріальний, у якому виражається мета права, тобто користь, вигода, яку здобувають за допомогою права, і формальний момент, що стосовно цієї мети виступає як засіб досягнення. Перший момент правознавець образно називає ядром, а другий – шкаралупою, яка його закриває. Цей аспект надалі багаторазово піддавався критиці з боку теоретиків-правознавців. На їхню думку, розуміння суб'єктивного права як юридично захищеного інтересу і матеріально-формальна модель цього права не збігаються в тому, що інтерес стосується виключно «ядра», а «шкаралупа» залишається забутою, тоді як саме у формальній забезпеченості інтересів полягає юридична сторона суб'єктивного права. Інтерес же становить лише мету, а не суть права [4].

У межах теорії інтересу розглядав суб'єктивні права (і можливість їхнього захисту) і Карл Лемайер. Його погляди стосовно суб'єктивних публічних прав спиралися на глибокий історико-правовий аналіз еволюції відносин між державою й окремою особою, здійснений ним у праці «Адміністративна юстиція: поняття охорони суб'єктивних публічних прав у зв'язку із розвитком поглядів щодо держави» [5]. Розглядаючи великий масив історичних фактів, дослідник впевнено доводить існування традиції беззахисності особи перед свавіллям державної влади, притаманної давнім країнам; права індивіда закінчували своє існування там, де виступала держава. Аналізуючи історію інституту адміністративної юстиції як еволюцію захисту сфери прав окремої особи від держави, Лемайер підкреслює роль незалежності судової влади від органів державного управління як юридичної гарантії існування і збереження суб'єктивних прав.

Цікавий внесок у теоретико-методологічні розробки зробив австрійський правник Едмунд Бернацик. Розмірковуючи про взаємні відносини між суб'єктами права й адміністративними органами, автор виділяє три типові ситуації, коли ці відносини відбуваються, та засади для їх виникнення:

1) за умови наявності юридичного інтересу – якщо суб'єкт має кваліфікований юридичний інтерес, щодо якого орган адміністрації зобов'язаний виявити його законність і врахувати його, якщо це можливо (а якщо ні, то повинен виправдати відмову);

2) за умови наявності фактичного інтересу – якщо суб'єкт господарювання у нинішній чи майбутній ситуації отримає пряму користь внаслідок дій чи бездіяльності органу публічної влади;



3) за умови наявності публічного суб'єктивного права – якщо суб'єкт звертається до адміністративного суду з позовом щодо вимоги від органу публічної влади конкретних дій (або утримання від певних дій), які він юридично зобов'язаний виконувати (утриматися) відповідно до свого призначення [6].

Надалі цей підхід отримав назву «тріада Бернацिका» й активно використовувався в науковій літературі зарубіжних країн з адміністративного права.

Методологічну позицію теорії інтересів поділяв і видатний український правознавець Богдан Кістяківський. Взагалі суб'єктивні публічні права поряд із участю народу в законодавстві та державному управлінні вчений вважав підвалинами правової держави [7, с. 154]. Обмеження державної влади інтересами особи відбувається за рахунок визнання за людиною суб'єктивних прав у відносинах із вищестоящими; таким, за Б.О. Кістяківським, має бути головний принцип правової держави. На думку істориків права, саме Б.О. Кістяківський вперше серед правових теоретиків на теренах Російської імперії заговорив про законне обмеження державної влади правами окремої особистості [8].

Визнаючи індивіда рівноцінною стороною публічних відносин поряд із державою, вчений серед публічних прав, що йому належать, виділяв насамперед права політичні, що стосуються участі в діяльності держави та державних органів. Окрім цього, Б.О. Кістяківський згадував як суб'єктивне публічне право так зване «право на гідне людське існування», що по суті становило сукупність декількох прав: права на невтручання держави в особисте життя, права на труд, права на розвиток власних здатностей, право на участь у матеріальних і духовних благах тощо. Аналізуючи сучасний йому стан речей, дослідник зауважував, що законодавчо забезпечені лише суб'єктивні публічні права на юридичний захист індивіда з боку держави через суд [8, с. 24–28].

Розглядаючи теорію суб'єктивних публічних прав, не можна обійти увагою напрацювання відомого правознавця Георга Еллінека, які в історії правових учень називають «змішаною теорією волі та інтересу» [9, с. 20]. Виходячи, як і попередньо цитовані вчені, з тези про об'єктивний характер публічного права, Еллінек визначає його як право, що регулює відносини між державою та її членами. Через те, що «не існує влади, яка могла б гарантувати однакову цінність вимог особи владної та підлеглої» [10], держава як «колективна особа» виглядає єдиним суб'єктом публічного права. Спростовуючи цю тезу, Еллінек доходить висновку, що держава володіє правами лише в тому разі, якщо їй протистоять інші особи: і та сторона, що має владу, і та, що владі підкорюється, мають взаємні права й обов'язки [10].

Іншими словами, в контексті цієї концепції суб'єктами публічних прав можуть бути як держава, так і індивіди, що створюють її субстрат. Публічні права індивідів утворюються завдяки самообмежуванню державою власних публічних прав; це самообмеження, на думку вченого, відбувається негативним або позитивним шляхом. У першому випадку держава визнає певну сферу життя індивіда принципово вільною від владного втручання, обмежуючи державні домагання. Другий (позитивний) шлях полягає в тому, що держава надає підлеглим правову можливість пред'являти певні домагання стосовно державних послуг. Крім того, держава наділяє певне коло індивідів здатністю діяти в інтересах держави, виражаючи у своїх діях волю держави. Тобто йдеться про три особливі правові стани або статуси індивіда як члена певної держави: негативний, позитивний і активний. Негативний статус є для індивіда сферою свободи від держави. Позитивний статус втілюється у правовій здатності індивіда висувати домагання до держави. Активний статус, або статус активного громадянства, полягає у правовій здатності індивіда діяти для держави. Самі собою зазначені статуси, вважав Еллінек, ще не були правами: це тільки різні становища індивіда стосовно держави, але щоразу, коли на певному статусі ґрунтується правове домагання, статус починає поєднуватися із суб'єктивними публічними правами [1].

Таким чином, у концепції суб'єктивних публічних прав Г. Еллінека акцентовано увагу на взаємних правах і обов'язках держави та громадянина як обов'язковій умові існування публічного права. У найбільш загальному вигляді сукупність суб'єктивних публічних прав, за Еллінеком, складається із права індивідів бути вільними від державних домагань



у певних сферах приватного життя; права отримувати й вимагати отримання від держави певних послуг; права брати участь у діяльності держави.

Схожої теоретико-методологічної позиції дотримувався і Фердинанд Регельсбергер. Намагаючись розділити сфери життєдіяльності соціуму як галузі застосування публічного або приватного права, вчений акцентував на тому, що критерієм для цього розподілу виступає характер правовідносин. Як у публічних, так і у приватних правових відносинах можуть брати участь держава, окремі соціальні спільноти, громадяни; якщо жодна зі сторін правовідношення не виступає носієм влади, що має право наказувати, це правовідношення належить до приватного права, і навпаки, якщо одна зі сторін – держава, спільнота чи громадянин – наділена правом наказувати іншій, маємо справу з публічними відносинами [11].

Як із приватних, так і з публічних правовідносин, вважає Регельсбергер, випливають суб'єктивні права. Суб'єктивні публічні права дослідник розглядав крізь призму суб'єктивних інтересів; саме суб'єктивне право не слугує метою діяльності, а є лише засобом досягнення мети. Іншими словами, суб'єктивне право, за Регельсбергером, вміщує повноваження для здійснення дій, що слугують досягненню суб'єктом його мети, за умови наявності волі для задоволення інтересу в досягненні мети [11].

На загальному тлі теоретизування щодо суб'єктивних прав досить оригінальною виглядає *концепція солідаризму*, запропонована Леоном Дюгі, котрий піддає сумніву можливість існування «суб'єктивних прав» як феномену. На думку правознавця, суб'єктивне право є виключно «метафізичним уявленням»; у правовому аспекті може йтися лише про суб'єктивні обов'язки, якими на індивіда покладається завдання виконати певне соціально важливе призначення, для чого він має виконати певні дії, визначені об'єктивним правом. Іншими словами, Дюгі постулює об'єктивність як визначальну характеристику права, за суб'єктами залишаючи лише приписані об'єктивним правом юридичні становища та відповідні цим статусам моделі поведінки. «Суб'єктивне юридичне становище» в розумінні Дюгі (як сукупність юридичних обов'язків і відповідних їм можливостей) тісно корелює із «суб'єктивними правами», тобто заперечення вченим суб'єктивних прав є швидше номінальним: це «протест проти слова, а не проти суті, що ним позначається» [4].

Нормативна теорія суб'єктивних публічних прав відображена у працях Ганса Кельзена. У своїй концепції, яку він називав «чисте вчення про право», пропонувалося розуміння правопорядку не як сукупності правових норм, а як багаторівневої системи створення й застосування права. Як концептуальна основа цього вчення виступає ідея про здатність права створювати й нищити себе через самореферентну структуру зв'язків між правовими нормами. У такій теоретичній перспективі створення права є послідовною індивідуалізацією та конкретизацією правових норм: «загальні правові норми» (законодавчі приписи) конкретизують свій зміст стосовно окремих ситуацій через «індивідуальні правові норми» (судові й правозастосовні акти), через акти використання права [12, с. 175].

Висновки. Таким чином, розглянувши головні постулати різних теорій, у межах яких відбувалося становлення концепту суб'єктивних публічних прав, можна дійти таких висновків. Серед запропонованих дефініцій суб'єктивних публічних прав більшість будується на визнанні визначальними їх ознаками певних не правових, а психологічних феноменів: волі, інтересу, потенційної активності. Єдиний виняток із цього становить концепція Г. Кельзена, котрий зосередив увагу на нормативно-правовій складовій частині суб'єктивних публічних прав. Слід підкреслити, що всі названі ознаки – воля, інтерес, готовність діяти та нормативно-правова визначеність – можуть рівною мірою вважатися базовими для розуміння категорії суб'єктивних публічних прав. Саме теоретичні спроби поєднати в одному визначенні ці характеристики для якнайповнішого відображення суті досліджуваного об'єкта окреслюють подальше становлення концепції суб'єктивних публічних прав.

Список використаних джерел:

1. Папа Д.М. Становлення наукових поглядів про суб'єктивні публічні права приватних осіб у вітчизняній правовій науці. *Форум права*. 2009. № 1. С. 415–419. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_1_59.



2. Михайлов А. Субъективное право: размышления теоретика. *Право: блог*. URL: <https://blog.pravo.ru/blog/5906.html>.
3. Дернбург Г. Пандекты: Общая часть. Т. 1 / пер. с нем. Г. Фон Рехенберг ; под ред.: П. Соколовский. Москва : Унив. тип., 1906. 481 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. III–IV. Москва : Изд-е Бр. Башмаковых, 1910. URL: <https://studfile.net/preview/429026/>.
5. Лемайер К. Административная юстиция: понятие охраны субъективных публичных прав в связи с развитием воззрений на государство / перевод с нем. А.Э. Нольде; предисл.: В. Дерюжинский. Санкт-Петербург : Сенат. Тип., 1905. 215 с.
6. Консерсја publicznych praw podmiotowych. Lexplay: doradztwo prawne. URL: https://lexplay.pl/artukul/prawo_administracyjne/konsercja_publicznych_praw_podmiotowych1
7. Кистяковский Б.А. Государство правовое и социалистическое. *Вопросы философии*. 1990. № 6. С. 141–159.
8. Крамарук С.В. Культура права в концепте социального либерализма Б.А. Кистяковского. *Философия права*. 2007. С. 24–28.
9. Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право : учебное пособие. Москва : Российский университет дружбы народов, 2012. 148 с.
10. Еллинек Г. Система субъективных публичных прав / пер. с нем. под ред. А.А. Рождественского. Санкт-Петербург – Москва : Изд-во Освобождение, 1913. URL: https://viewer.rusneb.ru/ru/000199_000009_004014568?page=1&rotate=0&theme=white.
11. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / пер. с нем. И.А. Базанова ; под ред. Ю.С. Гамбарова. Москва : Типография И.Д. Сытина, 1897. 296 с. URL: https://viewer.rusneb.ru/ru/000199_000009_003680355?page=245&rotate=0&theme=white С. Пар. 20
12. Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения о праве Ганса Кельзена. *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2013. № 4. С. 172–195.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КУР'ЯН В. В.,

аспірант кафедри фінансового права
та фіскального адміністрування
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.16>**ГЕНЕЗИС ПОНЯТТЯ «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ» ТА ПРИВЕДЕННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО І ЗАКОНОДАВЧО ВИЗНАЧЕНОГО ПОНЯТТЯ ДО РЕАЛІЙ СЬОГОДЕННЯ В УКРАЇНІ**

У статті розглянуто одну з проблем недосконалості публічного адміністрування місцевих податків як податкового механізму для наповнення місцевих бюджетів, яка, на думку автора, бере свій початок з нерозуміння змісту цієї правової категорії з боку суб'єктів системи місцевих податків. Однією з причин відсутності розуміння змісту поняття «публічне адміністрування місцевих податків» автор вважає відсутність теоретично та законодавчо визначеного поняття, яке б відповідало реаліям сьогодення.

Генезис законодавства та наукової думки вказує на те, що вітчизняні науковці у своїх дослідженнях нечасто використовують філософську методологію, а також на суттєвий розрив між змістом наукової думки та законотворчістю у сфері публічного адміністрування місцевих податків. На основі результатів дослідження генезису поняття «публічне адміністрування місцевих податків» з використанням індуктивних та дедуктивних методів автором запропоновано теоретичне та законодавчо визначене поняття, що відповідає реаліям сьогодення в Україні.

Теоретичне визначення: публічне адміністрування місцевих податків – це закон ієрархії управління системою місцевих податків, що регулює взаємовідносини як між елементами всередині цієї системи, так і в її зовнішніх зв'язках із системою місцевого самоврядування та державного врядування, базуючись на принципах оподаткування та використовуючи механізми і методи оподаткування з метою справедливого та ефективного перерозподілу фінансових ресурсів по вертикалі та горизонталі системи публічного управління та досягнення балансу між компонентами системи місцевих і загальнодержавних фінансів (дохідною і витратною частинами бюджету) для задоволення суспільних благ як територіальних одиниць, так і держави загалом.

Законодавчо визначене поняття: доповнити Розділ II Податкового кодексу України таким визначенням: «Публічне адміністрування місцевих податків – це системний процес виконання суб'єктами податкової системи норм матеріального та процесуального права, а також процедурних правил у сфері управління системою місцевих податків, яка є інтегрованою у загальнодержавну систему податків, дотримуючись принципів оподаткування та застосовуючи механізм публічного адміністрування місцевих податків».

Ключові слова: публічне адміністрування місцевих податків, управління, адміністрування, публічне адміністрування, закон ієрархії управління системою місцевих податків.



Kurian V. V. Genesis of the concept of “Public Administration of Local Taxes” and bringing the theoretical and legislatively defined concept to the realities of today in Ukraine

The article considers one of the problems of imperfection of public administration of local taxes as a tax mechanism for filling local budgets, which according to the author originates in the misunderstanding of the content of this legal category by the subjects of the local tax system. One of the reasons for the lack of understanding of the meaning of the concept of “public administration of local taxes”, the author considers, in fact, the lack of theoretically and legally defined this concept, which would correspond to today’s realities.

The genesis of legislation and scientific thought indicates that domestic scholars in their research did not use enough philosophical methodology, as well as a significant gap between the content of scientific thought and the content of lawmaking in the field of public administration of local taxes. Based on the results of the study of the genesis of the concept of “public administration of local taxes” using inductive and deductive methods, the author proposes a theoretical and legally defined concept that corresponds to the realities of today in Ukraine.

Theoretical definition: Public administration of local taxes is a law of hierarchy of management of the local tax system, which regulates the relationship both between elements within the system and in its external relations with the system of local government and public administration, based on taxation principles and mechanisms and methods taxation, in order to fairly and efficiently redistribute financial resources vertically and horizontally of the public administration system and achieve a balance between the components of the system of local and national finances (revenue and expenditure of the budget) to meet public goods as territorial units and the state as a whole.

Legislatively defined concept: To supplement Section II of the Tax Code of Ukraine with the following definition: “Public administration of local taxes is a systematic process of fulfillment by the subjects of the tax system of substantive and procedural law, as well as procedural rules tax system, adhering to the principles of taxation and applying the mechanism of public administration of local taxes”.

Key words: *public administration of local taxes, management, administration, public administration, the law of hierarchy of management the local tax system.*

Вступ. Проблема недосконалості публічного адміністрування місцевих податків як податкового механізму для наповнення місцевих бюджетів бере свій початок із незрозуміння змісту цієї правової категорії з боку суб’єктів системи місцевих податків. На нашу думку, однією з причин відсутності розуміння змісту поняття «публічне адміністрування місцевих податків» є відсутність теоретично та законодавчо визначеного поняття, яке б відповідало реаліям сьогодення.

Генезис законодавства та наукової думки вказує на те, що вітчизняні науковці у дослідженнях нечасто використовують філософську методологію, а також на суттєвий розрив між змістом наукової думки та законотворчістю у сфері публічного адміністрування місцевих податків.

Постановка завдання. Оскільки єдиної думки між науковцями щодо змісту поняття «публічне адміністрування місцевих податків» не сформовано, на законодавчому рівні це визначення також відсутнє. Вважаємо за необхідне, застосовуючи індуктивні та дедуктивні методи, отримати достовірне знання про суспільні відносини, які забезпечують публічне адміністрування місцевих податків, і визначити співмірне (згідно правил логіки) поняття «публічне адміністрування місцевих податків» у реаліях сьогодення та перспективі розвитку і становлення децентралізації.



Результати дослідження. Визначення правових понять відіграють важливу роль як у науці, так і на практиці, але у процесі суспільного розвитку та еволюції науки вони не залишаються незмінними, а стають більш конкретизованими та такими, що відповідають рівню розвитку знань про те чи інше явище, предмет, об'єкт чи елемент системи.

Для того, щоб встановити сутність будь-яких суспільно-правових відносин і правильно визначити поняття, яким буде об'єктивно відмежовано ці відносини від всіх інших суміжних правовідносин, необхідно проаналізувати етимологію конструкції правової категорії, яка належить до цього вже існуючого поняття, та до нового, більш конкретизованого визначення відповідного поняття.

До тих пір, доки немає наукового визначення поняття, що відповідає стану розвитку тих чи інших суспільних відносин, вірогідність виведення законодавчо визначених понять, які будуть мати безліч тлумачень з боку суб'єктів застосування законів і породжувати помилки при прийнятті рішень судовою системою, є досить високою.

Правові категорії можуть мати однакову словесну форму, але різний зміст, у той же час один умовивід можна висловити за допомогою різних конструкцій правової категорії. У разі доповнення одного самостійного поняття іншими уточнюючими поняттями можна отримати або більш ширше поняття з більш глибоким змістом, або зовсім інше поняття зі зміненим змістом.

Нормативні поняття «публічне» та «адміністрування» застосовуються не лише в підгалузі фінансового права (податковому праві), а й в інших галузях права, зокрема в адміністративному. Напевне, конструкція категорії «публічне адміністрування», перш ніж використовуватися в податковому праві та законодавстві, мала широкое застосування у праві та законодавстві адміністративному. Тому для з'ясування змісту поняття «публічне адміністрування місцевих податків» з метою виведення теоретичного і законодавчо визначеного поняття, що буде відповідати реаліям сьогодення, вважаємо за необхідне дослідити не лише процеси адміністрування місцевих податків як явища, а й етимологію поняття «публічне адміністрування» для встановлення його первинного значення і сутності до моменту його застосування у категорії «публічне адміністрування місцевих податків».

Слушно зазначають О.М. Ястремська та Л.О. Мажник, що публічне адміністрування становить багатоаспектне широке поняття, уособлює в собі перелік складників і становить різноманітний комплексний об'єкт, який вивчається багатьма науковими дисциплінами: теорією управління суспільством, теорією держави і права, адміністративного права, політологією, соціологією, соціологією управління, конфліктологією тощо [2, с. 17].

Науковці продовжують сперечатися, яке із понять ширше – «управління» чи «адміністрування». До ширшої категорії здебільшого відносять управління, а адміністрування у публічному адмініструванні розглядають як функціональну ланку. О.М. Ястремська та Л.О. Мажник зазначають: *«Розглядаючи управління і адміністрування в контексті категорії «публічність», виокремлюють мовну специфіку, коли Public administration перекладають як державне управління, ототожнюючи ці поняття, що відповідає європейському підходу до визначення. У той час як у США розрізняли поняття державного і публічного управління, інколи виділяючи в окрему категорію «публічне адміністрування», що відповідає американському підходу»* [2, с. 8].

Дослідження багатьох науковців категорії «публічне адміністрування» базуються на поняттях теорії публічного адміністрування, викладених у працях В. Вільсона, М. Вебера, Д. Грінвуда, Г. Саймона, М. Фоллетта та інших. Багато науковців у своїх працях зазначають, що саме В. Вільсон, 28-й президент США, запровадив у науковий обіг термін «публічне адміністрування». Вважаємо за доцільне більш детально проаналізувати його дослідження, викладене у есе "The Study of Administration" з метою з'ясування сутності цього терміну з погляду автора.

Деякі вітчизняні науковці, серед яких і О.М. Ястремська, В.П. Пилипишин та інші, вважають, що поява нового терміна була зумовлена факторами соціально-політичного, економічного та інституційного характеру, які насамперед супроводжувалися здійсненням



функціональних реформ і децентралізацією управлінських повноважень, що виявилось закономірним кроком у процесі розвитку та трансформації державного управління у публічне адміністрування.

Для того, щоб правильно тлумачити поняття “Public administration”, запроваджене В. Вільсоном, необхідно пам’ятати, що він був президентом Сполучених Штатів Америки – держави, яка за формою державного устрою є федеративною. Досліджуючи публічне адміністрування місцевих податків у штаті Невада в ретроспективі, було з’ясовано, що американська податкова система розвивалася від штатів до федерації, а не навпаки.

Тобто, виводячи поняття “Public administration”, В. Вільсон, напевне, мав на меті досягти досконалості в управлінні складною державою, яка складалася із державних утворень (штатів), що володіли юридичною та окремою політичною самостійністю. Він прагнув віднайти ті загально прийнятні правила, які будуть наддержавними (надштатними), тобто задовольняючими як інтереси всіх індивідуумів суспільства окремих державних утворень, так і суспільства держави з федеративним державним устроєм загалом.

Для ототожнення поняття “Public administration”, введеного В. Вільсоном, з поняттям вітчизняної науки «публічне адміністрування», яке є його аналогом по сутності, а не по конструкції слів, у цій категорії необхідно порівняти склад федеративної держави та склад унітарної держави. Мається на увазі, що у федеративній державі суб’єкт федерації – це державне утворення з юридичною та політичною самостійністю, а в унітарній державі така самостійність відсутня.

Так, в унітарній державі нормотворча діяльність місцевих органів управління має здебільшого підлеглий характер. В. Вільсон у своєму есе писав: *«Для того, щоб здійснити будь-який прогрес, ми повинні інструктувати і переконати багатонаціонального монарха, що зветься громадською думкою, що є менш імовірним і можливим, ніж впливати на одного монарха, що зветься королем.*

Індивідуальний правитель прийме простий план і здійснить його безпосередньо: він матиме лише одну думку в одній команді. Але цей інший правитель (люди), матиме безліч різних думок. Вони не можуть домовитися до чогось простого: рухатися вперед необхідно через компроміс, приходити до компромісної згоди у відмінностях, прикрашаючи плани і стримуючи занадто прямолінійні принципи. Повинна бути послідовність рішень, які рухаються через плин років, згасання вогню команд, які проходять через гамму модифікацій.

Будь-де, де повага до громадської думки є першоосновою уряду, практична реформа повинна бути повільною, і всі реформи повинні бути сповнені компромісів. Сфера управління – це сфера бізнесу. Це не пов’язано з поспіхом і чварами політики. Це насамперед вказує на знаходження осторонь навіть від дискусійного підґрунтя конституційного дослідження. Державне управління – це детальне та систематичне виконання публічного права. Кожне окреме застосування загального права є актом управління. Цей принцип полягає у тому, що управління в усіх точках США повинно бути чутливим до громадської думки. Це переплетення місцевого самоврядування з федеральним врядуванням є досить сучасною концепцією» [4].

На нашу думку, публічне адміністрування в реаліях сьогодення України – це по суті мистецтво державного управління в унітарній державі, яка знаходиться у процесі реформи децентралізації. Тобто, досить сучасною концепцією в реаліях України є переплетення місцевого самоврядування із державним урядуванням.

Державній владі України, яка здійснює публічне адміністрування суспільством, тобто управління унітарною державою, що трансформується в управління не тільки із застосуванням імперативного методу, а у більш компромісній формі управління шляхом поєднання публічного діалогу і імперативного методу, необхідно привести до юридичної та політичної самостійності місцеві органи управління, не втративши територіальної цілісності держави.

Оскільки публічні доходи отримуються у формі оподаткування суб’єктів системи податків, то публічне адміністрування податків є підсистемою як системи податків, так і підсистемою системи публічного адміністрування загалом. Тому публічне адміністрування



місцевих податків є підсистемою місцевих податків, підсистемою місцевого самоврядування, підсистемою публічного адміністрування податків, підсистемою публічного адміністрування.

В.Л. Андрущенко стверджує: «Саме податки є формою суспільного багатства, яке надходить у розпорядження органів державної влади усіх рівнів, обов'язок яких – інвестувати податкові надходження у виконання державних функцій із забезпечення благ і послуг в інтересах самих платників податків». Ця теза повністю кореспондується з фундаментальними принципами оподаткування А. Сміта [1, с. 27] та слугує підтвердженням того, що зміст наукової думки щодо принципів побудови системи місцевих податків містить і принцип визначальної бази, на відміну від змісту законотворчості щодо місцевого оподаткування, який носить хаотичний характер.

Конструкція поняття «публічне адміністрування місцевих податків» стала предметом дискусії в наукових колах вже після визначення вченими-адміністративістами таких понять як «публічне адміністрування», «публічна влада», «публічні послуги», тому вважається, що зміст цього широкого поняття є зрозумілим як для наукових кіл, так і в полі законотворчості.

На наше переконання питання, якими саме принципами керувалися науковці при визначенні таких понять як «публічне адміністрування», «публічна влада», «публічні послуги» залишається дискусійним. Вважаємо, що для правильного визначення поняття «публічне адміністрування місцевих податків» необхідно керуватися не лише розумінням змісту категорії «публічне адміністрування» та фундаментальними принципами оподаткування, а й принципами, які визначали поняття «публічне право», які своїм ідеологічним корінням сягають Дигестів Юстиніана.

Так, Ульпіан у 1-й книзі «Інституцій» Дигестів Юстиніана зазначав: *«Тому, хто вивчає право, насамперед необхідно дізнатися, яке походження має слово «право». Право отримало свою назву від слова «справедливість», оскільки відповідно до визначення Цельса право є мистецтвом доброго і справедливого, а вивчення права розкладається на два положення: публічне і приватне право. Публічне право належить до становища Римської держави, приватне – до користі окремих осіб. Існує корисне в суспільних відносинах і корисне в приватних. Публічне право включає в себе священнодійства, служіння жреців, положення магистратів. Приватне право поділяється на три частини, оскільки воно складається з природних приписів, приписів народів або цивільних приписів»* [3, с. 35].

Висновки. Згідно проведеного аналізу можна констатувати, що публічне адміністрування – це система управління суспільством, яка включає в себе публічне право, тобто загально визначені та загально прийнятні правила для здійснення публічної влади на принципах, визначених публічним правом, та за допомогою законодавчо визначених механізмів, що означає управління суспільством для задоволення загальносуспільних інтересів з використанням внесків усіх суб'єктів держави, здійснених у формі оподаткування, які мають статус публічних доходів.

З огляду на викладене вище пропонуємо власне теоретичне та законодавче визначення поняття «публічне адміністрування місцевих податків».

Теоретичне визначення: публічне адміністрування місцевих податків – це закон ієрархії управління системою місцевих податків, який регулює взаємовідносини як між елементами всередині цієї системи, так і в її зовнішніх зв'язках із системою місцевого самоврядування та державного врядування, базуючись на принципах оподаткування та використовуючи механізми і методи оподаткування з метою справедливого та ефективного перерозподілу фінансових ресурсів по вертикалі та горизонталі системи публічного управління та досягнення балансу між компонентами системи місцевих і загальнодержавних фінансів (дохідною і витратною частинами бюджету) для задоволення суспільних благ як територіальних одиниць, так і держави загалом.

Законодавчо визначене поняття: доповнити Розділ II Податкового кодексу України таким визначенням: «Публічне адміністрування місцевих податків – це системний процес виконання суб'єктами податкової системи норм матеріального та процесуального права,



а також процедурних правил у сфері управління системою місцевих податків, яка є інтегрованою у загальнодержавну систему податків, дотримуючись принципів оподаткування та застосовуючи механізм публічного адміністрування місцевих податків».

Список використаних джерел:

1. В.Л. Андрущенко. Фіскальне адміністрування як наука і мистецтво. Журнал «Фінанси України». 2003, № 6. С. 27–35.
2. Публічне адміністрування : навчальний посібник / О.М. Ястремська, Л.О. Мажник. Х. : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. 132 с.
3. Скрипилев Е.А. Дигести Юстиніана. Пер. с лат. И.С. Перетерский; Ред. Е.А. Скрипилев. М. : Наука, 1984. 456 с.
4. The Study of Administration. Woodrow Wilson. *Political Science Quarterly*, Vol. 2, № 2 (Jun., 1887), p. 197–222 (26 pages). [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.jstor.org/stable/2139277?seq=1#metadata_info_tab_contents.

ПУЧКОВ О. О.,
кандидат юридичних наук,
співробітник
(Служба безпеки України)

ГОРДІЄНКО С. В.,
судовий експерт

УДК 343.985.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.17>

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ ВИВЕДЕННЯМ ГРОШОВИХ КОШТІВ НА ЗАКОРДОННІ РАХУНКИ
ШЛЯХОМ КОНВЕРТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ВАЛЮТИ В ІНОЗЕМНУ**

Останнім часом українське суспільство перебуває в умовах транзиції, що є одним із фактором ослаблення правоохоронної системи та держави загалом. Динамічний розвиток сучасних технологій і стрімка глобалізація, зокрема, в банківській сфері зумовили не тільки розвиток суспільства, а й появу нових кримінальних практик, що мають ознаки інституціолізованої злочинної діяльності.

У статті було проаналізовано окремі аспекти розслідування злочинів, пов'язаних із виведенням грошових коштів на закордонні рахунки шляхом конвертації національної валюти в іноземну. Висвітлено конкретні фінансові операції та описано алгоритм дій під час вчинення злочинів дослідженого виду, а також проаналізовано бухгалтерські записи, якими забезпечувався рух коштів. Увесь механізм руху коштів було детально описано та роз'яснено їх специфіку.

На основі здійсненого дослідження авторами запропоновано перелік первинних документів, що можуть стати основою в розслідуванні протиправних дій, а також доказами у справі. Перелічені документи є підтвердженням бухгалтерських операцій. Безперечно, що перелік такої документації не є універсальним для всіх випадків вчинення злочинів у банківській сфері, а повинен бути сформований індивідуально в кожній конкретній окремій ситуації.



Авторами також запропоновано проєкт переліку питань, на які повинен відповісти експерт (у своєму висновку) під час проведення судово-економічної експертизи. Зазначений запропонований перелік містить основні питання, що можуть бути поставлені експерту. Зазначено, що перелік таких питань не є статичним і вичерпним, а повинен бути сформований індивідуально залежно від конкретних обставин вчинення злочину, слідчих ситуацій та основних версій. Цей перелік має винятково рекомендаційний характер.

Ключові слова: банківська сфера, розслідування злочинів, виведення грошових коштів, конвертація національної валюти в іноземну, злочини, методика розслідування.

Puchkov O. O., Gordienko S. V. Some aspects of the investigation of crimes related to the withdrawal of funds to foreign accounts by converting the national currency into foreign

Recently, Ukrainian society is in transition, which is one of the factors weakening the law enforcement system and the state as a whole.

The dynamic development of modern technologies and rapid globalization, in particular in the banking sphere, have led not only to the development of society, but also the emergence of new criminal practices that have signs of institutionalized crime activity.

The article analyzes some aspects of the investigation of crimes related to the withdrawal of funds to foreign accounts by converting the national currency into foreign currency.

Specific financial transactions are covered and the algorithm of actions at commission of crimes of the investigated type is described, and also accounting records by which the movement of means was provided are analyzed. The whole mechanism of cash flow was described in detail and their specifics were explained.

Based on the study, the authors proposed a list of primary documents that may form the basis for the investigation of illegal actions, as well as evidence in the case. These documents are confirmation of accounting transactions. Undoubtedly, the list of such documentation is not universal for all cases of crimes in the banking sphere, but should be formed individually in each situation.

The authors also proposed a draft list of questions to be answered by the expert (in his conclusion) during the forensic economic examination. This proposed list contains the main questions that can be asked to the expert.

It is noted that the list of such issues is not static and exhaustive, but should be formed individually depending on the specific circumstances of the crime, investigative situations and basic versions. This list is for guidance only.

Key words: banking sphere, investigation of crimes, withdrawal of funds, conversion of national currency into foreign currency, crimes, methods of investigation.

Вступ. Останнім часом українське суспільство знаходиться в умовах транзиції, що є одним із фактором ослаблення правоохоронної системи та держави загалом. Динамічний розвиток сучасних технологій та стрімка глобалізація, зокрема в банківській сфері, зумовили не тільки розвиток суспільства, а й появу нових кримінальних практик, що мають ознаки інституціолізованої злочинної діяльності.

Як ми зазначали в попередніх роботах, значний обсяг спеціалізованої інформації щодо банківського обліку надто великий та складний з точки зору дослідження і розслідування, тому застосування знань фахівців та експертів є першочерговим при розслідуванні злочинів у кредитно-фінансовій сфері [7]. Нині правоохоронні органи змушені працювати *post factum*



через відсутність фахових наукових досліджень і прикладних розробок. Саме недостатність кваліфікованих кадрів, відсутність сучасних ефективних методик виявлення і розслідування вже вчинених злочинів та викриття потенційних «схем» вчинення злочинів у кредитно-фінансовій сфері, а також брак рекомендацій щодо проведення слідчих дій при розслідуванні злочинів цієї категорії є фактором, що впливають на латентизацію злочинності у сфері банківської діяльності, а це в зі свого боку формує уявлення про безвідповідальність злочинних дій. Проведені дослідження свідчать, що більш ніж 75 % від усіх збитків, заподіяних економічною злочинністю, припадає на сферу діяльності банківських установ [5]. Суспільна небезпека таких злочинів також визначається тим, що у механізмі розкрадання коштів банку одним із останніх етапів є переказ коштів за межі України з використанням юридичних осіб з метою незаконної конвертації та зберігання на незаконно відкритих рахунках.

Аналіз сучасних досліджень і публікацій. Тематиці шахрайства з кредитними ресурсами присвячено достатньо багато публікацій. Так, фундаментальними у цій сфері є праці С.С. Чернявського «Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування» (2001 р.) [8], «Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування» (2010 р.) [9]; О.В. Курмана «Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами» (2002 р.) [3]; В.В. Корнієнка «Криміналістична характеристика та основні положення розслідування економічних злочинів, вчинених з використанням банків» (2012 р.) [2]. Окремим питанням шахрайства з фінансовими ресурсами у банківській сфері, їх кваліфікації, розслідуванню та протидії присвячені роботи О.О. Дудорова «Шахрайство з фінансовими ресурсами: врахування банківської специфіки при кваліфікації злочину» [1], В.Р. Мойсика «Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами» [4] та інших відомих учених.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та висвітлення особливостей методики розслідування злочинів, пов'язаних з виведенням грошових коштів на закордонні рахунки, пов'язаних з власниками юридичних осіб, шляхом конвертації національної валюти в іноземну.

Дослідження складатиметься з двох частин: у першій частині буде описано механізм конкретного способу вчинення злочинів, пов'язаних з виведенням грошових коштів на закордонні рахунки, пов'язаних з власниками юридичних осіб, шляхом конвертації національної валюти в іноземну, а у другій частині буде надано рекомендації щодо тактики та методики розслідування такої категорії злочинів.

Результати дослідження. Загальновідомо, що основним призначенням банку є перерозподіл грошових коштів. Так, тимчасово вільні грошові кошти юридичних та фізичних осіб банки залучають на депозитні вклади та надають у тимчасове користування як кредити юридичним та фізичним особам. Одним з поширених видів депозитів є вклади в іноземній валюті. Залучення іноземної валюти на банківський вклад супроводжується бухгалтерським записом: дебет рахунку № 1001/1002; кредит рахунку № 2630/2635.

Відповідно до Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України (далі – План рахунків) та Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України (далі - Інструкція), затверджених Постановою Правління Національного банку України від 11.09.2017 року № 89, зазначені рахунки мають наступні призначення:

- 1001 Банкноти та монети в касі банку;
- 1002 Банкноти та монети в касі відділень банку;
- 2630 Короткострокові вклади (депозити) фізичних осіб;
- 2635 Довгострокові вклади (депозити) фізичних осіб [6].

Варто зазначити, що, залучена на депозитні вклади, готівкова валюта зберігається у касі банку та не може бути ресурсом для кредитування юридичних осіб. Тому банки проводять операції з переведення готівкової валюти в безготівкову зі зберіганням на кореспондентських рахунках (далі – коррахунках) банків країни походження валюти.

Ці операції супроводжуються такими бухгалтерськими записами:

1) списання готівкової валюти відправленої банку – покупцю (дебет рахунку № 1811; кредит рахунку № 1001/1002);



2) отримання безготівкового еквіваленту на коррахунок (дебет рахунку № 1500; кредит рахунку № 1811).

Відповідно до Плану рахунків та Інструкції зазначені рахунки мають наступне призначення: № 1500 «Кореспондентські рахунки, що відкриті в інших банках»; № 1811 «Дебіторська заборгованість за операціями з готівкою». Так відбувається накопичення валютних коштів на коррахунок банку відкритому в банку-нерезиденті. До того ж для забезпечення проведення міжнародних розрахунків в іноземній валюті, українські банки відкривають кореспондентські рахунки в банках-нерезидентах. Так, відповідно до Плану рахунків у балансі українського банку відкривається рахунок № 1500, у балансі банку-нерезидента відкривається рахунок за призначенням та функціоналом аналогічний нашому рахунку № 1600 «Кошти на вимогу інших банків».

Обмін інформацією про стан рахунків та операції із зарахування або списання грошових валютних коштів здійснюється за допомогою системи SWIFT, що була заснована ще у 1973 році. Ця система представляє собою закриті канали зв'язку, призначені для електронної передачі інформації між банками-учасниками. Кожному банку-учаснику присвоюється унікальний код доступу, за допомогою якого відповідальна особа входить до системи та передає або отримує міжбанківську інформацію про стан та операції, які відбуваються на коррахунок. Для уніфікації міжбанківського листування кожній фінансовій операції, яка може відобразитися бухгалтерським записом, створено окремий формат SWIFT-повідомлення. Наприклад, використовуються такі основні формати: МТ 103 – Клієнтське платіжне доручення; МТ 202 – Банківське платіжне доручення; МТ 199 – Повідомлення вільного формату; МТ 700 – Надання кредиту; МТ 760 – Гарантії; МТ 950 – Протокол виписки.

Банк платника одночасно з бухгалтерським записом в своєму балансі щодо переказу коштів від платника отримувачу (Дебет 2600; Кредит 1500) заповнює SWIFT-повідомлення формату МТ 103, таким чином сповіщаючи банк отримувача про переказ валютних коштів на користь бенефіціара. Зі свого боку банк отримувача на підставі отриманого SWIFT-повідомлення зараховує грошові кошти на поточний рахунок отримувача. Підтвердженням операції по коррахунок є SWIFT-повідомлення формату МТ 950, який містить інформацію виписки руху коштів на коррахунок. Таким чином, операція за міжнародним розрахунком вважається завершеною тоді, коли вона має своє відображення в бухгалтерському обліку як банку платника, так і банку отримувача грошових коштів.

У практиці діяльності міжнародних розрахунків є непоодинокі випадки коли банк платника, імітуючи документообіг, штучно створює уяву завершення розрахункової операції. Тобто фальсифікує SWIFT-повідомлення. Так, при наявності SWIFT-повідомлення на паперовому носії, в базі SWIFT відповідне повідомлення відсутнє.

Опишемо один із механізмів вчинення злочинів, пов'язаних з виведенням грошових коштів на закордонні рахунки шляхом конвертації національної валюти в іноземну.

Так, на умовах інвестиційної діяльності ТОВ «1» із рахунку, відкритому в банку-нерезиденті «Банк 1» 11.01.2012 року, здійснює переказ на суму 40 000 000,00 доларів США на власний рахунок, відкритий в українському ПАТ «Банк 2», з призначення платежу «інвестиції в Україну». В балансі ПАТ «Банк 2» здійснюється наступна бухгалтерська проводка:

Рух по особовому рахунку № 1500 по валюті 840 за період з 11.01.2012 по 11.01.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
11.01.2012	К	№ 2600	ТОВ «1»	40 000 000,00	Інвестиції в Україну

Зі свого боку ПАТ «Банк 2» здійснює викуп у ТОВ «1» на власну валютну позицію, що супроводжується бухгалтерським записом від 11.01.2012 року:



Рух по особовому рахунку № 2600 ТОВ «1» по валюті 840 за період з 11.01.2012 по 11.01.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
11.01.2012	Д	№ 3800	Власна валютна позиція	40 000 000,00	Конвертація валютних коштів

Синхронно відбувається наступний бухгалтерський запис із зарахування гривневого еквіваленту на поточний рахунок ТОВ «1» за результатом конвертації валютних коштів:

Рух по особовому рахунку № 2600 по валюті 980 за період з 11.01.2012 по 11.01.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
11.01.2012	К	№ 3801	Еквівалент валютної позиції	320 000 000,00	Зарахування за результатом продажу 40 000 000,00 доларів США по курсу 8,0

За рахунок отриманого гривневого еквіваленту ТОВ «1» здійснює переказ грошових коштів на користь ТОВ «2» з призначенням платежу «за цінні папери».

Рух по особовому рахунку № 2600 ТОВ «1» по валюті 980 за період з 11.01.2012 по 11.01.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
11.01.2012	Д	№ 2600	ТОВ «2»	320 000 000,00	За цінні папери

У свою чергу ТОВ «2» за рахунок отриманих грошових коштів надає ПАТ «Банк 2» субординований кредит.

Рух по особовому рахунку № 2600 ТОВ «2» по валюті 980 за період з 11.01.2012 по 11.01.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
11.01.2012	Д	№ 3660	Субординований борг	320 000 000,00	Надання субординованого кредиту

Маючи достатній кредитний ресурс за рахунок залучених депозитів, ПАТ «Банк 2» надає ТОВ «3» кредит в сумі 320 000 000,00 гривень, що еквівалентно 40 000 000,00 доларів США, відповідно до кредитного договору № 1 від 01.12.2012 року.

Рух по особовому рахунку № 2062 ТОВ «3» по валюті 980 за період з 01.12.2012 по 01.12.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
01.12.2012	Д	№ 2600	ТОВ «3»	320 000 000,00	Зарахування кредиту за договором № 1 від 01.12.2012 року

Отримані кредитні кошти ТОВ «3» спрямовує на користь ТОВ «1» з призначенням платежу «за цінні папери», саме ті цінні папери, які ТОВ «1» придбало у ТОВ «2».

Рух по особовому рахунку № 2600 ТОВ «3» по валюті 980 за період з 01.12.2012 по 01.12.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
01.12.2012	Д	№ 2600	ТОВ «1»	320 000 000,00	За цінні папери



За рахунок отриманих грошових коштів, ТОВ «1» придбавши іноземну валюту у сумі 40 000 000,00 грн здійснює переказ на власний рахунок відкритий в банку-нерезиденті з призначенням платежу «повернення інвестицій».

Рух по особовому рахунку № 22600 ТОВ «1» по валюті 980 за період з 01.12.2012 по 01.12.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
01.12.2012	Д	№ 1500	ПАТ «Банк «2»	40 000 000,00	Для зарахування на поточний рахунок ТОВ «3» відкритий у банку-нерезиденті «Банк 1»

По достроковому закінченню дії договору про залучення субординованого кредиту ПАТ «Банк 2» повертає грошові кошти на рахунок ТОВ «2».

Рух по особовому рахунку № 3660 субординований борг по валюті 980 за період з 01.12.2012 по 01.12.2012					
Дата	Д/К	Рахунок	Назва кореспондента	Сума	Призначення платежу
11.01.2014	Д	№ 2600	ТОВ «2»	320 000 000,00	Зарахування кредиту за договором № 1 від 01.12.2012 року

Зі свого боку ТОВ «2» виступає фінансовим поручителем за ТОВ «3» перед ПАТ «Банк 2» за кредитним договором № 1 від 01.12.2012 року та за рахунок повернутих ПАТ «Банк 2» грошових коштів погашає заборгованість ТОВ «3» перед банком за кредитним договором № 1 від 01.12.2012 року.

На перший погляд це звичайні банківські операції. Однак варто більш ґрунтовно їх проаналізувати та провести ретельне дослідження документів, на підставі яких відбулися бухгалтерські записи з відображенням руху валютних коштів. Повернемося до зарахування валюти в сумі 40 000 000,00 доларів США на рахунок ТОВ «1» відкритий у ПАТ «Банк 2».

По-перше, проведемо дослідження зарахування валютних коштів у сумі 40 000 000,00 доларів США на коррахунок ПАТ «Банк 2» в банку-нерезиденті «Банк 1». Як встановлено, між ПАТ «Банк 2» (користувачем) та ТОВ «4» (сервіс бюро) укладено договір від 01.09.2006 року про надання послуг по підключенню і доступу до платіжної системи SWIFT.

Відповідно до стандартів ведення обліку SWIFT-операцій існують вимоги до оформлення SWIFT-повідомлень у певних форматах. Згідно зі Стандартами SWIFT протоколом виписки є повідомлення MT 950. Цей протокол надсилається організацією, яка обслуговує рахунок, власнику рахунку. Протокол MT 950 використовується для передачі детальної інформації про всі записи, незалежно від того, викликані вони протоколами SWIFT, зарезервованими на рахунку. Отже, відповідно до Стандартів SWIFT банк, на рахунок якого та/або з рахунку якого перераховуються кошти, створює повідомлення у форматі MT 950. Відтак, у разі зарахування грошових коштів на коррахунок ПАТ «Банк 2» банк-нерезидент «Банк 1» має створити та надіслати власнику рахунку – ПАТ «Банк 2» повідомлення у форматі MT 950.

Так, у вказаному повідомленні банку-нерезидента «Банк 1» від 13.12.2012 року у форматі MT 950, зазначена наступна інформація:

Sender: банк-нерезидент «Банк 1»

Vienna AT

Receiver: ПАТ «Банк 2»

Kiev UA

20: 1212131527300000



25: 100462894

28С: 00001/01

60F: Відкриття рахунку; кредит; 25.11.2011; USD; 0,00 дол. США.

61: 121213 FMSC NONREF 28 000 000,00 дол. США.

62F: Закриття рахунку; кредит; 13.12.2012 року; USD; 28 000 000,00 дол. США.

Як видно з прикладу, повідомлення МТ 950 містить відповідні поля з відомостями: розглянемо їх більш детально. Так, у полі 20 вказується унікальний референс, присвоєний Відправником для однозначної ідентифікації даного повідомлення; у полі 25 – ідентифікація номеру рахунку, на який надсилається виписка; у полі 28С – порядковий номер виписки, за яким слідує порядковий номер повідомлення в складі даної виписки; у полі 60F – початковий вхідний залишок, використовується при першому повідомленні виписки; у полі 60 – проміжний початковий залишок, використовується при додаткових повідомленнях виписки; у полі 61 – рядки руху по рахунку (деталі кожної операції, дати та суми переказів); у полі 62F – заключний залишок.

Відтак у повідомленні (МТ 950) банка-нерезидента «Банк 1» від 13.12.2012 року наведено інформація про всі записи на коррахунок № 100462894, відкритому ПАТ «Банк 2» у банку-нерезиденті «Банк 1» за період з 25.11.2011 року по 13.12.2012 року.

Повідомлення банку-нерезидента «Банк 1» від 13.12.2012 року (МТ 950) є першою випискою за період з 25.11.2011 року по 13.12.2012 року, відповідно до якої за цей період на коррахунок № 100462894, відкритий ПАТ «Банк 2» у банка-нерезидента «Банк 1», 13.12.2012 року зараховано грошові кошти у розмірі 28 000 000,00 доларів США.

Повідомлення МТ 950 від 13.12.2012 року за період з 25.11.2011 року по 13.12.2012 року не містить будь-яких інших записів про зарахування коштів на рахунок № 100462894, відкритий ПАТ «Банк 2» у банка-нерезидента «Банк 1», зокрема про зарахування 11.01.2012 року 40 000 000,00 доларів США.

Підсумовуючи вищевикладене, зарахування валютних коштів в сумі 40 000 000,00 доларів США на коррахунок ПАТ «Банк 2» в банку-нерезиденті «Банк 1» 11.01.2012 документально не підтверджується.

По-друге, проведемо аналіз зарахування валютних коштів в сумі 40 000 000,00 доларів США на власний рахунок № 2600, відкритий ТОВ «1» в ПАТ «Банк 2» через коррахунок банка-нерезидента «Банк 1» № 1500 в ПАТ «Банк 2».

Так, загальні вимоги до оформлення клієнтами доручень на переказ коштів в іноземній валюті або банківських металів, їх виконання уповноваженими банками й іншими фінансовими установами, порядок зарахування коштів в іноземній валюті, особливості ініціювання банком переказу коштів в іноземній валюті з рахунків умовного зберігання (ескроу), здійснення уповноваженим банком арешту та примусового списання коштів в іноземних валютах та банківських металів з рахунків клієнта і з коррахунків уповноваженого банку-резидента та нерезидента, відкритих в іншому уповноваженому банку-резиденті визначено в Положенні про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 28.07.2008 року № 216.

Відповідно до п. 4.5. вказаного положення уповноважений банк бенефіціара в разі отримання повідомлення з усіма заповненими реквізитами зараховує кошти в іноземній валюті на розподільчий рахунок юридичної особи чи підприємця, або на поточний рахунок фізичної особи, або на транзитний рахунок банку, якщо фізична особа не має рахунку в уповноваженому банку. Зарахування коштів в іноземній валюті здійснюється уповноваженим банком бенефіціара відповідно до дати валютування, зазначеної в повідомленні або не пізніше дня, наступного за днем отримання уповноваженим банком виписки з коррахунку від банку-кореспондента з урахуванням у ній цього переказу на користь бенефіціара.

Так, відповідно до п. 1.2 цього положення, повідомлення про переказ коштів в іноземній валюті або банківських металів, яке надсилається/приймається банкам-кореспондентам/від банків-кореспондентів або банкам/від банків, що беруть участь у переказі коштів в іно-



земній валюті або банківських металів. Тобто підставою для зарахування коштів в іноземній валюті на розподільчий рахунок юридичної особи або підприємця є повідомлення банку-кореспондента у форматі МТ 950.

На підставі виписки на рахунку банку-нерезидента «Банк 1», можна прослідкувати, що 11.01.2012 року на розподільчий рахунок № 2603, відкритий ТОВ «1» у ПАТ «Банк 2», з коррахунку №1500, відкритого ПАТ «Банк 2» у банку-нерезиденті «Банк 1», зараховано грошові кошти у розмірі 40 000 000,00 доларів США. із призначенням платежу «Replenishment of own account.our» (поповнення власного рахунку).

Згідно з випискою за період з 01.01.2012 року по 30.01.2012 року по рахунку № 2600 (вал. 840/USD), відкритому ТОВ «1» в ПАТ «Банк 2», 11.02.2012 року на особовий рахунок № 2600, відкритий ТОВ «1» в ПАТ «Банк 2», перераховано грошові кошти у розмірі 40 000 000,00 доларів США. із призначенням платежу «Replenishment of own account.our» (поповнення власного рахунку) з розподільчого рахунку № 2603, відкритого ТОВ «1» в ПАТ «Банк 2». З цього робимо висновок, що:

- зарахування валютних коштів в сумі 40 000 000,00 доларів США на коррахунок ПАТ «Банк 2» в банку-нерезиденті «Банк 1» 11.01.2012 документально не підтверджується;
- документальним підтвердженням господарських операцій щодо руху грошових коштів по коррахунку, відкритому ПАТ «Банк 2» в банку-нерезиденті «Банк 1», є повідомлення банку-нерезиденті «Банк 1» в форматі МТ 950, яке і є підставою для зарахування коштів в іноземній валюті на розподільчий рахунок юридичної особи або підприємця;
- повідомлення МТ 950 від 13.12.2012 року за період з 25.11.2011 року по 13.12.2012 року не містить будь-яких інших записів про зарахування/списання коштів на рахунок № 100462894, відкритий ПАТ «Банк 2» в банку-нерезиденті «Банк 1», зокрема про зарахування 11.01.2012 року 40 000 000,00 доларів США.

Відтак, записи у виписці на особовому рахунку банку-нерезиденті «Банк 1» щодо здійснення господарської операції, відповідно до якої на особовий рахунок ТОВ «1» № 2603, відкритий у ПАТ «Банк 2», з рахунку № 1500, відкритого банку-нерезиденті «Банк 1» у ПАТ «Банк 2» перерахування грошових коштів у розмірі 40 000 000,00 доларів США. із призначенням платежу «replenishment of own account.our» (поповнення власного рахунку), не підтверджено документально, оскільки згідно з повідомленням формату МТ 950, зазначена сума 11.01.2012 не була списана з коррахунку банку-нерезидента «Банк 1» в ПАТ «Банк 2». Це свідчить про відсутність підтвердження документально перерахування 11.01.2012 року валютних коштів в сумі 40 000 000,00 доларів США з коррахунку ПАТ «Банк 2» в банку-нерезиденті «Банк 1» та через коррахунок банку-нерезидента «Банк 1» № 1500 в ПАТ «Банк 2» з використанням розподільчого рахунку № 2603 в ПАТ «Банк 2» на власний рахунок № 2600, відкритий ТОВ «1» в ПАТ «Банк 2».

Отже, документально не підтверджується зарахування валютних коштів в сумі 40 000 000,00 доларів США з призначенням платежу «Поповнення власного рахунку» (replenishment of own account.our) на власний рахунок № 260040000943, відкритий ТОВ «1» в ПАТ «Банк 2» через коррахунок банку-нерезиденті «Банк 1». № 1500 в ПАТ «Банк 2» з використанням розподільчого рахунку № 2603 в ПАТ «Банк 2».

Для документального підтвердження обставин справи, необхідно отримати доступ та дослідити наступні документи:

1. Заява (повідомлення) ПАТ «Банк 2» у форматі SWIFT від 23.11.2011 року у форматі SWIFT з перекладом на українську мову;
2. Повідомлення банка-нерезидента «Банк 1» від 28.11.2011 про відкриття коррахунків у форматі SWIFT;
3. Розпорядження ПАТ «Банк 2» від 30.11.2011 року про відкриття у балансі Банку рахунку № 1500;
4. Довідка від 30.11.2011 року про встановлення ПАТ «Банк 2» кореспондентських відносин;



5. Протокол обміну з реєстром клієнтів коррахунків з 30.11.2011 по 02.12.2011 року, складений 02.12.2011 року;

6. Лист регулятора від 16.12.2011 року з реєстраційними номерами від 14.12.2011 року, оформленими у зв'язку із реєстрацією відкритих коррахунків НОСТРО в банку-нерезиденті «Банк 1» у доларах США та євро;

7. Договір про надання послуг по підключенню та доступу до платіжної системи SWIFT від 01.09.2006 року;

8. Виписка ПАТ «Банк 2» по особовим рахункам з 25.11.2011 року по 13.12.2012 року по рахунку № 1500 (вал.840/USD) банка-нерезидента «Банк 1»;

9. Виписка ПАТ «Банк 2» по особовим рахункам з 01.01.2012 року по 30.01.2012 року по рахунку № 2600 (вал.840/USD) ТОВ «1»;

10. Виписка ПАТ «Банк 2» по особовим рахункам з 01.01.2012 року по 30.01.2012 року по рахунку № 2600 (вал.8980/UAH) ТОВ «1»;

11. Виписка ПАТ «Банк 2» по особовим рахункам за 11.01.2012 року по рахунку № 2900 (вал.840/USD) «Кредиторська заборгованість з операцій купівлі-продажу валюти»;

12. Виписка ПАТ «Банк 2» по особовим рахункам з 01.01.2012 року по 31.12.2014 року по рахунку № 2600 ТОВ «2» (вал.980/UAH);

13. Виписка ПАТ «Банк 2» по особовим рахункам з 01.01.2012 року по 31.12.2014 року по рахунку № 2600 ТОВ «3» (вал.980/UAH);

14. Довідка ПАТ «Банк 2» від 28.10.2019 року про відсутність в архівній базі S.W.I.F.T. виписок (у форматі МТ 103, підтверджена МТ 950), щодо зарахування 11.01.2012 року коштів з рахунку № 1500 на рахунок № 2603;

15. Повідомлення банку-нерезидента «Банк 1» від 13.12.2012 року про надходження коштів у розмірі 28 000 000,00 доларів США у форматі SWIFT.

Крім того, ми пропонуємо наступний перелік питань, які слідчому або прокурору необхідно поставити перед експертом:

1. Чи підтверджується документально зарахування валютних коштів в сумі 40 000 000,00 доларів США на коррахунок ПАТ «Банк 2» в банку-нерезиденті «Банк 1» 11.01.2012 року?

2. Чи підтверджується документально зарахування валютних коштів в сумі 40 000 000,00 доларів США з призначенням платежу «Поповнення власного рахунку» (replenishment of own account.our) на власний рахунок № 2600, відкритий ТОВ «1» в ПАТ «Банк 2», через коррахунок банку-нерезидента «Банк 1» № 1500 в ПАТ «Банк 2» з використанням розподільчого рахунку № 2603 в ПАТ «Банк 2»?

3. Чи підтверджується документально, що зарахування 11.01.2012 року грошових коштів у розмірі 467 721 000 грн. на рахунок ТОВ «1» № 260040000943, відбулось внаслідок конвертування 40 000 000,00 доларів США, зарахованих на коррахунок банка-нерезидента «Банк 1» № 1500 11.01.2012 року в ПАТ «Банк 2» з одночасним відображенням на розподільчому рахунку № 2603 в ПАТ «Банк 2», за операцією купівлі валюти ПАТ «Банк 2», проведеної за рахунок валютної позиції?

За результатами дослідження обставин справи та висновку судово-економічної експертизи буде встановлено, що за рахунок запису в бухгалтерському обліку ПАТ «Банк 2» щодо зарахування 40 000 000,00 доларів на поточний рахунок ТОВ «1», який не був підтверджений документально обліковими документами в банку-нерезиденті «Банк 1», був збільшений капітал ПАТ «Банк 2», а при операції з повернення інвестицій були виведені на закордонні рахунки реальні валютні кошти залучені ПАТ «Банк 2» в більшості у фізичних осіб.

Висновки. У роботі було проаналізовано окремі аспекти розслідування злочинів, пов'язаних із виведенням грошових коштів на закордонні рахунки шляхом конвертації національної валюти в іноземну. Було висвітлено конкретні фінансові операції та описано алгоритм дій при вчиненні злочинів дослідженого виду, а також проаналізовано бухгалтерські записи, якими забезпечувався рух коштів. Увесь механізм руху коштів було детально описано та роз'яснено їх специфіку.



Авторами запропоновано перелік первинних документів, що можуть стати основою в розслідуванні протиправних дій, а також доказами у справі. Перелічені документи є підтвердженням бухгалтерських операцій. Безперечно, що перелік такої документації не є універсальним для всіх випадків вчинення злочинів у банківській сфері, а повинен бути сформований індивідуально в кожній конкретній окремій ситуації.

На основі здійсненого дослідження авторами також запропоновано проєкт переліку питань, на які повинен відповісти експерт (у своєму висновку) при проведенні судово-економічної експертизи. Зазначений запропонований перелік містить основні питання, що можуть бути поставлені експерту. Зазначено, що перелік таких питань не є статичним і вичерпним, а повинен бути сформований індивідуально залежно від конкретних обставин вчинення злочину, слідчих ситуацій та основних версій. Цей перелік має винятково рекомендаційний характер.

Список використаних джерел:

1. Дудоров О.О. Шахрайство з фінансовими ресурсами: врахування банківської специфіки при кваліфікації злочину. *Підприємництво, господарство і право*. 1999. № 6. С. 38–43.
2. Корнієнко В.В. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування економічних злочинів, вчинених з використанням банків : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012. 19 с.
3. Курман О.В. Шахрайство з фінансовими ресурсами: врахування банківської специфіки при кваліфікації злочину : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2002. 19 с.
4. Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2002. 19 с.
5. Організація розслідування фактів несанкціонованого переказу коштів з рахунків клієнтів банку, які обслуговуються за допомогою систем дистанційного обслуговування: Методичні рекомендації / В.В. Корнієнко, В.І. Стреляний. Харків, 2015. 71 с.
6. Про Постанову Правління Національного банку України від 11 вересня 2017 року «Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України з бухгалтерського обліку» : Постанова Правління Національного банку України від 11.09.2017 р. № 89. *Верховна Рада України* : офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0089500-17#Text>
7. Пучков О.О., Гордієнко С.В. Особливості методики розслідування злочинів, що вчиняються у кредитно-банківській сфері. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 2 (31). С. 163–172.
8. Чернявський С.С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2001. 309 с.
9. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : монографія / С. С. Чернявський, В. В. Корнієнко. Київ : Хай-Тек Прес, 2010. 624 с.



РАДЧЕНКО О. М.,
кандидат юридичних наук,
керівник апарату
(Київський апеляційний суд)

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.18>

ПОНЯТТЯ ГРОШОВОГО ОБІГУ ТА ГРОШОВОЇ СИСТЕМИ ЯК ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ

Грошова система є певною моделлю, типом організації грошового обігу, що закріплені законодавчо. Вона існує лише завдяки закріпленню правил організації грошового обігу в загальнообов'язкових нормативно-правових актах. Тож грошова система є більшою мірою юридичною категорією. Грошовий ж обіг складається об'єктивно в процесі вступу суб'єктів права в різні види грошових відносин.

Суспільні відносини у сфері грошового обігу є предметом правового регулювання різних галузей права, зокрема цивільного. Однак цивільно-правові норми регулюють лише ті відносини, що пов'язані з грошовим обігом, в яких реалізується принцип «рівності сторін», тобто відносини, які зачіпають грошовий обіг по горизонталі. Предмет правового регулювання фінансового права в сфері грошового обігу становлять суспільні відносини, пов'язані з планомірною організацією порядку руху грошових коштів у готівковій та безготівковій формах, за якого реалізується принцип «влади і підпорядкування». У результаті такої планомірної організації й виникає грошова система.

Фінансова політика ґрунтується на сукупності поглядів і уявлень, згідно з якими визначаються цілі фінансової діяльності держави, методи її здійснення, а також принципи, на основі яких відбувається постановка таких цілей і вибір методів. Різновидом фінансової політики держави є грошово-кредитна.

Грошово-кредитна політика класифікована на грошову політику, тобто політику в сфері грошового обігу, та кредитну політику. Грошову політику поділено на емісійну та валютну політику. Емісійна політика визначає основні напрями державної діяльності з випуску в обіг і вилучення з обігу грошових коштів. Валютна політика, що є складовою частиною грошової політики, спрямована на досягнення стабільності грошової системи держави за допомогою забезпечення стійкості національної валюти за допомогою заходів валютного регулювання.

Інструменти й методи проведення грошово-кредитної політики мають своїм призначенням регулювання основних макроекономічних показників, до яких належать, наприклад, обсяг і структура грошової маси в національній економіці, рівень інфляції, а також низка інших показників.

Ключові слова: грошовий обіг, грошова система, грошові фонди, іноземна валюта, національна валюта, готівкові розрахунки, безготівкові розрахунки, емісія, грошові правовідносини.

Radchenko O. M. The concepts of money circulation and monetary system as financial law categories

The article is dedicated to the monetary system as a model, type of organization of money circulation which is enshrined in law. It exists solely due to the consolidation of the rules of organization of money circulation in the statutory regulations. Thus, the monetary system is more of a legal category. Money circulation is formed



objectively in the process of entering of legal entities into various types of monetary relations.

The public relations in the field of money circulation are the subject of legal control of various branches of law, including civil. However, civil law rules regulate only those relations which relate to money circulation where the principle of “equality of the parties” is implemented, i.e. relations which affect money circulation horizontally. The subject of legal regulation of financial law in the field of money circulation are social relations associated with the systematic organization of the movement of funds in cash and non-cash form, which implements the principle of “power and subordination”. As a result of such a planned organization, a monetary system emerges.

Financial policy is based on a set of views and ideas which determines the goals of the financial activities of the state, methods of its implementation as well as the principles the goals rely on and the choice of methods. A kind of financial policy of the state is monetary.

Monetary and credit policy is classified into monetary policy, i. e. monetary circulation policy, and credit policy. Monetary policy is divided into issuance and currency policy. The issuance policy identifies the key focuses of state activity on the issuance and withdrawal of funds from circulation. Currency policy, which is an integral part of monetary policy, aims to achieve the stability of the monetary system of the state by ensuring the stability of the national currency through currency regulation.

The tools and methods of monetary-credit policy are intended to regulate the main macroeconomic indicators, which include, for example, the volume and structure of money supply in the national economy, inflation rate, and a number of other indicators.

Key words: *money circulation, monetary system, monetary funds, foreign currency, national currency, cash settlements, non-cash settlements, issue, monetary legal relations.*

Вступ. Володіючи властивістю абсолютної ліквідності, гроші в будь-який момент часу можуть бути обмінені на інший товар. Виступивши як універсальний платіжний засіб, гроші дали змогу подолати обмеження системи натурального обміну, що, у свою чергу, привело до підвищення темпів товарообігу.

Самі по собі гроші не несуть у собі якоїсь цінності. Цінність становить та кількість товарів, робіт і послуг, які можна купити за ці гроші. Володіння грошима просто заради самого факту володіння не несе в собі жодної економічної вигоди. Отже, для того щоб приносити користь, гроші повинні постійно перебувати в русі, постійно обмінюватися на інші блага. Процес такого безперервного руху грошей як засобу обігу й засобу платежу прийнято називати грошовим обігом.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити фінансово-правові основи грошового обігу та грошової системи.

Результати дослідження. Правові питання регулювання грошового обігу аналізувалися в працях Л.К. Воронової, Є.О. Алісова, О.П. Орлюк, О.А. Костюченко, Д.О. Гетьманцева, І.Б. Заверухи, В.К. Шкарупи, М.П. Кучерявенка, О.О. Качана, В.В. Козюка, Н.І. Костіна, Т.А. Латковської, А.О. Монаєнка, М.І. Савлука, А.О. Селіванова та ін.

Утім, потрібно зазначити, що в економічній теорії не будь-який рух грошей прийнято відносити до грошового обігу. Поняття «грошовий обіг» використовується багатьма представниками економічної науки для характеристики руху виключно готівки. Для позначення процесу руху грошей у готівковій та безготівковій формі прийнято вживати термін «грошовий оборот». Подібне розмежування пов'язане з особливостями руху готівки, які подібно інструментам, що знаходяться в обігу, фізично передаються (переміщуються) з рук в руки господарюючими суб'єктами і, тому беруть участь у багатьох випадках в незмінному вигляді.



У цьому сенсі поняття грошового обігу, що використовується вченими-економістами, відрізняється від аналогічного поняття, що використовується в правовій науці.

Проведений нами аналіз наявних у науці фінансового права визначень грошового обігу дозволяє зробити висновок, що в фінансовому праві склалася традиція, за якої в поняття грошового обігу включається оборот як готівки, так і безготівкових грошей. Так, на думку Л.К. Воронової, державні фінанси – це система грошових відносин, яка виникла разом із державою і нерозривно пов'язана з її існуванням і функціонуванням. А оскільки потреби держави в коштах для виконання властивих їй функцій і вирішення завдань, що стоять перед нею, безперервні, то це відповідно диктує об'єктивну необхідність безперервного наповнення й видатків відповідних централізованих і децентралізованих фондів. Отже, у процесі здійснення фінансової діяльності держава змушена сприяти безперервності існування грошового обігу і як особливого економічного процесу, і як сфери суспільного відтворення, забезпечуючи кругообіг вартості в економіці. А це в остаточному підсумку визначає спрямованість державного впливу на грошовий обіг, у тому числі й правовими засобами [2, с. 206].

О.П. Орлюк розглядає грошовий обіг як рух грошових коштів у процесі обслуговування економіки й соціальної сфери життя суспільства. У фаховій літературі грошовий обіг розглядають як сукупність платежів, сукупність рухів грошової форми вартості у вигляді готівки і безготівкових розрахунків у процесі відтворення (виробництва, розподілу, обміну і споживання); як обіг законних платіжних засобів (банкнот, розмінної монети), що обслуговують потреби економіки; як постійний рух коштів, який охоплює сферу випуску (емісії) грошей НБУ та передачі їх у каси банків, а також подальше переміщення грошей у каси підприємств, установ, організацій, розрахунки з населенням, здійснення ним платежів і внесків зі зворотним рухом до НБУ [12, с. 650].

Є.О. Алісов визначає грошовий обіг як базову фінансово-правову категорію і його як позначає безперервний рух грошей при виконанні ними своїх функцій у готівковій і безготівковій формі, який обслуговує реалізацію товарів, а також нетоварні платежі і розрахунки в господарстві. Традиційно це поняття охоплює особливий економічний процес, залишаючи поза характеристику явища як особливої сфери суспільного відтворення, де цей процес проходить. Обидва ці аспекти безпосередньо пов'язані між собою і не існують один без другого, у зв'язку із чим дійове правове регулювання грошового обігу неможливе без урахування й упорядкування таких рівнобіжних проявів регульованого об'єкта, а також існуючого взаємозв'язку між ними [2, с. 207].

О.Ю. Грачова визначає грошовий обіг як процес безперервного руху грошей у готівковій та безготівковій формах [15, с. 328]. Є.М. Ашмаріна під грошовим обігом розуміє рух грошової маси всередині країни в готівковій та безготівковій формах, що обслуговує кругообіг товарів, а також платежі і розрахунки [14, с. 128]. Аналогічної точки зору дотримується Є.В. Покачалова, а також низка інших авторів [16, с. 356]. З огляду на це надалі термін «грошовий обіг» буде використовуватися для позначення процесу руху грошей як у готівковій, так і безготівковій формах і вживатися як синонім грошового обороту.

Отже, визначившись у загальному вигляді зі змістом поняття «грошовий обіг», необхідно співвіднести його з іншим не менш важливим поняттям – «грошовою системою».

Ще Л.А. Лунц зазначав, що поняття грошової системи має два аспекти: юридичний і економічний. На його думку, в першому значенні грошова система являла собою сукупність різних грошових знаків, виражених в одній і тій же грошовій одиниці, яка визначає їх платіжну силу. Таке визначення грошової системи характеризує її статику – вона залишається незмінною, оскільки не змінюється лежить в її основі грошова одиниця [10, с. 101].

З економічного ж погляду грошова система, на думку Л.А. Лунца, повинна бути визначена як один з історично сформованих типів державного регулювання цінності грошових знаків. Тим часом, на наш погляд, «економічне» визначення в набагато більшому ступені розкриває правову природу грошової системи, ніж «юридична», оскільки прямо вказує на ознаку державного регулювання, яке повинно здійснюватися в правовій формі [10, с. 102].



Сучасне економічне визначення грошової системи багато в чому схоже з визначенням, наведеним Л.А. Лунцем. Так, на думку Б.І. Соколова, грошова система є історично сформованою національною системою організації грошового обігу, що обслуговує народно-господарський оборот, що закріплена традиціями і оформлена законодавчо [9, с. 104]. Як ми бачимо, це визначення також вказує на правовий зв'язок грошової системи і держави.

О.П. Орлюк визначає грошову систему держави як державно-правову форми організації грошового обігу, що історично склалася в країні та закріплена на законодавчому рівні. Зміст грошової системи становить внутрішню організаційно-правову форму грошового обороту. До складу грошової системи входять такі елементи, як грошова одиниця, масштаб цін, види грошей, емісійна система, апарат регулювання грошового обігу. Її складовою є й національна валютна система. Є такі основні елементи грошової системи: 1) функціональні (грошова одиниця, масштаб цін, види державних грошових знаків, які мають статус єдиного законного засобу платежу на території держави); 2) організаційні (організація готівкового обігу, сукупність державних органів, що здійснюють управління грошовим оборотом) [12, с. 31].

Отже, з усього вищесказаного можна зробити висновок, що грошова система є ні що інше як певна модель, тип організації грошового обігу, що закріплений законодавчо. Вона оформляється і існує виключно завдяки закріпленню правил організації грошового обігу в загальнообов'язкових нормативно-правових актах. Тож грошова система – це більшою мірою юридична категорія. Грошовий ж обіг складається об'єктивно в процесі вступу суб'єктів права в різні види грошових відносин.

Звідси випливає ще один висновок: предметом фінансово-правового регулювання є суспільні відносини у сфері грошового обігу. Грошова система лише одна з моделей його існування. Правове ж регулювання спрямоване на планомірну організацію грошового обороту.

З огляду на це дозволимо собі не погодитися з думкою, висловленою А.І. Худяковим про те, що фінансове право не знає інституту фінансово-правового регулювання грошового обігу, і з тим, що категорія «грошовий обіг» належить виключно цивільному праву [1, с. 157]. Суспільні відносини у сфері грошового обігу є предметом правового регулювання різних галузей права, в тому числі і цивільного. Однак цивільно-правові норми регулюють лише ті відносини, що пов'язані з грошовим обігом, в яких реалізується принцип «рівності сторін», тобто відносини, які зачіпають грошовий обіг по горизонталі. Предмет правового регулювання фінансового права в сфері грошового обігу становлять суспільні відносини, пов'язані з планомірною організацією порядку руху грошових коштів в готівковій та безготівковій формі, при якому реалізується принцип «влади і підпорядкування». В результаті такої планомірної організації й виникає грошова система.

Грошовий обіг також історично визначав появу грошової системи. О.М. Горбунова вказує на те, що розглядаючи розвиток людського суспільства, ми неминуче приходимо до висновку про те, що воно є саморегулюючою системою. Розвиваючись, воно почало здійснювати спочатку простий товарообмін, потім з'явився грошовий обіг. Набагато пізніше виникли грошові системи [8, с. 69].

Грошові системи еволюціонували з розвитком товарного господарства. Зміна типів грошових систем історично обумовлена зміною видів і форм грошей. Отже, з урахуванням історично існуючих видів і форм гроші як одиниця можуть бути поділені на металеві і паперово-кредитні грошові системи.

Під металевими грошовими системами прийнято розуміти таку форму організації грошового обігу, при якій загальним еквівалентом служили металеві гроші. У таких системах вартість грошей визначалася вартістю валютного металу. Залежно від того, один або кілька металів становили основу грошової системи, виділяють: а) монометалічні грошові системи – вони спочивають на одному єдиному металі. У таких системах лише один метал займав панівне становище, служачи загальним еквівалентом. У той же час в обігу перебували і інші грошові знаки, наприклад, банкноти і білонна монета, розмінні на основну



металеву монету. Монометалічні системи були характерні для промислово розвинених країн кінця XIX – початку XX ст. Залежно від того, який саме метал виконував роль загального еквівалента, виділяють:

1) систему золотого монометалізму, що отримала також іншу назву – золотий стандарт. Золотий монометалізм – найбільш досконала система серед усіх металевих систем. На початку XX ст., аж до початку Першої світової війни, золото відіграло провідну роль в міжнародних валютних відносинах. Золотий стандарт був введений у всіх промислово розвинених країнах тієї епохи.

Історично склалося три види золотого монометалізму:

– золотомонетний стандарт, основною особливістю якого був вільний обіг золотих монет. Золоті монети становили основу грошового обігу. Золотий вміст монет було встановлено законодавчо і залишалося незмінним;

– золотозлитковий стандарт, за якого паперові грошові знаки підлягали розміну на золото, але не у формі монет, а на золоті злитки. Така система існувала в країнах, які мали великі запаси золота, наприклад у Великобританії, Франції та Японії;

– золотодевізний стандарт, який полягав в тому, що національна валюта підлягала розміну не на саме золото, а на девізи, тобто іноземну валюту, яка була забезпечена золотом. Такий стандарт вводився в країнах, що не мали в своєму розпорядженні великі запаси золота (в Німеччині, Норвегії, Австрії та інших країнах);

2) срібний монометалізм, при якому панівне становище займало срібло. Така система вводилася в основному в країнах, які не могли дозволити собі золотий стандарт;

3) мідний монометалізм. Така система, зокрема, існувала в Стародавньому Римі в період з III по II ст. до н.е.;

б) біметалеві грошові системи, при яких в грошовому обігу перебували два види монет, в основному золотих і срібних, які в рівній мірі здійснювали грошові функції.

Біметалічні системи могли набувати такого вигляду:

1) системи паралельної валюти, суть якої полягала в тому, що цінове співвідношення двох видів металевих монет визначалося виходячи з ринкової вартості валютних металів;

2) системи подвійної валюти, при якій співвідношення між металами встановлювалося державою;

3) системи «кульгавої» валюти, яка складалася при переході від біметалізму до монометалізму, коли держава відмовилася від карбування однієї з монет. При цьому у вільному обігу перебували як золоті, так і срібні монети.

Система паперово-кредитного обігу склалася при переході від металевого до паперово-грошового обігу. При системі паперово-кредитного обігу грошові знаки більш не забезпечуються золотом. Розмін грошей на золото також не провадиться. Велика частина грошей при таких системах існує в безготівковій формі. Ще однією особливістю системи паперово-кредитного обігу є посилення ролі держави в регулюванні грошового обігу.

Нині правове регулювання грошового обігу здійснюється виключно державою, що, безсумнівно, знаходить своє джерело в грошовій регалії. Держава закріплює в фінансово-правових актах основні елементи грошової системи, визначаючи тим самим порядок організації руху грошових коштів, виражених в національній або іноземній валюті в готівковій та безготівковій формі. Інші суб'єкти права зобов'язані беззастережно дотримуватися встановленого порядку грошового обігу, тобто в таких відносинах відсутня диспозитивність. Як зазначав П.М. Годме, державні фінанси пов'язані з грошовою системою, яка в більшій чи меншій мірі управляється державою, тоді як ця грошова система не залежить від волі приватних власників, що розпоряджаються своїми фінансами [7, с. 42].

К.С. Бельський вказує на те, що грошовий обіг – це категорія субстанційна, а грошова система – функціональна [5, с. 3]. У відсутності грошової системи стає неможливим участь суб'єктів права в грошовому обігу. Виступаючи в якості функціональної категорії, грошова система, на наш погляд, виконує:



1) регулювальну функцію, яка полягає в тому, що держава, за допомогою встановлення елементів грошової системи, впорядковує суспільні відносини, що складаються в процесі емісії, обігу та вилучення з обігу грошових коштів;

2) емісійну функцію, яка проявляється в тому, що саме в рамках грошової системи діє механізм, що забезпечує належний і своєчасний випуск грошових коштів в обіг;

3) накопичувальну функцію – встановлюючи правила організації грошового обігу, держава створює тим самим в рамках грошової системи механізм, що забезпечує накопичення грошових коштів в різних централізованих та децентралізованих грошових фондах. Ця функція, зокрема, проявляється в тому, що держава за допомогою встановлення правил касової дисципліни зобов'язує підприємства здавати всю готівку понад встановлені ліміти в банк, де і відбувається їх накопичення;

4) розподільчу (перерозподільну) функцію – грошова система створює основні канали, за якими відбувається переміщення грошових коштів, а отже, і їх розподіл (перерозподіл);

5) контрольну функцію – зокрема, для контролю за виконанням суб'єктами грошових відносин законодавства України державою створюється система контролюючих органів, до яких відносяться: Рахункова палата, Міністерство фінансів України, Національний банк України, а також низка інших органів влади.

Ці функції становлять організаційно-функціональний зміст грошової системи.

З організаційно-інституційного погляду грошова система складається із сукупності суб'єктів, що регулюють грошовий обіг, а також інших суб'єктів, що вступають в грошові відносини.

Крім того, грошова система може бути визначена з матеріальної точки зору. У цьому сенсі вона, по суті, являє собою сукупність всіх грошових знаків, що перебувають в обігу.

Організаційно-структурна характеристика грошової системи полягає у виявленні її елементів. Одним з напрямків фінансово-правового регулювання грошового обігу є закріплення в нормативно-правових актах елементів грошової системи, що представляють собою окремі структурні одиниці, з суми яких і складається грошова система. Усередині системи такі елементи знаходяться в упорядкованому і взаємозалежному стані. До елементів грошової системи ми можемо віднести:

- 1) офіційну грошову одиницю;
- 2) види грошових знаків;
- 3) порядок емісії грошових знаків та їх забезпечення;
- 4) методи регулювання грошового обігу;
- 5) організацію грошового обігу.

Грошова система також може містити ще два елементи: порядок встановлення офіційного валютного курсу і масштаб цін.

Під офіційною грошовою одиницею ми розуміємо встановлений державою і закріплений законодавчо грошовий знак, що є законним платіжним засобом на всій території країни. Як уже зазначалося, найменування грошових знаків складаються історично і обумовлені існуючими в державі-емітенті національними традиціями. Відповідно до Конституції України національною грошовою одиницею є гривня. Одна гривня складається зі 100 копійок.

Види грошових знаків виділяються в залежності від матеріального носія (банкноти, монета), їх забезпечення, а також суб'єкта, уповноваженого випускати грошові знаки в обіг. Так, наприклад, в СРСР емітували три види грошових знаків:

1) квитки Державного банку СРСР – паперові грошові знаки, що випускалися вартістю в 10, 25, 50 і 100 рублів, забезпечувалися золотом та іншими активами Державного банку СРСР;

2) державні казначейські білети СРСР, які також представляли собою паперові грошові знаки, які володіли перевагою в 1, 3 і 5 рублів і не мали законодавчо встановленого банківського забезпечення. Такі знаки були в обігу нарівні з квитками Державного банку СРСР;

3) металева монета номіналом в 1 рубль, 50, 20, 15, 10, 5, 3, 2 і 1 копійку.

Порядок емісії грошових знаків – це законодавчо встановлені правила випуску і вилучення грошей з обігу. У даний час єдиним емітентом грошових знаків є держава. Безпосередня



емісія може бути покладена або на емісійний банк, або на казначейство. Крім того, дані органи можуть одночасно здійснювати емісійну діяльність незалежно один від одного, що було, наприклад, реалізовано в СРСР.

Порядок встановлення офіційного курсу являє собою сукупність правил визначення співвідношення ціни національної валюти до ціни інших іноземних валют. Оскільки різні валюти мають різну купівельну спроможність, вони не можуть коштувати однаково. Таким чином, для здійснення розрахунків з використанням іноземної валюти необхідно визначити її ціну в національній валюті. Валютні курси також допомагають порівняти ціни на світових ринках.

На формування валютного курсу впливають численні фактори, наприклад: попит і пропозиція валют, інфляція, рівень процентних ставок, стан золотовалютних резервів країни та інші фактори.

Визначення валютного курсу може відбуватися як стихійно, тобто ринковим шляхом, так і централізовано. В останньому випадку валютний курс визначається центральним банком країни. Ринковий курс визначається за результатами біржових торгів та здійснення позабіржових операцій. У зв'язку з цим величезне значення для визначення валютних курсів мають валютні ринки.

Масштаб цін визначає, яку кількість валютного металу міститься в грошовій одиниці. З переходом на систему золотого стандарту масштаб цін вказував на обмінний курс паперових грошей на золото. Масштаб цін встановлювався державою законодавчо і не змінювався в зв'язку з коригуванням цін на золото.

До основних методів регулювання грошового обігу належать:

1) грошова реформа – докорінне, якісне перетворення грошової системи, проведене з метою стабілізації національної грошової одиниці і грошового обігу в цілому. Грошова реформа є одним з основних методів регулювання грошового обігу. Реформування грошової системи обумовлено повним розбалансуванням і нестабільністю грошового обігу, що часто пов'язано не стільки з економічними, скільки з політичними проблемами. Здійснення грошової реформи на кожному етапі історичного розвитку суспільних відносин має бути економічно обґрунтовано.

Також необхідно відзначити, що грошова реформа може проходити з одночасним застосуванням інших методів регулювання грошового обігу.

2) Деномінація (від лат. мови – перейменування) – це зміна номінальної вартості грошових знаків, що здійснена з обміном старих грошей на нові за певним курсом. Деномінація не припускає якісного перетворення грошової системи. Вона проводиться без зміни найменування національних грошей, і її призначення полягає в укрупненні грошової одиниці країни, що проводиться з метою скорочення грошової маси. У державах з розбалансованою грошовою системою вона може здійснюватися для створення у населення психологічного відчуття переходу до стабільності і зменшення інфляції. В умовах спаду національної економіки деномінація проводилася без чіткого обґрунтування, а її результати ніколи і ніким не аналізувалися.

3) Емісія – випуск грошових знаків в обіг. На відміну від грошової реформи і деномінації, що проводяться одноразово, емісія являє собою напрям фінансової діяльності держави, що здійснюються постійно.

4) Нуліфікація (від лат. мови – знищення) – оголошення грошових знаків недійсними. За допомогою нуліфікації відбувається вилучення старих грошей з обігу з подальшим випуском нових, але вже в меншій кількості.

5) Девальвація (від лат. мови – зниження вартості) полягає в зниженні вартості грошової одиниці. Економічне значення девальвації полягає в тому, що держава шляхом зниження курсу власної валюти знижує тим самим і експортну ціну товарів, створюючи сприятливі обставини для промислового розвитку. Найчастіше держава проводить девальвацію з метою зниження своїх зобов'язань перед населенням, але формально обсяг зобов'язань залишається на тому ж рівні, проте фактично він стає набагато менше. Тим часом девальвація викликає зростання соціальної напруженості, оскільки веде до того, що реальна купівельна



спроможність валюти падає, а отже, населення може дозволити купувати меншу кількість товарів.

б) Ревальвація – процес зворотний девальвації, що полягає в підвищенні вартості грошей. Нині і девальвація, і ревальвація відбуваються шляхом застосування центральним банком держави різних інструментів і методів реалізації грошово-кредитної політики.

7) Дефляція – процес зменшення грошової маси, що проводиться шляхом вилучення з обігу надлишків грошових знаків.

Вибір тих чи інших методів регулювання грошового обігу повинен ґрунтуватися на грошово-кредитній політиці держави. Розробка основних напрямків грошово-кредитної політики передує правому регулюванню грошового обігу, а воно само має здійснюватися на підставі та у відповідності з обраними напрямками такої політики.

Держава впливає на регулювання всіх суспільних відносин, у тому числі й у сфері грошового обігу, за допомогою механізму правового регулювання, яким є система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [1, с. 364].

Такий механізм у сфері грошового обігу представлений, насамперед, грошово-кредитною політикою – комплексом заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на забезпечення стабільності грошової одиниці України через використання визначених Законом України «Про Національний банк України» засобів і методів [11, с. 8].

Загалом, як слушно зазначає В.В. Баліцька, під час регулювання грошово-кредитного ринку НБУ застосовує набір таких монетарних механізмів та інструментів: а) відсоткові ставки; б) рефінансування комерційних банків; в) нормативи обов'язкового резервування коштів банківською системою; г) депозитні сертифікати НБУ для їх розміщення серед комерційних банків; д) операції на відкритому ринку; е) операції на валютному ринку (обмінний курс) [4, с. 13].

З огляду на це І.В. Ветрова наголошує, що методи і засоби грошово-кредитної політики (норми обов'язкових резервів, відсоткові ставки, управління золотовалютними резервами, операції з цінними паперами на відкритому ринку, регламентація імпорту й експорту капіталу) впливають на пропозицію грошей, що цілком відповідає монетаристській концепції НБУ, а обов'язкове резервування відмічається як один із найважливіших засобів грошово-кредитної політики, який можна віднести до числа інструментів непрямого впливу на грошову масу, хоча щодо комерційних банків він є прямим і досить жорстким інструментом впливу [6, с. 11].

Саме слово «політика» походить від давньогрецької мови «*politikò*» – державні або суспільні справи, *polis* – держава. Політика як явище суспільного життя важлива для фінансового права остільки, оскільки фінансове право, як і будь-яка інша галузь права, є дещо політичним явищем. Політика – це неодмінна умова формування будь-яких з галузевої точки зору правових норм. Водночас варто сказати, що і фінансове право надає певний вплив на державну політику – обумовлено це дією прямих і зворотних зв'язків.

Грошово-кредитна політика є одним з напрямків фінансової політики. Отже, фінансова політика – родове поняття для грошово-кредитної політики.

Що ж являє собою фінансова політика держави? У науці фінансового права пропонувалися різні визначення даного поняття. Так, наприклад І.В. Рукавішнікова говорить про державну фінансову політику як про складову частину соціально-економічної політики, яка визначає цілі, завдання, принципи, напрями, способи правового регулювання, а також форми діяльності органів державної влади, інших уповноважених органів влади та організацій, в сфері формування, розподілу, управління і контролю за використанням публічних грошових фондів з метою ефективного впливу на розвиток національної економіки країни, підвищення добробуту держави та особистості [13, с. 3].

Варто зазначити, що фінансова політика ґрунтується на сукупності поглядів і уявлень, згідно з якими визначаються цілі фінансової діяльності держави, методи її здійснення, а також принципи, на основі яких відбувається постановка таких цілей і вибір методів.



Такий теоретичний базис повинен ґрунтуватися на панівній економічній теорії на даному етапі історичного розвитку. Тут же необхідно відзначити, що фінансова політика держави повинна знаходити своє закріплення в нормативно-правових актах і виражатися в системі фінансово-правового регулювання. Те саме стосується й грошово-кредитної політики.

Н.М. Артемов, залежно від обсягу фінансових завдань, що вирішуються фінансовою політикою, а також термінів її проведення виділяє [14, с. 128]:

1) фінансову стратегію, що представляє собою певну довгострокову лінію поведінки, засновану на розробці позиції з перспективними цілями, на досягнення яких повинна бути спрямована фінансова діяльність держави. Фінансова стратегія також передбачає вибір пріоритетних методів досягнення поставлених цілей;

2) фінансову тактику, спрямовану на вирішення конкретних завдань, що виникають на окремих етапах розвитку держави.

І.В. Рукавішнікова відповідно до структури фінансової системи виділяє: бюджетну (в тому числі політику в сфері доходів і видатків), податкову політику, державну боргову політику, політику в галузі страхування, валютну і грошово-кредитну політику [13, с. 4].

Переходячи до розгляду грошово-кредитної політики, слід зазначити, що чинне законодавство України містить визначення цього поняття. Так, згідно із ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV грошово-кредитна політика – комплекс заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на забезпечення стабільності грошової одиниці України через використання визначених цим Законом засобів та методів.

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про Національний банк України» основними економічними засобами і методами грошово-кредитної політики є регулювання обсягу грошової маси через: 1) визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для комерційних банків; 2) процентну політику; 3) рефінансування комерційних банків; 4) управління золотовалютними резервами; 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права), у тому числі з казначейськими зобов'язаннями на відкритому ринку; 6) регулювання імпорту та експорту капіталу; 7) запровадження на строк до шести місяців вимоги щодо обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті; 8) зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів; 9) емісію власних боргових зобов'язань та операції з ними.

Національний банк України щорічно затверджує основні засади грошово-кредитної політики, що є основним програмним документом у цій сфері (ст. Закону України «Про Національний банк України»). Так, відповідно до ст. 24 Закону України «Про Національний банк України» основні засади грошово-кредитної політики визначають показники діяльності Національного банку у середньостроковій перспективі для досягнення цілей Національного банку, визначених статтею 6 цього Закону. Рада Національного банку розробляє Основні засади грошово-кредитної політики на підставі пропозицій, наданих Правлінням Національного банку. При розробленні Основних засад грошово-кредитної політики використовуються макроекономічні показники, розраховані Кабінетом Міністрів України та Національним банком України, а також інша необхідна інформація. Національний банк інформує Верховну Раду України про Основні засади грошово-кредитної політики та стан грошово-кредитного ринку в державі в порядку, передбаченому цим Законом.

Національний банк України перейшов на середньостроковий план грошово-кредитної політики аби забезпечити її взаємозв'язок з бюджетною політикою держави.

Треба зазначити, що поняття грошово-кредитної політики не може і не повинно зводитися виключно до сукупності інструментів і методів її проведення. Вона являє собою складну сукупність концептуальних ідей і практичних заходів, спрямованих на організацію грошового обігу і кредиту у відповідності з поточними та стратегічними завданнями, що стоять перед державою на кожному окремому етапі її історичного розвитку.

Грошово-кредитна політика може бути класифікована на:

- 1) грошову політику, тобто політику в сфері грошового обігу;
- 2) кредитну політику.



Безперечно, такий поділ є досить умовним. Тим часом така класифікація має важливе значення, оскільки дозволяє відмежувати політику в сфері грошового обігу від кредитної політики.

У свою чергу, говорячи про грошову політику держави, ми можемо виділити дві основні її різновиди: емісійну і валютну політику. Емісійна політика визначає основні напрямки державної діяльності з випуску в обіг і вилучення з обігу грошових коштів. Валютна політика, що є складовою частиною грошової політики, спрямована на досягнення стабільності грошової системи держави за допомогою забезпечення стійкості національної валюти за допомогою заходів валютного регулювання.

Варто зазначити, що інструменти й методи проведення грошово-кредитної політики мають своїм призначенням регулювання основних макроекономічних показників, до яких належать, наприклад, обсяг і структура грошової маси в національній економіці, рівень інфляції, а також низка інших показників. Отже, використання цих інструментів направлено на непряме регулювання національної економіки країни в цілому і грошового обігу зокрема. Таке регулювання відрізняється від прямого, яке здійснюється шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів, що регламентують ті чи інші питання організації грошового обігу. За допомогою прямого регулювання, зокрема, встановлюються елементи грошової системи, а також закріплюються інструменти і методи проведення грошово-кредитної політики. Використання ж цих інструментів впливає на грошовий обіг непрямим шляхом.

Зазначимо тут, що ми свідомо говоримо про валютну політику як про різновиди грошової політики держави, а не як про самостійний напрям фінансової політики, оскільки в рамках галузі фінансового права відбувається об'єднання інститутів грошового обігу та валютного регулювання в єдину підгалузь.

Висновки. Правове регулювання грошового обігу включає в себе нормативне закріплення елементів грошової системи та інструментів реалізації грошово-кредитної політики, а також безпосереднє використання цих інструментів з метою впливу на основні макроекономічні показники. Формуванню грошової системи передують виникнення грошового обігу.

Грошова система є певною моделлю, типом організації грошового обігу, що закріплено законодавчо. Вона існує виключно завдяки закріпленню правил організації грошового обігу в загальнообов'язкових нормативно-правових актах. Таким чином, грошова система є більшою мірою юридичною категорією. Грошовий ж обіг складається об'єктивно в процесі вступу суб'єктів права в різні види грошових відносин.

Список джерел використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 712 с.
2. Алісов Є.О. Грошовий обіг як базова фінансово-правова категорія. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : збірник наукових праць. 2012. Вип. 23. С. 196–207.
3. Артемов Н.М. К вопросу о термине «финансовая политика». В сб.: *Проблемы финансового права в условиях рынка в XXI веке* : сб. материалов международной научно-практической конференции / отв. ред. О.Н. Горбунова. Москва : ТК «Велби», Изд-во «Перспект», 2005. С. 25–27.
4. Баліцька В.В. Механізм монетарного регулювання: оцінка впливу на господарську діяльність та формування капіталу підприємств України. *Економіка, фінанси, право*. 2008. № 6. С. 12–20.
5. Бельский К.С. К вопросу о понятии денежной системы Российской Федерации. *Финансовое право*. 2005. № 8. С. 3–6.
6. Ветрова І.В. Правові основи реалізації грошово-кредитної політики Національного банку України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Ветрова. Київ, 2007. 19 с.
7. Годме П.М. Финансовое право. Москва : Прогресс, 1978. 429 с.
8. Горбунова О.Н. Проблемы совершенствования финансового законодательства в условиях развивающегося мирового финансового кризиса. *Право и государство: теория и практика*. 2009. № 3. С. 67–71.



9. Деньги. Кредит. Банки: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. В.В. Иванова, Б.И. Соколова. Москва : ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2006. 180 с.
10. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. 2-е изд., испр. Москва : Статут, 2004. 285 с.
11. Михальський Ю.А. Фінансово-правове підґрунтя грошового обігу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 7–10.
12. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
13. Рукавишнікова И.В. Финансовая политика государства как категория финансового права. *Финансовое право*. 2008. № 4. С. 3–7.
14. Финансовое право: вопросы и ответы / Артёмов Н.М., Ашмарина Е.М. Москва : ИД «Юриспруденция», 2006. 220 с.
15. Финансовое право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.Ю. Грачёва, Г.П. Толстопятенко. Москва : Проспект, 2010. 420 с.
16. Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право / отв. ред. д. ю. н., проф. Н.И. Химичева. Москва : Норма, 2005. 464 с.
17. Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы : ТОО «Баспа», 2001. 190 с.

ЧОРНА А. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового
забезпечення господарської діяльності
факультету № 6
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.19>

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Актуальність статті полягає в тому, що відповідно до Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Це право базується на свободі підприємницької діяльності, тобто на реальній можливості здійснення особою на власний розсуд і ризик господарської діяльності, не забороненої законом, з метою одержання прибутку. Конституційне право на підприємницьку діяльність не може бути реалізоване без усебічної участі в цьому держави. Дослідження форм забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності має велике значення, оскільки вони є одним із основних складових елементів, які через специфічні важелі та інструменти дають змогу державі впливати на діяльність підприємців, а також допомагають їм захистити їхні законні права та обов'язки у сфері оподаткування. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів учених та норм чинного законодавства, визначено та надано характеристику адміністративно-правовим формам захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. З'ясовано,



що адміністративно-правова форма – це зовнішнє вираження врегульованої нормами адміністративного права управлінської діяльності. Зазначено, що суб'єкти адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування використовують велику кількість форм управління. Усі форми управлінської діяльності так чи інакше закріплюються в нормах чинного законодавства: Конституції України, законах і підзаконних нормативно-правових актах, проте не всі вони можуть породжувати, змінювати або припиняти адміністративні правовідносини. Узагальнено, що державна політика у сфері оподаткування неодмінно повинна реалізовуватися у формах, необхідних і достатніх для досягнення поставленої мети. В Україні проблема захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування є досить актуальною і водночас неврегульованою. Саме тому виникає потреба всебічного вдосконалення наявних форм здійснення цього захисту, які є дуже важливими складовими елементами державно-владного, організаційно-правового механізму, за допомогою якого здійснюється забезпечення прав підприємців у податковій сфері.

Ключові слова: підприємницька діяльність, забезпечення прав, сфера оподаткування, суб'єкт підприємницької діяльності, форми.

Chorna A. M. To the problem of determining the forms of protection of the rights of business entities in the field of taxation

The relevance of the article is that according to the Constitution of Ukraine, everyone has the right to entrepreneurial activity, which is not prohibited by law. This right is based on the freedom of entrepreneurial activity, i.e. on the real possibility of a person at his own discretion and risk of economic activity, not prohibited by law, in order to make a profit. The constitutional right to entrepreneurial activity cannot be exercised without the full participation of the state. The study of forms of ensuring the rights of business entities has an important role, as they are one of the main components that through specific levers and tools allow the state to influence the activities of entrepreneurs, and helps them protect their legal rights and responsibilities in the field of taxation. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of current legislation, defines and provides a description of administrative and legal forms of protection of the rights of business entities in the field of taxation. It was found that the administrative-legal form is an external expression of the administrative activity regulated by the norms of administrative law. It is noted that the subjects of administrative and legal regulation in the field of taxation use a large number of forms of government. All forms of management are somehow enshrined in the current legislation: the Constitution of Ukraine, laws and regulations, but not all of them can generate, change or terminate administrative relations. It is generalized that the state policy in the field of taxation must be implemented in the forms necessary and sufficient to achieve this goal. In Ukraine, the problem of protection of the rights of business entities in the field of taxation is quite relevant and, at the same time, unresolved. That is why there is a need to comprehensively improve the existing forms of implementation of this protection, which are very important components of the state, organizational and legal mechanism through which the rights of entrepreneurs in the tax sphere.

Key words: entrepreneurial activity, provision of rights, sphere of taxation, subject of entrepreneurial activity, forms.

Вступ. Після розпаду Радянського Союзу, коли Українська держава стала на шлях самостійного розвитку та обрала новий курс на розвиток національної економіки, значна увага стала приділятися такому виду діяльності, як підприємницька, адже саме завдяки



їй країна отримує майже 70% доходу в бюджет держави. Відповідно до ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Це право базується на свободі підприємницької діяльності, тобто на реальній можливості здійснення особою на власний розсуд і ризик господарської діяльності, не забороненої законом, з метою одержання прибутку. Конституційне право на підприємницьку діяльність не може бути реалізоване без усебічної участі в цьому держави. Дослідження форм забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності відіграє важливу роль, оскільки вони є одним із основних складових елементів, що через специфічні важелі та інструменти дають змогу державі впливати на діяльність підприємців, а також допомагають їм захистити їхні законні права та обов'язки у сфері оподаткування.

Стан дослідження. Зауважимо, що деякі аспекти адміністративно-правового захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності вивчали такі вітчизняні та закордонні вчені, як: А. Авер'янов, В. Галуцько, Е. Губин, П. Лахно, Т. Кравцова, В. Мамутов, Н. Саніахметова, Ю. Тихомиров. Однак, незважаючи на значну кількість досліджень, присвячених проблематиці правового забезпечення підприємницької діяльності, залишаються певні нерозв'язані питання, зокрема, додаткового обґрунтування потребують питання адміністративно-правових форм захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування.

Постановка завдання. Мета статті – визначити та надати характеристику формам захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування.

Результати дослідження. Починаючи наукове дослідження, насамперед уважаємо за потрібне розглянути визначення поняття «захист». У «Тлумачному словнику української мови» зазначено, що захист – це заступництво, охорона, підтримка [1]. Із соціологічного погляду, «соціальний захист» – це політика держави, спрямована на забезпечення соціальних, економічних, політичних та інших прав і гарантій людини незалежно від її статі, національності, віку, місця проживання та інших обставин, отже, соціальному захисту підлягають усі конституційні права й свободи людини» [2, с. 8]. В юридичному аспекті «правовий захист» – «це діяльність держави в особі її органів представницької, виконавчої та судової влади, організацій, установ і посадових осіб із забезпечення процесу реалізації особою своїх прав на користування матеріальними, політичними, соціальними та духовними благами» [3, с. 13]. С.С. Алексєєв вважає, що правовий захист – це державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права та законного інтересу, на забезпечення виконання юридичного обов'язку [4, с. 180]. Зі свого боку, М.С. Малєїн зазначає, що правовий захист – це система юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенню та ліквідацію його наслідків [5, с. 26]. Адміністративно-правовий захист – це система процесуально-правових гарантій, установлених нормами адміністративного права, а також діяльність уповноважених на те органів і організацій щодо їх реалізації з метою відновлення порушеного права, усунення перешкод в його реалізації, усунення реальної загрози порушення суб'єктивних прав протиправними діями порушника, а також із метою застосування до порушника заходів правового примусу [6]. Г.Й. Ткач у своєму науковому дослідженні зазначає, що адміністративно-правовий захист прав особи служить надійною гарантією швидкого, ефективного та об'єктивного перетворення загального поняття «захист прав людини» з риторики в реальність. На думку автора, адміністративний порядок захисту прав і свобод громадян визначається не характером охоронюваних прав, а колом державних органів, які здійснюють цей захист, та змістом норм, що регулюють процес їхньої правозахисної діяльності [7, с. 240].

Адміністративно-правовий захист прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування здійснюється у різних формах. Форма – це спосіб вираження та існування змісту. У юридичному контексті форма права – це спосіб зовнішнього оформлення правових норм, який засвідчує їхню державну загальнообов'язковість; тобто це способи вираження й закріплення державної волі. О.М. Шульга зазначає, що правова форма – це організаційна форма діяльності органів держави, їхніх посадових осіб, яка, по-перше, передбачена правом і йому відповідає, по-друге, спричиняє юридично значущі наслідки для суб'єктів



права [8, с. 29]. С.М. Олейников зазначає, що правова форма – це специфічна організаційна форма діяльності органів держави та посадових осіб, яка, з одного боку, здійснюється на засаді суворого дотримання вимог законів та інших нормативно-правових актів, а з іншого – її результати завжди пов'язані з появою певних юридичних наслідків [9, с. 12]. Ю.П. Битяк вважає, що адміністративно-правова форма – це зовнішній вияв конкретних дій, що здійснюються органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань [10]. Слушною є думка О.М. Бандурки, форма адміністративного права – це зовнішній прояв управлінської діяльності, спосіб вираження її змісту в конкретних умовах, тобто та чи інша управлінська дія, що має зовнішній прояв. Учений наповнює її такими елементами: видання актів державного управління (нормативних і індивідуальних); організаційні дії; здійснення матеріально-технічних операцій; здійснення юридично значимих дій; укладення адміністративно-правових договорів [11, с. 185–186; 12]. Отже, проаналізувавши всі вищезазначені визначення, можемо говорити про те, що адміністративно-правова форма – це зовнішнє вираження врегульованої нормами адміністративного права управлінської діяльності.

Суб'єкти адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування використовують велику кількість форм управління. Усі форми управлінської діяльності так чи інакше закріплюються в нормах чинного законодавства: Конституції України, законах і підзаконних нормативно-правових актах, проте не всі вони можуть породжувати, змінювати або припиняти адміністративні правовідносини. Традиційно у науковій літературі виділяють дві основні форми адміністративно-правового забезпечення у сфері оподаткування: правові і неправові (організаційні).

Правові форми адміністративного регулювання мають властивість породжувати юридично значущі наслідки свого застосування, можуть виступати у ролі юридичних фактів і спричиняти виникнення, зміну або припинення адміністративних правовідносин [13, с. 69]. Найпоширенішою правовою формою адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері податкових відносин є видання правових актів. До нормативних актів правової форми адміністративно-правового захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування можна віднести, наприклад, нормативні акти, що врегульовують порядок заповнення та подання платниками податків окремих видів податкової звітності. Прикладом є порядок підготовки й подання податкових документів в електронному вигляді засобами телекомунікаційного зв'язку.

Важливою правовою адміністративною формою захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності є укладання адміністративних договорів. Адміністративний договір, на думку С.С. Скворцова, це заснована на правових нормах добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один із яких завжди є самостійним суб'єктом державної виконавчої влади, наділеним владними повноваженнями у сфері державного управління, за допомогою якого формуються акти державного управління, на основі яких встановлюються, змінюються чи припиняються взаємні права й обов'язки учасників договору, визначається їхня відповідальність. За допомогою адміністративного договору учасники правовідносин визначають правила власного поведіння і встановлюють послідовність своїх дій, досягають потрібного для них правового результату [14, с. 12]. Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства, адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права й обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди [15].

Визначаючи місце адміністративних договорів в управлінській діяльності податкової служби України, В.І. Теремецький зауважує, що для угод, укладених за участю податкових органів, характерні такі особливості [13, с. 70–71]: 1) основною метою укладання адміністративного договору є виконання зовнішніх і внутрішніх публічно-правових завдань податкових органів; 2) адміністративний договір викликає, змінює або припиняє правовідносини за участю податкових органів, тобто є правовою формою регулювання таких відносин; 3) договір укладається на підставі адміністративних і фінансових норм, що встановлюють його основні умови; 4) право на укладення адміністративних договорів передбачається



нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність органів Державної податкової служби; 5) обов'язковою стороною адміністративного договору є орган Державної податкової служби; 6) адміністративний договір має публічно-владний характер.

Яскравим прикладом адміністративно-правового договору в сфері оподаткування є договір про визнання електронних документів, що укладається між підприємцем і податковою службою. Предметом договору є визнання податкових документів (податкової звітності, реєстрів отриманих і виданих податкових накладних із податку на додану вартість та інших звітних податкових документів), поданих Платником податків в електронному вигляді із застосуванням електронного цифрового підпису до органу ДПС засобами телекомунікаційного зв'язку або на електронних носіях як оригіналу. Суттєвим недоліком такого договору є те, що в ньому не зазначено відповідальність органів податкової служби, про яку ми говорили вище.

Наступною формою адміністративного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування виступає неправова (організаційна), яка є окремою формою управлінської діяльності у сфері податкових правовідносин, що не тягне за собою настання юридичних наслідків. До організаційних дій у сфері податкових правовідносин належать: проведення Державною податковою службою України виїзних семінарів-нарад для інспектування та інструктування територіальних державних податкових адміністрацій та інспекцій; видання методичної літератури з питань оподаткування; надання безоплатних консультацій (в усній, письмовій або електронній формах), навчань, семінарів із питань практичного застосування окремих норм податкового законодавства; систематичне інформування населення про результати роботи податкових органів і зміни в податковому законодавстві; вивчення позитивного досвіду роботи закордонних податкових служб та його впровадження в роботу органів Державної податкової служби України тощо [16].

Перевагою цієї форми є те, що вона сприяє підвищенню правової освіченості суб'єктів підприємницької діяльності, а органам податкової служби дає змогу більш якісно й оперативно інформувати платників податків про зміни, які було внесено до чинного податкового законодавства України та ін.

Висновки. Отже, державна політика у сфері оподаткування неодмінно повинна реалізовуватися у формах, потрібних і достатніх для досягнення поставленої мети. В Україні проблема захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування є досить актуальною й водночас неврегульованою. Саме тому виникає потреба всебічного вдосконалення наявних форм здійснення цього захисту, які є дуже важливими складовими елементами державно-владного, організаційно-правового механізму, за допомогою якого здійснюється забезпечення прав підприємців у податковій сфері.

Список використаних джерел:

1. Івченко А.О. Глумачний словник української мови. Київ : Фоліо, 2001. 540 с.
2. Сулейманова Г.В. Социальное обеспечение и социальное страхование. Москва, 1997.
3. Кравченко Ю.Ф. Актуальні проблеми реформування ОВС України (організаційно-правові питання) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.07) / Університет внутрішніх справ. Харків, 1998. 19 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 354 с.
5. Малейн Н.С. Гражданско-правовой договор на оказание медицинской помощи. *Правоведение*. 1989. № 2. С. 25–31.
6. Сиротяк М.Р. Захист прав потерпілого в провадженні в справах про адміністративні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 20 с.
7. Ткач Г.И. Адміністративно-правовий захист: окремі питання прав, свобод та законних інтересів громадян. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2001. Вип. 36. С. 240–245.



8. Шульга А.М. Теория государства и права : пособие для подготовки к государственному (выпускному) экзамену. Харьков, 2000. 132 с.
9. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харьков, 2002. 408 с.
10. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. проф. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2000. 526 с.
11. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.
12. Волкович О.Ю. Адміністративно-правові засади управління господарськими товариствами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 227 с.
13. Теремецький В.І. Форми адміністративно-правового регулювання податкових відносин. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Вип. 604. 2011 р. С. 68–73.
14. Скворцов С.С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків : НУВС, 2005. 25 с.
15. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, 36, 37. Ст. 446.
16. Административное право Российской Федерации : учебник / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. Москва : Зерцало-М, 2003. 608 с.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

БАРАНЕНКО Д. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
(Національний університет кораблебудування
імені адмірала Макарова)

УДК 343.22

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.20>

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ
ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК І ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

У статті проаналізовано питання практики застосування КК України в частині призначення покарання за особливо тяжкі злочини проти особи. Доводиться, що є проблемні питання невизначеності призначення покарання за скоєння особливо тяжких злочинів проти особи. Проблему становить значна різниця між покаранням у вигляді позбавлення волі на певний строк у 15 років і довічним позбавленням волі. Закріплена в КК України система покарань у цій частині не дозволяє суду в певних випадках призначати покарання, яке за своєю суворістю буде справедливим і буде досягати такої мети покарання, як виправлення особи. У роботі наводяться приклади вироків, якими особи визнавалися винними у скоєнні умисних убивств за обтяжуючих обставин. Надається порівняльний аналіз таких прикладів. Доводиться, що різниця між покараннями в них є суттєвою та значною мірою залежить від погляду суду на обставини обмежено конкретної справи. У певних випадках довічне позбавлення волі є зайвим покаранням за свою суворістю, а 15 років позбавлення волі може бути недостатнім. Проводиться аналіз питань справедливості призначення покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі з позиції сприйняття правосуддя потерпілим, засудженої особи у випадках вчинення кримінального правопорушення у співучасті або особисто, порівняльний аналіз законів про кримінальну відповідальність закордонних країн. У роботі наводиться аргументація про необхідність змін у закріплену в КК України систему покарань у цій частині. Доводиться, що призначення такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, вимагає встановлення більш конкретних законодавчих критеріїв для його призначення. Доводиться, що такий вид покарання, як позбавлення волі на певний строк, насамперед за особливо тяжкі злочини, вимагає більшої законодавчої диференціації для встановлення більш широких можливостей суду для призначення справедливих покарань за особливо тяжкі злочини проти особи.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, принцип справедливості, призначення покарання, диференціація покарання.



Baranenko D. V. Problematic issues of sentencing in the form of imprisonment for the defined period and life imprisonment

The practice of enforcement of the Criminal Code of Ukraine concerning a sentencing for especially grave crimes against a person has been analyzed in the paper. It has been demonstrated that there exist problematic issues of uncertainties in sentencing for commission of especially grave crimes against a person. The problem consists in a significant difference between an imprisonment for determined period of 15 years and life imprisonment. The system of penalties provided for by the Criminal Code of Ukraine in this regard does not allow the court in certain cases to have a sentencing that is to be just in its severity and is to achieve such a goal of punishment as a correction for a person. The paper gives examples of sentences passed upon persons by which the persons were found guilty of committing intended killing with aggravating circumstances. Comparative analysis of such examples has been given. It has been demonstrated that a difference between sentences therein is substantial and, to a considerable extent, depends on the opinion of court as for circumstances of particular legal proceedings restrictedly. In some cases life imprisonment is an unnecessary severe punishment, and imprisonment of 15 years is insufficient. The analysis of issues of just sentencing in the form of imprisonment for a definite period and life imprisonment from the point of view of the victim, convicted person in cases of committing a criminal offense in privity or personally, comparative analysis of laws on criminal liability in foreign countries have been carried out. The paper brings forward arguments concerning the need for changes in the system of punishments provided for in the Criminal Code of Ukraine in this regard. It has been demonstrated that such a type of sentencing concerning life imprisonment requires the establishment of more specific legislative criteria for the sentencing.

Also, it has been demonstrated that such type of punishment as an imprisonment for determined period, first of all, for especially grave crimes requires a major legislative differentiation to give to the court more comprehensive means for just sentencing for especially grave crimes against a person.

Key words: *life imprisonment, imprisonment for determined period, principle of justice, sentencing, punishment differentiation.*

Вступ. «Ми живемо в дивні часи». Важко не погодитись з цим висловлюванням. Так звана реформа суддівської влади, непередумані за наслідками зміни в законодавстві зробили можливими справді дивні явища. Не є рідкістю випадки, коли обвинувачені у скоєнні тяжких і особливо тяжких злочинів проти особи вільно пересуваються без запобіжних заходів, потерпілі в кримінальних провадженнях уже не вірять ні в закон, ні в справедливість, а перспектива рішення по суті справи перенесена на невизначене майбутнє.

Можна навести і приклади, коли за сукупністю епізодів умисного вбивства у разі кваліфікуючих обставин завдяки так званому «Закону Савченко» засуджений, а інколи і обвинувачений виходив на волю через десять, вісім, а то і сім з половиною років.

Але відомі і численні випадки, коли особі призначається очевидно несправедливе покарання у вигляді довічного позбавлення волі за один епізод умисного вбивства за обтяжуючих обставин.

Постановка завдання. Одним із завдань, які демократичне суспільство покладає на свою правничу спільноту, є постійне обговорення насущних проблем юриспруденції, законотворчості, правосуддя, дотримання прав людини і громадянина тощо. Одним з таких «гострих» питань та метою статті є аналіз практики призначення справедливого покарання за вчинення кримінального правопорушення.

Автор є практикуючим адвокатом. Саме приклади з власної практики стали початком для роздумів над досліджуваним питанням.



Результати дослідження. Так, мій підзахисний обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК України, з декількома кваліфікуючими обставинами. Мій підзахисний визнав свою вину, сприяв встановленню обставин вчиненого, співпрацював зі слідством тощо. Звичайно, може, 15 років позбавлення волі за певних обставин можна вважати недостатнім покаранням за позбавлення життя іншої людини, але довічного ув'язнення волі мій підзахисний очевидно не заслуговував. На мою думку, як захисника, це було б дещо зайвим, несправедливим і вочевидь не відповідало б особі винного.

Потерпілий, батько вбитої особи, наполягав на призначенні покарання у вигляді довічного позбавлення волі. В поясненнях, якими обґрунтовував таку свою позицію, він сказав слова, які і спонукали мене до роздумів над досліджуваним у цій роботі питанням. Потерпілий закінчив свою промову так: «Я не можу уявити собі ситуацію, коли через 15 років зустріну вбивцю свого сина на базарі; він буде живим і вільним, а мій син мертвим». Касаційна інстанція остаточне покарання визначила у вигляді позбавлення волі на 15 років.

Так, санкція ч. 1 ст. 115 КК України (умисне вбивство) передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років, а ч. 2 цієї статті – від 10 до 15 років і довічне позбавлення волі [1]. Суд, керуючись не лише законом, а і своїм внутрішнім переконанням, може призначити різне покарання саме в цих межах навіть за наявності досить схожих пом'якшуючих або обтяжуючих обставин. Відповідний різнобій у призначенні покарання особам, які скоїли злочини з однаковою кваліфікацією, схожими обставинами скоєного та за наявності аналогічних обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, стосується не виду, а саме строку або розміру покарання, якщо санкція статті є відносно визначеною.

Очевидним є прояв недоліків закону про кримінальну відповідальність у цій частині на таких прикладах.

Так, у справі № 299/271/19 обвинуваченому з урахуванням пом'якшуючих обставин (щире каяття) і обтяжуючих обставин (перебування у стані алкогольного сп'яніння) призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на сім років [2]. А обвинувачений у справі № 1-169/2003 з урахуванням аналогічних пом'якшуючих і обтяжуючих обставин отримав покарання у вигляді позбавлення волі строком на дванадцять років [2]. У таких випадках впевнено твердити про справедливість покарання важко. Адже розуміння засудженим, що за тих самих обставин інший засуджений отримав значно менше за своїм розміром покарання, навряд чи буде сприяти оцінці покарання як справедливого і, як наслідок, виправленню винного.

Очевидні складнощі і протиріччя щодо справедливості призначеного покарання виникають, коли фігурантів у справі декілька.

Так, справа № 1-14/12 слухалась щодо 9 обвинувачених, 5 із яких обвинувачувались у скоєнні умисного вбивства, яке кваліфіковане за ч. 2 ст. 115 КК України. Одному з обвинувачених у цій справі за вбивство чотирьох осіб призначили покарання у вигляді довічного ув'язнення волі. Іншому обвинуваченому за вбивство однієї особи – 13 років позбавлення волі. Ще одному обвинуваченому за вбивство однієї особи – 13 років позбавлення волі, ще іншому обвинуваченому за вбивство однієї особи – 15 років позбавлення волі. У цій самій справі одному з обвинувачених за вбивство трьох осіб призначено 15 років позбавлення волі. При цьому обставин, що пом'якшують покарання підсудних, судом не було встановлено, а узагальнені обставини, що обтяжують покарання підсудних теж були однакові – тяжкі наслідки, завдані злочином, і скоєння злочину повторно [2].

Ситуація виглядає досить таки несправедливою. Тобто за умисне вбивство однієї особи призначено покарання у вигляді позбавлення волі на 15 років і умисне вбивство трьох осіб – теж позбавлення волі на 15 років. За умисне вбивство чотирьох осіб уже призначається покарання – довічне позбавлення волі.

Виникає низка питань щодо того, чи справді призначені покарання були справедливими. Різниця між призначеними покараннями не відповідає основному змісту суспільної безпеки вчиненого – життя людини є однаковим у кожного за своєю цінністю.



Не йдеться про справедливість призначення покарання в кожному конкретно наведеному прикладі. Йдеться про недоліки закріпленої у вітчизняному законі про кримінальну відповідальність системи призначення покарань, які не дозволяють призначати справедливе покарання. Така різниця у вироках за скоєння злочину у приблизно однакових за своєю суспільною небезпекою обставинах змушує проаналізувати причини існування подібного явища.

Так, покарання є важливою кримінально-правовою інституцією. Логічним завершенням кримінального провадження є призначення і виконання покарання, звільнення від покарання або встановлення відсутності підстав для його призначення.

Метою покарання відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України є кара засуджених, їх виправлення, запобігання скоєнню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Відповідно до ч. 3 ст. 50 КК України покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність [1].

Ця норма відповідає вимогам ст. 3 Європейської конвенції про захист основних прав і свобод людини від 4 листопада 1950 р. Проте наявність такої законодавчо проголошеної мети фактично не виключає негативного фізичного, а тим паче психологічного тиску на засуджених, що призводить до їхніх страждань. Це є істотною проблемою, усунення якої передбачається способом реформування суспільства та державних інститутів [3, с. 307].

Чезаре Беккарія в трактаті «Про злочини і покарання» ще в 1764 році зазначив, що мета покарання міститься тільки, щоб перешкодити винуватому знову завдати шкоду суспільству й утримати інших від здійснення того ж [4, с. 98–99]. Тобто покарання в кримінальному праві покликане впливати на поведінку людей не лише під час виконання вироку і розплати винним своїми особистими благами та правами за вчинене, а і далеко за межами вироку, і не лише на винну особу, а і на інших невизначеного кола осіб. Очікуваним результатом такого впливу повинні бути і виправлення особи, винної у скоєнні злочину, і загальна превенція. Кара є не лише метою покарання, а й засобом для досягнення виправлення засуджених та запобігання скоєнню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Радянське законодавство розглядало виправлення як мету покарання не відразу. Керівні засади кримінального права 1919 року взагалі не містили норм щодо виправлення засуджених [5, с. 247].

Проте вже у ст. 8 Кримінального кодексу УРСР 1922 року, ст. 4 Основних засад кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1924 року, КК УРСР 1927 року, ст. 20 Основ кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1958 року, ст. 20 КК УРСР 1960 року виправлення як мета покарання в тій чи іншій формі зазначається [5, с. 247].

Мета кримінального покарання як виправлення винної особи міститься не лише в законах про кримінальну відповідальність, які чинні в «розвинутих демократичних суспільствах». Така мета покарання закріплена і в кримінальних кодексах держав з явними ознаками авторитарних режимів.

Так, наприклад, виправлення, як обов'язкову мету покарання, передбачає КК України, КК Республіки Болгарія, КК Франції, КК Латвійської Республіки тощо. Така мета закріплена і в кримінальних кодексах Російської Федерації, Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Узбекистан.

Крім того, в КК РФ зазначена навіть така мета, як відновлення соціальної справедливості. Водночас у КК штату Нью-Йорк термін «виправлення» був замінений на «соціальне відновлення особистості засуджених». КК Естонії розглядає покарання як засіб впливу на людину і на інших осіб з метою запобігання вчиненню ними таких діянь у майбутньому.

Головним у процесі виправлення засуджених є виключення кожним з них зі своїх вчинків суспільно небезпечної поведінки та свідомо відмова від скоєння нових злочинів [6, с. 218].

У Постанові Пленумі Верховного Суду України № 2 від 26.04.2002 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» зазначено, що виправлення засуджених осіб має надзвичайно вагоме значення для умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання і заміни невідбутої частини покарання більш м'яким [7].



Виправлення особи відбувається після переосмислення та оцінки власних дій. Для того щоби людина змогла зрозуміти, які її дії мали пагубний вплив на суспільство, покарання засудженого повинне бути справедливим. Критерієм ефективності виправлення засудженого можна вважати його суб'єктивне ставлення до призначеного покарання, оцінку ним справедливості та доцільності понесеного покарання [8, с. 140].

Проблема справедливості щодо людини, яка вчинила злочин і засуджена до позбавлення волі, є звичайним явищем. Однак ні в часи дії КК України 1960 року, ні під час розробки і прийняття КК України 2001 р. законодавцем питання про справедливість покарання не ставилося [9].

Проте для того щоби покарання було справедливим стосовно кожної винної особи, держава зобов'язала суд під час ухвалення вироку дотримуватися принципів індивідуалізації та диференціації покарання.

Принцип диференціації розглядається як система заходів, які полягають у визначенні покарання та його видів, строків, обмеження в застосуванні тих чи інших видів покарання до певних категорій осіб, які скоїли злочини, допущення можливості пом'якшення покарання, призначеного судом, залежно від характеру й типового ступеня суспільної небезпеки злочину, у тому числі й кваліфікуючих обставин, а також типових властивостей особистості винного (засудженого), у тому числі й характеру його поведінки після скоєння злочину й у процесі відбування покарання [10].

Диференціація покарання – це процес роздрібнення його призначення на певні етапні складові частини, детального вивчення кожної з них. Зміст такої диференціації – це поглиблення в справу з метою ухвалення найбільш законного і справедливого рішення.

Індивідуалізацію покарання можна визначити як принцип призначення покарання, згідно з яким у кожному конкретному випадку суди зобов'язані враховувати ступінь тяжкості скоєного злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання. Індивідуалізація покарання означає персоніфіковану відповідальність. «Злочин не привід, а підстава відповідальності й одночасно мірило покарання. Разом із тим вони індивідуальні, тому відрізняються один від одного не тільки злочини, а й особи, які його скоїли» [11].

Пленум Верховного Суду України в своїй Постанові № 8 від 12.06.2009 року «Про внесення змін та доповнень до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 06.11.2009 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначив, що, призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону і зобов'язані враховувати ступінь тяжкості скоєного злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання [12].

Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Призначення покарання повинне бути з визначенням ступеня тяжкості скоєного злочину і суди повинні виходити з наданої в ст. 12 КК України класифікації злочинів, особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо). Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати її вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, її минуле (зокрема, наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), її матеріальний стан тощо [12].

У законодавстві України немає законодавчо визначеної кримінально-правової системи підстав індивідуалізації та диференціації покарання. Фактично така система формується шляхом узагальнень судової практики та офіційного тлумачення норм закону про кримінальну відповідальність.

Припустимо, що диференціація кримінальної відповідальності як відповідного кримінально-правового наслідку злочину має виходити з того типового ступеня суспільної небезпеки злочину, який визначається класифікацією злочинів.



На типовий ступінь суспільної небезпеки злочину, а отже, і на диференціацію кримінальної відповідальності можуть впливати й обставини, що пом'якшують чи обтяжують кримінальну відповідальність, проте вона не може бути оцінена вище чи нижче від тих меж, що передбачені для відповідної категорії злочину, який скоїла особа [13]. Цим визначається, що винесення рішення щодо особи, яка скоїла злочин, повинне бути зважене з усіма обставинами, тобто, щоб була дана характеристика скоєному злочину.

Пом'якшуючі та обтяжуючі обставини мають статус самостійного критерія індивідуалізації покарання і є різновидом обставин, що зображують ступінь тяжкості злочину і особу винного, але не вичерпують їх змісту.

Таким чином, диференціація та індивідуалізація покарання в кримінальному праві ґрунтується на ретельному з'ясуванні всіх суттєвих обставин у конкретній справі і врахування всіх особливостей особи, яка скоїла злочин.

Але диференціація та індивідуалізація покарання, врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, не дозволяють необхідною мірою досягти дотримання принципу справедливості у всіх випадках призначення судами покарання. Цьому заважають наявні у вітчизняному чинному законі про кримінальну відповідальність недоліки.

На нашу думку, нерідкою у вітчизняній судовій практиці є така ситуація.

Так, якщо справа містить одного обвинуваченого, то тоді, як правило, встановлюються покарання, близьке до максимальної межі санкції, а коли до кримінальної відповідальності притягуються декілька осіб, то у особи є шанс отримати строк покарання менший за рахунок порівняння такого покарання з покаранням щодо іншого обвинуваченого.

Тобто «справедливість призначення покарання» залежить від порівняння ролі співучасників у одній справі. При цьому такі особи можуть і не бути співучасниками у кримінально-правовому сенсі, а обвинувачуватись в одному кримінальному провадженні за різними не пов'язаними між собою епізодами. Якщо особа вчинила порівняно «менше за інших», то суспільна небезпечність її дій порівнюється насамперед не з оцінкою таких дій з точки зору судової практики загалом, а в розрізі диференціації призначення покарання в одному провадженні. Тут хибною метою може стати бажання суду ухвалити вирок, який виглядає справедливо, хай і не в контексті іншої практики за такою категорією справ.

Наприклад, між умисним убивством двох осіб і скоєнням умисного вбивства чотирьох осіб є суттєва різниця у суспільній небезпечності вчиненого і самої винної особи. Але якщо така ситуація розглядається в одній справі, то в обвинуваченого у двох умисних убивствах отримати покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, а не довічне позбавлення волі, шанси значно вищі. І навпаки, в іншій особи значно вищі шанси отримати довічне позбавлення волі замість позбавлення волі на певний строк. Таке можливо виключно в порівнянні ролі осіб між собою в одній справі.

При цьому суд теж можна зрозуміти. Це зумовлене тим, що суд не має альтернативи в призначенні покарання. Досить суттєвою є прірва між таким покаранням, як п'ятнадцять років позбавлення волі, і довічним позбавленням волі.

Таким чином, можна зробити висновок, що система санкцій за скоєння особливо тяжких злочинів проти особи потребує раціональних змін, що змогли би надати можливість встановлення справедливого покарання щодо кожної винної особи незалежно від обставин, які безпосередньо не впливають на оцінку суспільної небезпечності вчиненого і небезпечності самої особи.

Водночас Республіка Білорусь задля того, щоб не виникало подібних ситуацій у своїй законодавчій системі передбачила більше варіантів санкцій.

Так, за умисне вбивство передбачається можливість позбавлення волі на строк від шести до двадцяти п'яти років або довічне ув'язнення, або смертна кара [14]. Отже, суд має значно більше можливостей винести справедливе покарання з урахуванням диференціації та індивідуалізації.

Необхідно вказати, що автор є категоричним противником законодавчого закріплення такого виду покарання, як смертна кара. Але збільшити можливість диференціації



покарання за особливо тяжкі злочини шляхом призначення покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше ніж 15 років необхідно.

Акцентування на потребі встановлення широких розмірів покарань аргументується тим, що без цього неможливе призначення справедливого покарання в певних випадках. Встановити справедливе покарання – обов'язкове завдання суду [15]. Нині це завдання необхідною мірою не виконується.

Питання про посилення кримінальної відповідальності за певні види злочинних діянь та збільшення максимального строку такого покарання, як позбавлення волі, періодично обговорюється і навіть стає законодавчою ініціативою [16; 17].

Висновки. Автор роботи не має на меті пропозицію конкретних норм щодо посилення кримінальної відповідальності. Йдеться про те, що за наявності в КК України системи призначення покарань за тяжкі й особливо тяжкі злочини принцип справедливості призначення покарання може не дотримуватись завдяки недосконалості норм закону. Наявна система строків покарання у вигляді позбавлення волі, насамперед за особливо тяжкі злочини, вимагає реформування і більшої диференціації не лише задля того, щоб обмежити суддівський розсуд під час призначення покарання. Така реформа повинна мати на меті встановлення більш широких можливостей суду для призначення справедливих покарань, уникнення залежності від необхідності порівняння призначення покарання у вигляді позбавлення волі в межах одного кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 5 квітня 2001 р. (станом на 16 жовтня 2020 р.) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
2. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 20.10.2020).
3. Колос М.І. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 608 с.
4. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва : ИНФРА-М, 2004. 184 с.
5. Сторчак Н.А. Науково-теоретичні погляди на виправлення як мету покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. 2017. URL: <https://zenodo.org/record/1168786#.X0DwTGsLIU>.
6. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 320 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26.04.2002 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02#Text>.
8. Яковець І. Виправлення засуджених через застосування кримінальних покарань: реалії та перспективи / І. Яковець, К. Автухов, О. Таволжанський. 2016. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12286/1/Ykovec_Avtuhov_Tavolganskiy_126-162.pdf.
9. Костицький М.В. Справедливість як засіб і ціль у виправленні та ресоціалізації засуджених: філософське осмислення / М.В. Костицький, Н.В. Кушакова-Костицька. 2018. URL: http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=njuu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21COLORTERMS=0&S21P03=I=&S21STR=Ж100644/2018/1-2.
10. Конопельський В.Я. Диференціація та індивідуалізація покарання: кримінальні та кримінально-виконавчі аспекти. 2013. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILE=&S21STR=Pupch_2013_1_50.
11. Кругліков Л.Л. Проблеми теорії кримінального права. URL: <https://www.twirpx.com/file/1048613/>.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про внесення змін та доповнень до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 11 «Про практику



призначення судами кримінального покарання» № 8 від 12.06.2009. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VS03142>.

13. Сердюк П.П. Диференціація кримінальної відповідальності: проблема вибору концепту. 2013. URL: <https://files.visnikkau.org/>.

14. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275>.

15. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

16. Замість довічного – 25 років ув'язнення. URL: <http://ukrprison.org.ua/index.php?id=1443184500>.

17. Щодо проекту Закону України «Про впорядкування кримінальних покарань за особливо тяжкі злочини» (про збільшення верхньої межі покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк). URL: <http://khpg.org/index.php?id>.

ГЛОБА М. М.,

здобувач кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.28/.29

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.21>

ЩОДО ВИЗНАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ІЗ ПОТЕРПІЛИМ ВИДОМ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглядається питання видів угод про примирення у кримінальному провадженні. Зазначається, що у зв'язку з прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу в Україні було запроваджено нові способи вирішення кримінально-правових конфліктів шляхом укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні. На думку законодавця, такі зміни мають сприяти подальшій гуманізації кримінального судочинства, забезпеченню швидкого та повного поновлення прав потерпілого та приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства у відповідність до європейських стандартів.

Встановлено, що залежно від виду кримінально-правових наслідків у кримінальному процесуальному законодавстві передбачено два різновиди угоди про примирення:

- 1) угода про примирення з призначенням покарання;
- 2) угода про примирення з призначенням покарання та звільненням від його відбування з випробуванням.

Зазначається, що аналіз кримінального та процесуального законодавства дозволяє віднести до різновидів угоди про примирення досягнення примирення із потерпілим, наслідком якого є звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 46 Кримінального кодексу України). У зв'язку з цим пропонується внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства України, які дозволять забезпечити на практиці всебічний захист прав сторін кримінально-правового конфлікту у разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим, формалізувати письмову форму фіксації



факту того, що потерпілий пробачив особу, яка порушила його права, а також юридично закріпити досягнуті сторонами домовленості щодо умов і порядку відновлення порушеного права потерпілого та його згоди на звільнення підозрюваного / обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Наголошується на тому, що поширення правових наслідків невиконання угоди про примирення, передбачених у ст. 476 КПК, на випадки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) створить додаткові правові гарантії захисту прав потерпілого від невиконання підозрюваним / обвинуваченим взятих на себе зобов'язань перед потерпілим.

Ключові слова: кримінальне провадження, угода, примирення, потерпілий, звільнення від кримінальної відповідальності.

Hloba M. M. Recognition of exemption from criminal responsibility in connection with reconciliation with the victims as a reconciliation agreement in criminal proceedings

The article discusses the types reconciliation with the victim in the criminal process. It is noted that in connection with the adoption in 2012 of the Criminal Procedure Code in Ukraine, new ways of solving criminal legal conflicts were introduced in the form of reconciliation with the victim in criminal proceedings. According to the legislator, such changes should contribute to the further humanization of criminal proceedings, to ensure the rapid and complete restoration of the rights of the victim and to bring domestic criminal procedural legislation in line with European standards.

It has been established that, depending on the type of criminal law consequences, the criminal procedural legislation provides for two types of reconciliation with the victim:

- 1) sentencing;
- 2) sentencing and release from punishment on probation.

At the same time, it is noted that the analysis of criminal and procedural legislation allows to recognize as a special type of agreement on the reconciliation, reconciliation with the victim as a basis for exemption from criminal responsibility (art. 46 of the Criminal Code of Ukraine). Accordingly, it is proposed to amend the Criminal Procedure Law of Ukraine accordingly, which will ensure in practice the full protection of the rights of the parties to the criminal conflict in the event of exemption from criminal responsibility in connection with reconciliation with the victim, formalize in writing the recording of the fact that the victim has forgiven the person, the person who violated his rights, as well as legally consolidate the agreements reached by the parties on the conditions and procedure for restoring the victim's violated right and his consent to dismiss the suspect / accused from criminal liability.

Accordingly, it is proposed to amend the Criminal Procedure Law of Ukraine accordingly which will ensure in practice the full protection of the rights of the parties to the criminal conflict in the event of exemption from criminal responsibility in connection with reconciliation with the victim, formalize in writing the recording of the fact that the victim has forgiven the person, the person who violated his rights, as well as legally consolidate the agreements reached by the parties on the conditions and procedure for restoring the victim's violated right and his consent to dismiss the suspect / accused from criminal liability.

It is noted that extending the legal consequences of non-compliance with the reconciliation agreement provided for in Art. 476 of the Code of Criminal Procedure to cases of exemption from criminal liability in connection with reconciliation with the victim (Art. 46 of the Criminal Code) will create additional legal guarantees for protecting the rights of the victim from failure by the suspect / accused to fulfill their obligations to the victim.

Key words: criminal process, agreement, reconciliation, victim, exemption from criminal liability.



Вступ. Однією з новацій Кримінально процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК) стало закріплення принципу диспозитивності як самостійної засади кримінального процесу, згідно з яким сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та в спосіб, визначені законом (ст. 26 КПК).

Формою реалізації цього принципу стало встановлення можливості укладення угоди між потерпілим та обвинуваченим у кримінальному провадженні. Таке нововведення було зумовлено втіленням ідей відновного правосуддя у національну систему права, прагненням держави сприяти подальшій гуманізації кримінального судочинства України, посиленню гарантій прав і свобод як осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, так і потерпілих від них.

Дослідженню правових питань примирення з потерпілим присвятили свої праці І.А. Войтюк, Ю.В. Баулін, Л.В. Головка, О.В. Давидова, О.О. Дудоров, В.В. Землянська, Х. Зер, Н. Крісті, В.Т. Маляренко, О.В. Перепада, М.І. Хавронюк та багато інших учених. Зважаючи на певну новизну прийнятих законодавчих положень окремі аспекти застосування компромісних процедур у кримінальному провадженні потребують свого подальшого наукового аналізу, зокрема щодо видів угод про примирення у кримінальному судочинстві.

Постановка завдання. Метою статті є науково-практичний аналіз звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим як спеціального виду угоди про примирення у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Відповідно до положень гл. 35 КПК угодою про примирення називається угода між потерпілим та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, змістом якої є:

- 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням,
- 2) строки її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого,
- 3) строк їх вчинення,
- 4) узгоджене покарання,
- 5) згода сторін на його призначення,
- 6) призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням,
- 7) умови застосування спеціальної конфіскації,
- 8) наслідки укладення та затвердження угоди (ст. 473 КПК),
- 9) наслідки невиконання угоди (ст. 476 КПК).

Отже, залежно від кримінально-правових наслідків, які настають у випадку укладення угоди про примирення винного з потерпілим, кримінально-процесуальне законодавство України виділяє два види таких угод:

- а) угода про примирення, пов'язана з призначенням покарання,
- б) угода про примирення, пов'язана з призначенням покарання та звільненням від його відбування з випробуванням (ст. 471 КПК).

Системний аналіз норм матеріального та процесуального кримінального права України свідчить, що примирення з потерпілим дає можливість застосування й інших кримінальних і кримінально-процесуальних норм, зокрема це звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК). Оскільки в основі застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим також перебуває досягнення консенсусу між сторонами кримінально-правового конфлікту, то цю правову ситуацію також можна віднести до інституту угод у кримінальному провадженні.

Точка зору, згідно з якою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим як компромісна форма вирішення кримінально-правового конфлікту є виявом застосування процедур відновного правосуддя та медіації, неодноразово висловлювалася у правовій літературі. Так, на думку Ю.В. Бауліна, «інститут примирення з потерпілим певним чином є відображенням властивих закордонному законодавству альтернативних заходів і примірювальних процедур» [1, с. 136].

О.Р. Семчишин вважає, що пом'якшення вироку (ст. 66 КК) або закриття кримінальної справи (ст. 46 КК) є формами застосування відновного правосуддя в Україні [2]. А.М. Бойко



зазначає, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням (ст. 46 КК) є укладення угоди між потерпілим і винною особою [3].

О.Г. Наджафов наголошує на тому, що відповідно до положень КПК угода про примирення може укладатися у трьох різних формах: 1) відмова потерпілого від обвинувачення у випадках, передбачених КПК (гл. 36 КПК); 2) примирення винного з потерпілим, передбачене у ст. 46 КК; 3) укладення угоди про примирення (гл. 35 КПК) [4].

У літературі висловлюються й точки зору про те, що інститути примирення з потерпілим у матеріальному та процесуальному праві мають суттєві відмінності і їх не можна ототожнювати. Ці відмінності загалом пов'язують із передумовами застосування цих інститутів, а саме видами кримінальних правопорушень, при вчиненні яких допускається примирення, а також із ознаками потерпілого, який може виступати стороною угоди про примирення у кримінальному праві [5].

В. Навроцька зазначає, що «інститут потерпілого у кримінальному процесі має корінні відмінності від однойменного матеріально-правового поняття. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть, то права потерпілого можуть мати близькі родичі чи члени сім'ї безпосередньо постраждалого (ч. 6 ст. 55 КПК). Але з такими особами регламентоване ст. 46 КК примирення не може відбутися, оскільки вони не є потерпілими у матеріально-правовому сенсі» [6, с. 59–60].

Незважаючи на відмінності в умовах застосовування, норми про примирення, які містяться у матеріальному та процесуальному кримінальному праві, мають не різну, а єдину правову природу і є втіленням ідей відновного правосуддя у законодавстві України.

Відповідно до ст. 46 КК особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим і відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Передумовою застосування цього виду звільнення є вчинення особою вперше (фактично або юридично) кримінального правопорушення певного ступеня тяжкості, а саме кримінального проступку (ч. 2 ст. 12 КК) або необережного нетяжкого злочину (ч. 4 ст. 12 КК), за винятком корупційних. Отже, такі умови застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності певним чином збігаються з умовами укладення угоди про примирення, визначеними у ч. 3 ст. 469 КПК.

Підставою застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є примирення підозрюваного / обвинуваченого з потерпілим. На думку Ю.В. Бауліна, примирення – це акт прощення потерпілим свого кривдника, який заподіяв йому шкоду, досягнення з ним згоди та миру за умови відшкодування збитків та усунення шкоди або домовленості винного з потерпілим про таке відшкодування (усунення) (за винятком, якщо потерпілий вибачив винному заподіяну шкоду) [1, с. 139].

Отже, примирення з потерпілим як підстава звільнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від кримінальної відповідальності, – це не просто одноособова заява з боку потерпілого про прощення свого кривдника, а двостороння домовленість про мирне вирішення кримінально-правового конфлікту. Тобто, це обопільна згода на вчинення кореспондуючих дій у вигляді спокутування та прощення. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, усуває спричинені нею наслідки, а потерпілий пробачає її та відмовляється від будь-яких претензій щодо неї. Тому підставою для звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 46 КК є досягнення взаємних домовленостей, здійснення взаємних поступок між потерпілим і підозрюваним / обвинуваченим, тобто укладення між ними мирної угоди.

Таке розуміння приписів ст. 46 КК повністю відповідає міжнародно-правовим документам, зокрема Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи [7]; Декларації Генеральної Асамблеї ООН щодо основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою 1985 року [8]; Віденській декларації про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI століття [9]; Основоположному рішенню Ради Європейського



Союзу від 15 березня 2001 року «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ЖНА) [10] щодо впровадження практик позасудового розгляду кримінально-правових конфліктів.

Відповідно до положень цих нормативно-правових актів законодавство країни має сприяти медіації у кримінальних справах, яка має бути допустимою на будь-якій стадії правосуддя, незалежно та автономно в рамках кримінальної юстиції. При цьому у міжнародних документах з питань впровадження та розвитку концепцій відновного правосуддя допускається, що наслідком досягнення примирення між сторонами кримінально-правового конфлікту може бути звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Крім цього, вивчення зарубіжного досвіду застосування компромісних процедур у кримінальному судочинстві свідчить про те, що у європейських країнах (Німеччині, Польщі, Румунії, Словенії, Угорщині, Франції, Чехії) найпоширенішими наслідками укладення мирової угоди у кримінальному процесі є саме закриття кримінального провадження або звільнення винного від кримінальної відповідальності.

У зв'язку з наведеним вважаємо, що підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК слід вважати саме *укладення угоди між сторонами кримінально-правового конфлікту* у кримінальному процесі. Таке розуміння положень ст. 46 КК дозволить усунути протиріччя між матеріально-правовими підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) і відповідними процесуальними нормами, а також сприятиме захисту прав потерпілого у випадку звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим.

Справа у тому, що відповідно до ст. 46 КК однією з правових підстав звільнення від кримінальної відповідальності є відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. У правовій літературі визнається, що таке відшкодування має факультативний характер, оскільки потерпілий має право: 1) вибачити борг (повністю або частково); 2) відмовитися від свого права вимагати належного відшкодування або усунення заподіяної шкоди [11].

Як зазначає Ю.В. Баулін, змістом домовленості між сторонами кримінально-правового конфлікту може бути домовленість про фактичне відшкодування збитків чи усунення шкоди або їх частини після прийняття постанови про закриття провадження у кримінальній справі [1, с. 141].

В останньому випадку права потерпілого є найменш захищеними, оскільки чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить жодного механізму захисту прав потерпілого для випадків, якщо попередньо сторони не уклали цивільно-правового договору з цього приводу, а правопорушник ухиляється від виконання досягнутої домовленості; або у ситуаціях, коли потерпілий не проти примирення з винним, але він, наприклад, ще не завершив курс лікування і не знає остаточної суми витрат на лікування, і після ухвалення рішення суду про звільнення від кримінальної відповідальності виявиться, що фактичний розмір цих витрат перевищує попередні домовленості з винним [12].

Проте, якщо поширити процесуальний порядок укладення угоди про примирення, передбачений у гл. 35 КПК, на випадки примирення з потерпілим, наслідком якого є звільнення від кримінальної відповідальності, то це створить додаткові гарантії захисту прав потерпілого, а також забезпечить обов'язковість виконання умов такої угоди, бо в разі їх порушення будуть наставити наслідки, передбачені у ст. 476 КПК.

Саме таким шляхом йдуть зарубіжні країни, які визнають одним із правових наслідків укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні можливість звільнення від кримінальної відповідальності. Таке звільнення має обов'язковий, проте у той же час і умовний характер, бо у разі, якщо після звільнення умови угоди не виконуються, рішення суду підлягає скасуванню, а особа – кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Вважаємо, що така правова регламентація застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим створить додаткові гарантії захисту



прав потерпілого, а також буде дисциплінувати правопорушників і стимулювати їх до повного усунення заподіяної ними шкоди. До того ж такі зміни у кримінально-процесуальному законодавстві України дозволять формалізувати волевиявлення потерпілого, бо нині КПК не містить вказівки на те, в якій саме формі має бути здійснена заява про примирення, які підстави звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до положень ст. 46 КК.

Пропонуємо узгодити положення норм матеріального та процесуального права, доповнивши ст. 471 КПК положенням, згідно з яким сторони угоди про примирення можуть також узгоджувати *питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності*. Статтю 476 КПК доцільно доповнити вказівкою на те, що в разі невиконання угоди скасуванню підлягає не тільки вирок суду, а й *ухвала про звільнення від кримінальної відповідальності*.

Також необхідно узгодити між собою і положення ст. 56 і ч. 2 ст. 288 КПК. Справа у тому, що відповідно до п. 5 ч. 3 ст. 56 КПК, в якому окреслюються права потерпілого у кримінальному процесі, потерпілий наділяється правом лише «висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру». Що ж стосується права потерпілого висловлюватися щодо можливості звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, то стосовно цього у ст. 56 КПК відсутня будь-яка вказівка.

Згідно з ч. 2 ст. 288 КПК «суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності». У зв'язку з цим виникає досить дивна правова ситуація, коли у загальній процесуальній нормі право висловлюватися щодо звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності за потерпілим не закріплено, тоді як суд має враховувати його думку з цього питання при застосуванні окремого виду звільнення від кримінальної відповідальності. З метою усунення цих неузгодженостей доцільно п. 5 ч. 3 ст. 56 КПК доповнити положенням, згідно з яким потерпілий має право *висловлювати свою думку під час вирішення питання про звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності*.

Висновки. Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) слід визнавати виявом альтернативного вирішення кримінально-правового конфлікту у кримінальному провадженні. Проте, щоб реалізація положень ст. 46 КК на практиці забезпечувала всебічний захист прав сторін кримінально-правового конфлікту, в основі їх застосування має перебувати угода про примирення, тобто формалізована письмова форма фіксації факту того, що потерпілий повністю пробачив особу, яка порушила його права, а також досягнуті сторонами домовленості щодо умов і порядку відновлення порушеного права потерпілого та його згода на звільнення підозрюваного / обвинуваченого від кримінальної відповідальності як наслідок виконання умов цієї угоди.

Поширення правових наслідків невиконання угоди про примирення, передбачених у ст. 476 КПК, на випадки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) створить додаткові правові гарантії захисту прав потерпілого від невиконання підозрюваним / обвинуваченим взятих на себе зобов'язань перед потерпілим.

Список використаних джерел:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
2. Семчишин О.Р. Відновне правосуддя: перспективи інституціоналізації в українському суспільстві. *Наукові записки НаУКМА. Серія: Соціологічні науки*. 2010. Т. 109. С. 37–40.
3. Бойко А.М. Відшкодування заподіяної злочином шкоди як одна з умов звільнення від кримінальної відповідальності. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. Том 5, № 3(16). С. 1–4.



4. Наджафов О. Угоди за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вісник прокуратури*. 2012. № 9. С. 44–53.
5. Чумак К. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим vs. угода про примирення: проблеми розмежування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 135–141.
6. Навроцька В. Поняття потерпілого від злочину у ст. 46 КК України та відшкодування заподіяної шкоди у разі смерті потерпілого. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2019 : альманах наукових досліджень*. 2019. 278 с.
7. Рекомендація NR (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради, зацікавленим в організації медіації у кримінальних справах. Міжнародний документ від 15.09.1999 № R(99)19. Комітет Міністрів Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828.
8. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою. Резолюція 40/34 от 29 ноября 1985 года. Генеральная Ассамблея ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114.
9. Віденська декларація про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI століття. Міжнародний документ, прийнятий на Десятому Конгресі ООН щодо попередження злочинності та поведження з правопорушниками. Відень, 10-17 квітня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_443/print.
10. Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві. Основоположне рішення від 15 березня 2001 року № 2001/220/ЖНА. Рада Європейського Союзу. URL: https://issuu.com/uccg/docs/16_fr_decision_ukr.
11. Давиденко С. Проблеми вдосконалення норм інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3(62). С. 276–285.
12. Іванов А. Примирення винного з потерпілим: проблеми практики (заголовок з екрану). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/94931-primirennya-vinnogo-z-poterplim-na-pdstav-st-46-kk-ykrani>.

ЄВДОКИМОВА О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.235

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.22>

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ, У ЗВ'ЯЗКУ З ВПРОВАДЖЕННЯМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

Стаття присвячена аналізу правової регламентації обставин, що обтяжують покарання. Встановлено, що у зв'язку з останніми змінами до Кримінального кодексу України (далі – КК) було введено нове поняття «кримінальний проступок». Кримінальний проступок – це діяння, 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 волі.



З'ясовано, що вчинення декількох кримінальних проступків може містити ознаки повторності або рецидиву кримінальних правопорушень. Ці форми множинності кримінальних проступків у деяких статтях Особливої частини КК передбачаються в якості кваліфікуючої ознаки, яка впливає не тільки на кваліфікацію вчиненого, а й призводить до посилення кримінальної відповідальності. В той же час у законі повторність і рецидив кримінальних проступків не визнаються обставиною, яка обтяжує покарання.

Ззначається, що такий зміст п. 1 ч. 1 ст. 67 КК може стати причиною несправедливого пом'якшення покарання особам, у поведінці яких будуть встановлені ці форми множинності кримінальних правопорушень. Звертається увага, що ст. 69-1 КК містить імперативну вимогу щодо обов'язкового пом'якшення покарання у разі дійового каяття винного, якщо воно здійснюється за відсутності обставин, що обтяжують покарання. У зв'язку з тим, що повторність і рецидив кримінальних проступків не є обставиною, що обтяжує покарання, суд змушений буде застосовувати правила обов'язкового пом'якшення покарання, передбачені у ст. 69-1 КК, й до осіб, у поведінці яких є ці форми множинності.

З метою забезпечення належного посилення покарання за вчинення повторності або рецидиву кримінальних проступків і попередження необгрунтованого пом'якшення покарання за ці форми множинності кримінальних правопорушень пропонується внести відповідні зміни до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК.

Ключові слова: *призначення покарання, множинність, повторність, рецидив, обставини, що обтяжують покарання, кримінальний проступок.*

Yevdokimova O. V. Problems of legal regulation of aggravating circumstances, in connection with the introduction of a criminal misconduct

The article is devoted to the analysis of the legal regulation of circumstances that aggravate the punishment. A new concept of "criminal misconduct" was introduced into the Criminal Code of Ukraine. A criminal misconduct is an act for which the main punishment can be imposed in the form of a fine in the amount of not more than three thousand non-taxable minimum incomes of citizens or another, milder punishment than imprisonment. It has been established that when several criminal misconduct are committed, there may be signs of repetition or recidivism of criminal crimes.

These forms of plurality of criminal misconducts are provided in some articles of the Special Part of the Criminal Code as an aggravating factor that affects the qualification of the committed act and the aggravation of criminal liability. At the same time, attention is drawn to the fact that in the law the repetition and recidivism of criminal misconducts is not recognized as an aggravating circumstance.

It is noted that such content of clause 1 of part 1 of Art. 67 of the Criminal Code may become the reason for unfair mitigation of punishment for persons in whose behavior these forms of a plurality of criminal offenses will be established. Attention is drawn to the fact that Art. 69-1 of the Criminal Code contains an imperative requirement for mandatory mitigation of punishment if active repentance of the perpetrator is established, who committed a crime in the absence of aggravating circumstances.

Proceeding from the fact that repetition and recidivism of criminal misconducts is not an aggravating circumstance, the court will be forced to apply the rules of mandatory mitigation of punishment provided for in Art. 69-1 of the Criminal Code and to persons in whose behavior these forms of plurality are established. In order to ensure the proper strengthening of punishment for repeated or recurrence of criminal misconducts and to prevent unjustified mitigation of punishment for these forms of plurality of criminal misconducts, it is proposed to amend paragraph 1 of part 1 of Art. 67 of the Criminal Code.

Key words: *sentencing, plurality, recidivism, recidivism, aggravating circumstances, criminal offense.*



Вступ. Одним із засобів протидії кримінальним правопорушенням в Україні традиційно визнається покарання. Обрання справедливого покарання має важливе практичне значення для здійснення правосуддя та виконання завдань, поставлених перед кримінальним законодавством. Для того, щоб діяльність щодо призначення покарання не перетворювалася на свавілля суддівського суб'єктивізму або не стала засобом уникнення справедливої міри кримінальної відповідальності, у Кримінальному кодексі України передбачено низку статей, які закріплюють правила обрання покарання за вчинене кримінальне правопорушення. Серед них визначальну роль відіграють «загальні засади», згідно з якими суд при призначенні покарання обов'язково має враховувати не тільки тяжкість вчиненого кримінального правопорушення та дані про особу, а й обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

У науці кримінального права обставинам, які обтяжують покарання, приділяється значна увага, що свідчить про їх важливе кримінально-правове значення. Дослідженню питань, пов'язаних із призначенням покарання та обставинам, які його обтяжують, присвячені праці П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, В.К. Гришука, Т.А. Денисової, О.О. Дудорова, Ю.Ю. Лемішко, В.Т. Маляренка, В.В. Полтавець, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, І.М. Федорчука та інших науковців.

Внаслідок впровадження Законом України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [1] кримінального проступку права регламентація обставин, які обтяжують покарання, зазнала змін, що викликає необхідність проведення її подальшого наукового аналізу.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд проблемних питань правової регламентації обставин, які обтяжують покарання, в контексті останніх змін кримінального законодавства, розроблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення відповідних положень КК України.

Результати дослідження. У зв'язку з реформою у кримінальному законодавстві України з'явилося нове поняття «кримінальний проступок», яким відповідно до ч. 2 ст. 12 КК визнається діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Від злочину кримінальний проступок відрізняється тим, що за його вчинення позбавлення волі не призначається, строк судимості осіб, засуджених за його вчинення, погашається після відбуття призначеного покарання (п. 21 ст. 89 КК), підготовка до нього не тягне кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК), а в разі ухилення особи, яка вчинила кримінальний проступок, від досудового розслідування або суду строк давності притягнення до кримінальної відповідальності становить 5 років (ч. 2 ст. 49 КК). Що ж стосується інших кримінально-правових інститутів, наприклад інститутів співучасті, множинності кримінальних правопорушень, то їх норми також поширюються на кримінальний проступок.

Відповідно до нової редакції ст. 32 КК повторність як вид множинності кримінальних деліктів може бути утворена не тільки у разі вчинення злочинів, а й кримінальних проступків. За змістом закону повторність кримінальних проступків, як і злочинів, охоплює собою випадки вчинення:

1) двох або більше деліктів до моменту засудження за будь-який із них (фактична повторність),

2) вчинення нового кримінального проступку особою, яка раніше вже була засуджена за вчинення кримінального проступку (повторність, пов'язана із засудженням).

Крім повторності, неодноразове вчинення кримінальних проступків може містити ознаки рецидиву, бо згідно нової редакції ст. 34 КК рецидивом визнається вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має судимість за умисне кримінальне правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, яка має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.



Оскільки судимість за кримінальний проступок припиняється після відбуття покарання (п. 2¹ ст. 89 КК), а за його вчинення можуть призначатися такі строкові види покарання як громадські роботи (ст. 56 КК), виправні роботи (ст. 57 КК), арешт (ст. 60 КК), обмеження волі (ст. 61 КК), то протягом строку відбування цих видів покарання, призначених за кримінальний проступок, особа вважається судимою. Якщо протягом відбування цих видів покарання, призначених за умисний кримінальний проступок, особа вчинить новий умисний кримінальний проступок, у її поведінці будуть наявні всі ознаки рецидиву кримінальних правопорушень.

У правовій літературі значення повторності та рецидиву кримінальних правопорушень як форм множинності вбачається у тому, що їх наявність насамперед свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки як винної особи, так і вчиненого нею діяння [1, с. 21, 67].

Так, ще на початку ХХ ст. М.С. Таганцев відстоював позицію щодо доцільності посилення покарання за повторне вчинення кримінального делікту, зважаючи на об'єктивно-суб'єктивні властивості такого діяння. На думку вченого, повторне вчинення кримінального делікту змінює як об'єктивне значення нового діяння, розмір шкоди, страху, неспокою, що ним викликається, так і суб'єктивно свідчить про наявність певного ступеня закоренілості, звички до порушення закону, зневагу до нього з боку винної особи. Саме сукупність цих факторів науковець визнавав підставою для збільшення суворості кримінально-правової репресії за знову вчинене діяння за рахунок не тільки підвищення розміру (строку) покарання, яке призначається, а й обрання його більш суворого виду [2, с. 418].

У сучасній доктрині кримінального права така позиція не викликає заперечень. На думку В.І. Тютюгіна та І.О. Зінченко, множинність має подвійну правову природу. Вчинення кількох кримінальних правопорушень призводить до заподіяння шкоди більш широкому колу суспільних відносин, що призводить до підвищення ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння за рахунок збільшення розміру спричиненої шкоди.

Здебільшого це свідчить про стійку антисоціальну спрямованість особи винного та негативно впливає на окремих нестійких членів суспільства, створює ілюзію безкарності, скасовує страх перед покаранням, породжує правовий нігілізм і зневагу до права [3, с. 17, 18]. О.В. Колос зазначає, що невизнання повторності злочинів окремою формою їх множинності, що зумовлює певні кримінально-правові наслідки, може сприяти ще більшій криміналізації суспільства [4, с. 126].

Соціально-правова сутність повторності та рецидиву знайшла своє закріплення на законодавчому рівні. Відповідно до ст. 35 КК повторність і рецидив кримінальних правопорушень у чинному кримінальному законодавстві України виступають у ролі: 1) форм множинності кримінальних правопорушень; 2) кваліфікуючої ознаки у статтях Особливої частини КК; 3) обставин, які обтяжують покарання.

Аналіз змін до КК свідчить, що повторність і рецидив кримінальних проступків досить часто передбачається у статтях Особливої частини КК в якості кваліфікуючої ознаки окремих складів кримінальних правопорушень (наприклад, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 187 КК). При цьому вони не тільки впливають на кваліфікацію та посилення кримінальної відповідальності за вчинене діяння (наприклад, ст. 165 КК), а й виступають підставою для зміни категорії тяжкості вчиненого.

Закріплення повторності та рецидиву в якості кваліфікуючої ознаки у статтях Особливої частини КК призводить до того, що повторне вчинення того ж кримінального проступку визнається злочином (наприклад, ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 172, ч. 2 ст. 182, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 296 КК), що виключає можливість спрощеного порядку розгляду кримінального провадження за повторне вчинення такого кримінального делікту, а засудження за його вчинення тягне наявність судимості згідно з приписами ст. 89 КК. Отже, на законодавчому рівні повторність і рецидив кримінальних проступків є умовами для диференціації кримінальної відповідальності та посилення кримінально-правової репресії у статтях Особливої частини КК.

Зважаючи на таке правове значення повторності та рецидиву кримінальних проступків, дивним є рішення законодавця про невизнання цих форм множинності обставиною, яка обтяжує покарання. Так, згідно змін, внесених Законом України від 22 листопада 2018 року



№ 2617-VII до КК, у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК обставиною, яка обтяжує покарання, визнається лише вчинення особою *повторно злочину* або *рецидив злочинів*, а не вчинення *кримінального правопорушення*. У зв'язку з чим повторність або рецидив кримінальних проступків не визнається обставиною, яка обтяжує покарання. Проте не зрозуміло, чим зумовлено таке ставлення законодавця до осіб, які не тільки неодноразово вчиняють кримінальні проступки, а й, відбуваючи покарання за їх вчинення, продовжують нехтувати вимогами закону, демонструють свою нездатність до виправлення та своє небажання ставати на шлях законслухняної поведінки?

Дійсно, у деяких статтях Особливої частини КК повторність або рецидив кримінальних проступків передбачені в якості кваліфікуючої ознаки, завдяки чому відповідальність у разі їх наявності в поведінці особи значно посилюється. Аналіз положень КК свідчить, що лише у 16% статей Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за вчинення кримінальних проступків, передбачена ця кваліфікуюча ознака. Тому постає питання, як суд має враховувати наявність цих форм множинності при призначенні покарання у разі, якщо вони не виступають ознакою кваліфікованого складу кримінального правопорушення?

Так, відповідно до змін, внесених до ч. 1 ст. 296 КК, хуліганство віднесене до кримінальних проступків. Кваліфікованим складом хуліганства відповідно до ч. 3 ст. 296 КК є вчинення дій, передбачених ч. 1 або 2 ст. 296 КК особою, раніше засудженою за хуліганство, тобто посилення відповідальності за неодноразове вчинення хуліганських дій в межах ст. 296 КК може мати місце виключно за наявності спеціального рецидиву. Натомість матеріали судової практики свідчать, що у реальному житті особа нерідко вчиняє декілька хуліганських дій, у тому числі й до моменту засудження за одне з них.

До внесення зазначених змін у кримінальне законодавство факт неодноразового вчинення хуліганських дій у разі відсутності попередньої судимості за ст. 296 КК враховувався судом в якості обставини, що обтяжує покарання при його призначенні. Так, повторність як обтяжуючу обставину було враховано при засудженні за хуліганство у вироку Комінтернівського районного суду м. Харкова від 27 жовтня 2009 року у справі № 1-710/09г. [5], Теревовлянського районного суду Тернопільської області від 16 січня 2014 року у справі № 606/448/13-к [6]. Воловецький районний суд Закарпатської області у вироку від 23 березня 2017 року у справі № 300/458/16-к при засудженні за ч. 1 ст. 296 та ч. 2 ст. 296 КК визнав наявність повторності та рецидиву злочинів обставинами, які обтяжують покарання [7]. Таких випадків у судовій практиці багато. Натомість після останніх змін до КК можливість врахування при призначенні покарання повторності хуліганства, не пов'язаної із засудженням за цей делікт, виключається.

Вважаємо, що у такому підході до реформування кримінального законодавства вбачається не тільки ігнорування з боку законодавця наукових досягнень щодо соціально-правового значення повторності та рецидиву кримінальних правопорушень, а й простежується порушення принципу системності правового регулювання, оскільки повторність і рецидив кримінальних проступків виступають у ролі кваліфікуючих ознак конкретних складів кримінальних правопорушень, що призводить до збільшення суворості кримінально-правової репресії, а у деяких випадках – навіть до неможливості застосування спрощеного порядку досудового розслідування у кримінальному провадженні. Крім того, наявність повторності або рецидиву кримінальних проступків не може бути враховано судом при індивідуалізації покарання як обставину, яка обтяжує покарання, відповідно до нової редакції ч. 3 ст. 67 КК.

Для того, щоб призначене покарання було законним, доцільним, гуманним і справедливим, не досить правильно кваліфікувати вчинене. Правильна кваліфікація – це лише запорука обрання справедливого покарання. Після констатації наявності усіх ознак складу вчиненого кримінального правопорушення та правильного визначення відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК суд переходить до з'ясування ознак, які впливають на вибір видів кримінально-правових наслідків вчиненого та до визначення виду та розміру покарання. Втім будь-яке кримінальне правопорушення, будь-яка особа, яка його вчинила, не схожі між собою. У зв'язку з цим при призначенні покарання важливого значення набуває принцип індивідуалізації покарання як фундаментальний принцип здійснення правосуддя.



У правовій літературі під індивідуалізацією покарання розуміється врахування тяжкості вчиненого діяння, особи винного, обтяжуючих і пом'якшуючих обставин з метою обрання міри покарання, необхідної і достатньої для виправлення винного та попередження вчинення нових кримінальних правопорушень [8, с. 10].

Як зазначають О.О. Дудоров та Є.О. Письменський, існування принципу індивідуалізації покарання зумовлюється іншим загальноправовим принципом – принципом справедливості. Саме принцип справедливості визначає індивідуалізацію кримінальної відповідальності та покарання. Принцип справедливості є ключовим для кримінального права, на ньому має ґрунтуватися закон, а не навпаки. Законне те, що справедливе [9].

Натомість правову регламентацію обставин, які обтяжують покарання, відповідно до нової редакції п. 1 ч. 1 ст. 67 КК складно визнати справедливою, оскільки вона значно ускладнює діяльність суду щодо індивідуалізації покарання за неодноразове вчинення кримінальних проступків і може стати підставою для необґрунтованого пом'якшення покарання для осіб, які їх вчинили.

Так, невизнання повторності та рецидиву кримінальних проступків обставиною, яка обтяжує покарання, позбавляє суд можливості призначити за їх вчинення максимальне покарання, передбачене у відповідній санкції статті Особливої частини КК. Відповідно до ст. 69¹ КК за наявності обставин, які пом'якшують покарання, передбачених п.п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, які обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Отже, у ст. 69¹ КК міститься імперативна вимога щодо обов'язкового пом'якшення покарання для окремих виявів дійового каяття. Втім таке зниження максимуму санкції може мати місце виключно за відсутності обставин, які обтяжують покарання. Згідно з редакцією п. 1 ч. 1 ст. 67 КК суд буде зобов'язаний застосовувати правила обов'язкового пом'якшення покарання, передбачені у ст. 69¹ КК, й до осіб, які демонструють своє небажання ставати на шлях виправлення та дотримуватися вимог закону, про що свідчить наявність у їх поведінці повторності або рецидиву кримінальних проступків. Разом із тим настання однакових кримінально-правових наслідків у виді обов'язкового пом'якшення покарання для осіб, які вперше вчинили кримінальний проступок, та тих, хто має схильність до протиправного способу задоволення своїх потреб, важко визнати справедливим і доцільним.

Дійсно, схильність до вчинення кримінальних правопорушень, нездатність до самокеруваної правослухняної поведінки є рисами характеру конкретної особи, що свідчить виключно про її підвищену суспільну небезпечність [10, с. 91]. У зв'язку з цим невизнання повторності та рецидиву кримінальних проступків обставиною, яка обтяжує покарання, ще не свідчить про абсолютну неможливість врахування цього факту при призначенні покарання.

Неодноразовість вчинення кримінальних проступків суд може врахувати в якості даних, які характеризують особу винного відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 65 КК. Проте все одно така можливість не виключає доцільності та необхідності закріплення формально-визначеного впливу цих форм множинності на підвищення ступеня суворості виду та розміру покарання під час його призначення в якості обставини, яка обтяжує покарання у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК.

Висновки. Динамічний розвиток суспільних відносин, поява нових підходів реагування на протиправну поведінку вимагають своєчасного внесення змін і доповнень до вітчизняного законодавства, у тому числі кримінального. Проте такі нововведення мають бути виваженими, системними та повинні узгоджуватися з іншими кримінально-правовими інститутами, а не суперечити їм. Закріплення у КК переліку обставин, які обтяжують покарання, створюють додаткові орієнтири для індивідуалізації покарання, які допомагають попередити помилки при його призначенні на практиці.

Повторність і рецидив кримінальних проступків здебільшого свідчать про більш високий рівень суспільної небезпечності винної особи, що вимагає від держави застосування



більш суворої кримінальної репресії до винної особи. У зв'язку з цим для забезпечення належного посилення покарання за наявності в поведінці особи цих форм множинності доцільно передбачити такий вид протиправної поведінки в якості обставини, яка обтяжує покарання, у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України 22.11.2018 № 2617-VIII. *Верховна Рада України*. Голос України від 24.04.2019. № 79.
2. Малков В.П. Множественность преступлений и её формы по советскому уголовному праву. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. 174 с.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: в 2 тт. Том 2. Тула : Автограф, 2001. 688 с.
4. Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання Х. : ФІНН, 2008. 336 с.
5. Колос О.В. Повторність злочинів у кримінальному праві України. Ірпінь : УДФСУ, 2018. 304 с.
6. Вирок Комінтернівського районного суду м. Харкова від 27 жовтня 2009 року у справі № 1-710/09г. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6640560>.
7. Вирок Тербовлянського районного суду Тернопільської області від 16 січня 2014 року у справі № 606/448/13-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70688889>.
8. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 23 березня 2017 року у справі № 300/458/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65528328>.
9. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. С. 10.
10. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Чи суперечить інститут множинності злочинів принципу “NON BIS IN IDEM”? *Юридичний вісник України*. 24-30 липня 2010 року. № 30; 31 липня-6 серпня 2010 року. № 31.
11. Лемішко Ю.Ю. Обставини, які обтяжують покарання, за кримінальним законодавством України. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 Х., 2013. 200 с.



КОЛЬ О. Г.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

КОЛЬ Р. О.,

магістр права та банківської справи, консультант
(АТ КБ «Приватбанк»)

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.23>

ПРО АКТУАЛЬНІСТЬ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У науковій статті на підставі всебічного аналізу та вивчення питань, пов'язаних зі змістом національної безпеки України, сформульовано висновок про необхідність активізації наукових розробок з вказаної тематики дослідження, враховуючи їх прикладне значення, а також проблеми вирішення існуючих у цьому контексті завдань.

Війна, яка триває на Сході України, та агресивні у зв'язку з цим дії Російської Федерації, анексія (від лат. *annexio* – приєднання; вид агресії, який полягає у насильницькому приєднанні всієї або частини території іншої держави) нею Криму та недружні оцінки деяких держав історії нашої країни (Угорщина, Польща, Румунія, інші) також актуалізують і зумовлюють необхідність більш активної розробки на науковому рівні тих питань, які стосуються забезпечення національної безпеки України, оскільки у державі залишається низьким і рівень ефективності реалізації на практиці положень Закону України «Про національну безпеку України» (далі – Закон), що є недопустимим в умовах військового конфлікту та існуючих реальних і потенційних загроз національним інтересам нашої держави.

У зв'язку з цим прикладне значення наукових пошуків у цьому напрямі пов'язане з існуючими у зазначеному вище Законі проблемами і протиріччями, які впливають на ефективність реалізації вказаного нормативно-правового акта на практиці, особливо в тому контексті, який вбачається зі змісту преамбули зазначеного Закону, гарантування державою суспільству і кожному громадянину захисту від існуючих загроз. Таким чином, актуальним та невідкладним завданням сьогодення є удосконалення правового механізму захисту національної безпеки України, включаючи й заходи, запропоновані у цій науковій статті, а також в інших доктринальних джерелах.

Ключові слова: дослідження, національна безпека, національні інтереси, забезпечення, сили безпеки і оборони, сектор безпеки, запобігання, оперативно-розшукова діяльність, оперативні підрозділи.

Kolb O. G., Kolb R. O. About urgency in modern conditions of research of the problems concerning maintenance of national security of Ukraine

This scientific article, based on a comprehensive analysis and study of issues related to the content of national security of Ukraine, formulates a conclusion about the need to intensify research on this topic, given their practical significance, as well as problems in solving existing problems in this context.



The ongoing war in eastern Ukraine and the aggressive actions of the Russian Federation, as well as the annexation (from the Latin *annexio* – accession; a type of aggression, which consists in the forcible annexation of all or part of the territory of another state) of Crimea, and unfriendly assessments of some states of the history of our country (such as Hungary, Poland, Romania, etc.) actualize and determine the need for more active development at the scientific level of those issues related to ensuring the national security of Ukraine. Ukraine still has a low level of effective implementation of the provisions of the Law of Ukraine “On National Security of Ukraine”, which is unacceptable in a military conflict and existing real threats to the national interests of our state.

The applied significance of scientific research in this direction is related to the existing in the Law of Ukraine “On National Security of Ukraine” a number of problems and contradictions, which, in turn, affect the effectiveness of this regulation in practice, especially in the context of follows from the content of the preamble of this Law, the state’s guarantee to society and every citizen of protection from existing threats. Thus, the urgent and urgent task today is to improve the legal mechanism for the protection of national security of Ukraine, including the measures proposed in this scientific article, as well as in other doctrinal sources.

Key words: *research, National security, national interests, security, security and defense forces, warning, operational search activity, operational units.*

Вступ. Більш як 6-річний період (2014-2020 р.р.) ведення бойових дій на Сході України з різноманітними сепаратистськими та найманськими незаконними військовими формуваннями, які досить активно підтримуються відповідними державними ресурсами і силами Російської Федерації (далі – РФ), показав, що на рівні силових структур, насамперед Служби безпеки України (далі – СБУ), здійснюються недостатні зусилля оперативно-розшукового та запобіжного характеру, спрямовані на деескалацію цього військового та політичного конфлікту, а також на недопущення розповсюдження його наслідків в іншій сфері суспільної діяльності у формі тероризму, незаконного поводження зі зброєю та боєприпасами, диверсійних актів.

Особливо актуальною зазначена проблематика стала останнім часом, зокрема у 2020 році, коли Україну сколихнула низка резонансних подій, пов’язаних із неналежним забезпеченням таких складників національної безпеки, як громадський порядок і громадська безпека (захоплення заручників у м. Луцьку, мінування станцій метро у м. Києві, захоплення банківської установи та заручників у м. Києві) [1].

Слід визнати, що у всіх вказаних та інших подібних ситуаціях основним прорахунком в діяльності визначених у Законі України «Про національну безпеку України» сил безпеки і оборони [2] було незадовільне проведення індивідуальних оперативно-профілактичних заходів щодо тих осіб, з боку яких можна було очікувати вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, що посягають на основи національної безпеки України (розділ I Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України) [3]. Варто констатувати, що наявна складна прикладна проблема, яка потребує вирішення на теоретичному рівні.

Постановка завдання. Головним завданням цієї наукової статті стало обґрунтування активізації цільових наукових розробок із вказаної тематики дослідження, а також акцентування уваги на найбільш актуальних проблемах, які знижують рівень ефективності забезпечення національної безпеки в Україні.

Результати дослідження. Як засвідчили результати вивчення наукової літератури, досить активно розробкою проблем, пов’язаних зі змістом національної безпеки України, займаються вчені О.М. Бандурко, О.Ф. Бантишев, К.О. Біла, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, О.С. Бодрук, В.П. Горбулін, О.А. Делінський, О.М. Джужа, В.В. Голіна, Б.М. Головін, В.С. Карташов, С.В. Ківалов, О.В. Копан, І.М. Копотун, В.Я. Колпаков, М.В. Левицька, В.А. Ліпкан, В.П. Петков, М.М. Пендюра, Г.П. Ситник, В.Ф. Сіренко, О.Л. Хилько, З.Д. Чуйко, Ю.С. Шемшученко та інші.



У сучасних суспільно-політичних і військовий умовах, які склалися в Україні, питання більш ефективного та продуктивного забезпечення національної безпеки набувають підвищеної уваги та потребують вирішення на доктринальному рівні, що й стало вирішальним при виборі предмета цієї наукової статті.

Якщо узагальнити сутність прорахунків і проблем, які є результатом неналежної організації саме запобіжної діяльності, а також низького коефіцієнта реалізації у цьому напрямі оперативно-профілактичних заходів, можна дійти певних висновків:

1. У ст. 1 КК України одним із об'єктів кримінально-правової охорони визначено основи національної безпеки, а завданням – запобігання злочинам, які на цей об'єкт посягають.

2. Пріоритетним завданням усіх правоохоронних органів, які входять у склад сил безпеки і оборони, що визначають їх статус, є запобігання злочинам (наприклад, ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» [4]).

3. Таке ж завдання визначено й для оперативних підрозділів у ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5].

Як на теоретичному (В.В. Голіна) [6] та науково-навчальному рівнях (зокрема, у підручниках по ОРД) [7], так і в підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють діяльність відповідних оперативних підрозділів (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), розроблено конкретний правовий алгоритм дій цих суб'єктів щодо конкретних об'єктів запобігання злочинам (виявлення осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень щодо основ національної безпеки; постановка їх на облік; організація оперативно-профілактичних заходів, спрямованих на недопущення злочинних намірів тощо).

Резонансні події, які мали місце у період 2014-2020 р.р. на території України, показали досить низьку організацію саме індивідуальної запобіжної діяльності з особами, які публічно заявляли про свої наміри про вчинення, зокрема, терористичних і диверсійних актів на території нашої держави. Так, «луцький» терорист напередодні захоплення заручників у мережі Інтернет виклав свою книгу, в якій по суті описав ідеологію «наведення» правового порядку в Україні, включаючи й методи терору та насильства [8]. І що? Ні СБУ, ні Національна поліція не спрацювали на випередження (це один із напрямів кримінологічної профілактики [9, с. 157–158]), створивши таким чином «атмосферу» безконтрольності протиправної поведінки останнього та загрозу громадській безпеці та порядку для жителів більш як 200-тисячного населення обласного центру на Волині.

Рівно через два тижні аналогічна ситуація склалася і з громадянином Узбекистану, який захопив один із банків у м. Києві та взяв у заручники працюючих там осіб. Цей «терорист» також напередодні в інтернеті закликав до насильницьких дій на території України [1].

Серед детермінант, які породжують і сприяють низькому рівню запобіжної та оперативно-розшукової діяльності у сфері національної безпеки України, можна виокремити такі:

1) Чинний КПК України проведення негласних розшукових заходів (ст. 246) передбачає лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, в той час, коли у структурі злочинності злочини середньої тяжкості (саме до таких належать злочини, пов'язані з незаконним поводженням зі зброєю та боеприпасами (ст. 263 КК), що не дозволяє на стадії підготовки до злочину (ст. 14 КК) руйнувати потенційні ресурси майбутніх терористів і запобігати злочинам проти національної безпеки.

2) Безсистемні та хаотичні спроби реформувати правоохоронні органи України, особливо СБУ, призвели до того, що ці суб'єкти здебільшого займаються не запобіганням злочинам, а протидією цим суспільно небезпечним явищам, реагуванням на вже існуючий юридичний факт – кримінальне правопорушення, яке стало реальністю, у тому числі й через те, що відповідні суб'єкти запобіжної діяльності не орієнтуються та здебільшого не спрямовуються на запобігання злочинам, зокрема тим, які є об'єднуючими для всіх сил безпеки та оборони у сфері забезпечення національної безпеки України.

3) Сучасна зашореність, закритість і заформалізованість діяльності правоохоронних органів з питань обміну оперативно-розшуковою інформацією, а також непрофесійне ставлення до організації їх взаємодії між собою на практиці призводить до того, що реагування



відповідних сил безпеки та оборони на потенційні загрози національній безпеці України є формальним, малоефективним і несвоєчасним. І це при тому, що досі прокурори не тільки несуть відповідальність за координацію дій правоохоронних органів у сфері боротьби зі злочинністю (ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон) [10], але й здійснюють прокурорський нагляд з питань ОРД (ст. 2 Закону).

4) Люстраційні процеси, кадрові перекоси, в результаті яких до керівництва сил безпеки і оборони приходять особи, які не мають фахової підготовки та професійного досвіду, не дозволяють створити системний погляд та шляхи вирішення тих проблем, що існують у сфері забезпечення національної безпеки України.

5) Ліквідація, відсутність розробки законопроектів, що стосуються громадського контролю за діяльністю суб'єктів, покликаних забезпечити національну безпеку в Україні, призвели до того, що нині суспільство фактично не в змозі контролювати цей процес і вживати адекватних заходів щодо усунення, блокування, нейтралізації детермінант, які породжують і сприяють вчиненню злочинів у сфері національної безпеки [11].

Висновки. В одній науковій статті не можливо повністю висвітлити та глибоко проаналізувати усі проблемні місця в діяльності, спрямованій на забезпечення національної безпеки України. У ситуації, яка склалася в нашій державі (анексія Криму, воєнні дії на Сході України, терористичні акти у багатолюдних містах тощо), без наукової думки, експертизи та обґрунтованих пропозицій по суті проблематики обійтися не можливо. Такий підхід актуалізує необхідність більш об'ємних і системних досліджень у сфері національної безпеки України, оскільки цей об'єкт правового захисту є найважливішим (фундаментальним) у системі суспільних відносин, які охороняються нормами права (насамперед чинного КК).

У зв'язку з цим важливим є здійснення комплексних взаємодіючих заходів, які мають бути ефективними та результативними. Така діяльність має ліквідувати детермінанти цього виду злочинів і консолідувати зусилля усіх суб'єктів їх запобігання, а також підвищувати мотивацію сил безпеки і оборони з питань взаємодії з іншими учасниками цього процесу.

Список використаної літератури:

1. У Авакова прояснили судьбу террориста, захватившего бизнес-центр в Киеве. *Електронний ресурс. Режим доступу:* <https://ukraine24.segodnya.ua/obshchestvo-news/3376-zahvat-biznes-centra-v-kieve-u-avakova-proyasnili-sudbu-terrorista>.
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 31. Ст. 241.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 274–291.
4. Про службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 27. Ст. 382.
5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року. *Режим доступу:* [Zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua).
6. Запобігання злочинності : монографія / за ред. В.В. Голіни. Харків : Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого, 2011. 120 с.
7. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. Москва : ИНФРА-М, 2007. 832 с.
8. Луцький трилер, хронологія подій: стрілянина, захоплення заручників та хепі-енд. 21 липня 2020 року. URL: <http://bug.org.ua/news/luts-kyu-tryler-khronolohiia-podiy-strilianyuna-zakhoplennia-zaruchnykiv-ta-khepi-end-447786/>.
9. Кримінологія : підручник / Б.М. Головкін, В.В. Голіна, О.Г. Колб та інші; за заг. ред. Б.М. Головкіна. Харків : «Право», 2020. 382 с.
10. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року (в редакції від 20.03.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про громадський контроль : проект Закону України від 13.05.2015 № 2737-1. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ЖН2411АА>.



МАНДРИЧЕНКО Ж. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.415

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.24>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗДІЙСНЕННЮ ВИБОРЧОГО ПРАВА

У статті досліджується питання про конкуренцію між нормами адміністративного та кримінального права під час кваліфікації протиправних діянь осіб, винних у перешкодженні здійсненню виборчого права. Робиться висновок, що перешкодження здійсненню виборчого права у спосіб, який не передбачений КК України, тягне за собою адміністративну відповідальність. Звертається увага на те, що конкретизація способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. ч. 1–3 ст. 157 КК України, призвела до того, що певні суспільно небезпечні діяння залишилися поза кримінально-правовою охороною. Досліджується поняття примушування. Зазначається, що примушування є психічним впливом, який супроводжується певною вимогою до потерпілого. Вимога є зовнішнім проявом спрямованості психічного впливу, тому без неї майже неможливо встановити момент закінчення злочину та довести вину особи, що вчиняє психічний вплив. Встановлюється, що примушування та психічний вплив не тотожні поняття. Робиться висновок, що електронна стимуляція мозку та інші медичні втручання в організм людини з метою маніпуляції є фізичним насильством і мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 157 КК України, якщо така маніпуляція здійснювалася з метою перешкодження виборчому праву. Надати точну відповідь на питання про кваліфікацію перешкодження виборчому праву шляхом гіпнозу на підставі чинного законодавства України неможливо через відсутність єдиної позиції щодо цього серед медиків та юристів. Через відсутність законодавчого визначення гіпнозу українські суди, як правило, не беруть до уваги факт застосування гіпнозу. Нині людину, яка загіпнотизувала виборця з метою перешкодження здійсненню ним його виборчого права, неможливо притягнути до кримінальної відповідальності. Обґрунтовується думка, що новий підхід до формулювання норм, передбачених у ст. 212-24 КУпАП та ст. 157 КК України, є невдалою спробою вдосконалення законодавства про відповідальність за перешкодження здійсненню виборчого права. Багато діянь, які є суспільно небезпечними та можуть суттєво вплинути на результати виборів в Україні, були невинувато декриміналізовані. На підставі викладеного ч. 1 ст. 157 КК України після слова «примушування» пропонується доповнити словами «чи суттєво порушили порядок проведення виборів або референдуму».

Ключові слова: перешкодження виборчому праву, вибори, порушення виборчих прав, примушування, гіпноз, психічний вплив.

Mandrychenko Zh. V. Responsibility for obstructing the exercise of suffrage
The article examines the issue of competition between the rules of administrative and criminal law in the qualification of illegal acts of persons guilty of obstructing



the exercise of suffrage. It is concluded that obstruction of the exercise of suffrage in a manner not provided for in the Criminal Code of Ukraine entails administrative liability. Attention is drawn to the fact that the specification of the methods of committing a criminal offense under Part 1–3 of Art. 157 of the Criminal Code of Ukraine, led to the fact that certain socially dangerous acts remained outside the criminal law protection. The concept of coercion is investigated. It is noted that coercion is a mental influence that is accompanied by a certain requirement for the victim. The requirement is an external manifestation of the direction of mental influence, so without it is almost impossible to establish the end of the crime and prove the guilt of the person committing the mental influence. It is established that coercion and mental influence are not identical concepts. It is concluded that electronic brain stimulation and other medical interventions in the human body for the purpose of manipulation are physical violence and should qualify under Part 2 of Art. 157 of the Criminal Code of Ukraine, if such manipulation was carried out in order to obstruct the right to vote. It is impossible to provide an accurate answer to the question of the qualification of obstruction of the right to vote by hypnosis on the basis of the current legislation of Ukraine due to the lack of a common position on this issue among physicians and lawyers. Due to the lack of a legal definition of hypnosis, Ukrainian courts generally do not take into account the use of hypnosis. To date, a person who has hypnotized a voter in order to prevent him from exercising his right to vote cannot be prosecuted. The opinion is substantiated that the new approach to formulation of the norms provided in Art. 212-24 of the Code of Administrative Offenses and Art. 157 of the Criminal Code of Ukraine, is an unsuccessful attempt to improve the legislation on liability for obstructing the exercise of suffrage. Many acts that are socially dangerous and could significantly affect the election results in Ukraine have been unjustifiably decriminalized. Based on the above, the first part of Article 157 of the Criminal Code of Ukraine after the word “coercion” is proposed to add the words “whether significantly violated the order of elections or referendums”.

Key words: *obstruction of suffrage, elections, violation of suffrage, coercion, hypnosis, mental influence.*

Вступ. За ст. 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Але процес організації підготовки та проведення виборів і референдумів в Україні часто викликає сумніви щодо законності їх проведення. Однією з основних гарантій дотримання виборчих прав громадян України є те, що вибори в Україні є вільними й відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права передбачена як у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (ст. 212-24), так і в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) (ст. 157), тому на практиці часто виникає конкуренція між нормами адміністративного та кримінального права. Незважаючи на спорідненість цих галузей права, відповідальність, яка настає за порушення статей КУпАП і КК України, суттєво відрізняється (кримінальна відповідальність є найсуворішим видом юридичної відповідальності). Побуває думка, що спрощене формулювання співвідношення норм адміністративно-деліктного права та кримінального права можна виразити так: верхня межа дії адміністративно-деліктної норми є нижньою межею дії закону про кримінальну відповідальність і навпаки [1, с. 538]. Якщо йдеться про образне розмежування суспільної небезпечності та суспільної шкідливості, відповідно, кримінальних та адміністративних правопорушень, то вказаний вислів є вдалим, але на практиці він не має значення через те, що правоохоронці під час кваліфікації протиправних діянь користуються конкретними правилами, від яких залежить справедливе застосування закону.



Зазначена проблема частково порушується в таких дисертаційних дослідженнях вітчизняних науковців: Л.П. Медіна «Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих 4 прав громадян (ст. ст. 157, 158, 159 КК України)» (2004), С.А. Мозоль «Запобігання злочинам проти виборчих прав громадян» (2008), С.В. Красноголовець «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи (порівняльний аналіз на прикладі Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії)» (2009), А.О. Ясь «Кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157 Кримінального кодексу України)» (2015). Але в жодному з них немає відповіді на питання про конкуренцію ст. 212-24 КУпАП та ст. 157 КК України. Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено ст. 212-24 тільки в 2020 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16 липня 2020 року № 805-ІХ. Цим же Законом ст. 157 КК України було викладено в новій редакції.

Постановка завдання. Метою статті є розв'язання питання про конкуренцію між нормами адміністративного та кримінального права під час кваліфікації протиправних діянь осіб, винних у перешкоджанні здійсненню виборчого права.

Результати дослідження. За своїм змістом ст. 212-24 КУпАП та ч. ч. 1–3 ст. 157 КК України співвідносяться як загальна та спеціальна. У ст. 212-24 КУпАП протиправне діяння називається без конкретизації способів його вчинення. У ч. ч. 1–3 ст. 157 КК України спосіб є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, без якої вчинене діяння не є кримінально карним. Отже, за чинним кримінальним законодавством України кримінально карним є лише таке перешкоджання здійсненню виборчого права, яке поєднане: 1) з обманом або примушуванням; 2) із застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна, погрозою застосування насильства або знищення чи пошкодження майна. Перелік способів перешкоджання є вичерпним. Це означає, що вчинення перешкоджання у спосіб, який не передбачений КК України, тягне за собою адміністративну відповідальність.

Оцінюючи загалом позитивно рішення законодавця щодо конкретизації способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. ч. 1–3 ст. 157 КК України, деякі науковці справедливо зазначають, що це може призвести до того, що певні суспільно небезпечні діяння можуть залишитися поза кримінально-правовою охороною. Наприклад, В.В. Костицький виніс на обговорення наукової спільноти питання: чи утворює склад злочину блокування приміщення виборчої комісії чи комісії з референдуму або вчинення інших діянь, які фактично роблять неможливим своєчасне проведення засідання виборчої комісії або комісії з референдуму, але не поєднане з обманом, примушуванням, погрозами, застосуванням насильства чи пошкодженням майна [2, с. 82]? Дати відповідь на це запитання без тлумачення поняття «примушування» неможливо.

У КК України немає статті, в якій би надавалося визначення основних термінів Кодексу. Тому серед науковців немає єдиного погляду щодо визначення примушування. Наприклад, М.Г. Арманов у своїй дисертації розкриває поняття «примушування» через поєднання вимоги з погрозою. Поняття вимоги він визначає як доведення в категоричній формі за допомогою будь-яких засобів до відома потерпілого певного варіанта його поведінки, який є бажаним для пред'явника вимоги. Під погрозою пропонує розуміти доведення тим, хто погрожує, за допомогою будь-яких засобів до відома потерпілого певного варіанта своєї поведінки, який є небажаним для останнього, у разі невиконання ним пред'явленої вимоги [3, с. 11].

На відміну від М.Г. Арманова, О.О. Вакулик у визначенні примушування робить акцент не на вимозі та погрозах, а на незаконному впливі на психіку особи, внаслідок якого остання обмежується в можливості діяти відповідно до своєї волі й вимушена обрати ту поведінку, яку їй нав'язують і яка суперечить її бажанням [4, с. 11]. Майже аналогічне визначення примушування дає Н.М. Ярмиш. Вона дійшла висновку, що: 1) примушування – це



вплив на психіку особи, тому словосполучення «психічне примушення» є тавтологією; 2) примушення може здійснюватися або лише через залякування (погрози) або в поєднанні з фізичним насильством [5 с. 11].

Виникає питання: чи потрібно у визначенні кримінально караного примушення робити акцент на вимозі? Можливо, вимога поглинається поняттям «незаконний психічний вплив»?

На правозастосовному рівні примушення сприймається як незаконний вплив на людину з метою змусити її вчинити певні дії, змінити характер діяльності чи не вчиняти того, що особа намагалася вчинити. Правозастосовувачі орієнтуються на те, що примушення може здійснюватися різними способами – за допомогою насильства, погроз, шантажу та іншого. Наприклад, Пленум Верховного Суду України у п. 15 Постанови «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 року № 2 роз'яснює, що під примушенням неповнолітнього до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства й жорстокості (ч. 3 ст. 300 КК), а також творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч. 3 ст. 301) розуміються будь-які умисні дії, поєднані із застосуванням фізичного (побої, тілесні ушкодження, катування тощо) чи психічного впливу (погрози застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо) і спрямовані на те, щоб особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, виступила автором (співавтором) відповідного твору або взяла участь у його створенні як актор, режисер, оператор тощо. Як правило, у постанововах Пленуму Верховного Суду України визначення примушення дається без безпосередньої вказівки на наявність вимоги. Ідеться про психічний вплив, який має певну спрямованість.

Якщо примушенням вважати психічний вплив без наявності вимоги, то дуже важко буде встановити момент закінчення злочину та довести вину особи, що вчиняє психічний вплив. Вимога є зовнішнім проявом спрямованості психічного впливу.

Узагальнюючи судову практику застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (ст. ст. 212-7–212-21 Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (ст. ст. 157–160 Кримінального кодексу України), суддя Верховного Суду України Є.І. Ковтюк, суддя Верховного Суду України у відставці Т.С. Таран і наукова консультантка відділу аналізу судової статистики й узагальнення судової практики І.Б. Лавровська дійшли висновку, що судам потрібно звертати увагу на те, що злочин, передбачений ст. 157 КК України, вважається закінченим із моменту перешкоджання, тобто здійснення протиправного впливу на свідомість потерпілої особи, незалежно від того, досяг винний бажаного результату під час виборів чи ні [6, с. 119].

Справді, протиправний вплив є обов'язковим складником протиправного діяння, що утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 157 КК України, але без відповідної вимоги таке діяння не можна вважати перешкоджанням виборчому праву. Саме тому ті самі судді пишуть: «Під час розгляду справ за ст. 157 КК проблемним питанням виявилось доказування факту перешкоджання. Неправильне встановлення предмета доказування призводить до відсутності доказів на підтвердження складу злочину» [6, с. 119].

Під час кваліфікації перешкоджання виборчому праву потрібно враховувати, що примушення та психічний вплив не тотожні поняття. Щоправда, деякі науковці примушенням вважають навіть гіпноз і будь-які медичні маніпуляції з мозком людини, які паралізують волю людини. Зокрема, на думку В.П. Тихого та М.І. Мельника, примушення може полягати в застосуванні гіпнозу, погрози розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці (шантаж), у погрозі обмеження прав і свобод потерпілого (звільнити з роботи (посади), виключити з навчального закладу, позбавити волі тощо) [7]. О.І. Коростильов вважає, що психічне примушення є насильницьким впливом на психіку людини, що вчиняється двома способами: 1) інформаційний вплив, який полягає власне в погрозах заподіяти шкоду об'єктам кримінально-правової охорони; 2) безпосередній вплив на підсвідомий бік психіки (сюди варто зараховувати гіпноз, електронну стимуляцію мозку тощо) [8, с. 83–84].



На нашу думку, електронна стимуляція мозку та інші медичні втручання в організм людини з метою маніпуляції є фізичним насильством і мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 157 КК України, якщо така маніпуляція здійснювалася з метою перешкодження виборчому праву. Дати точну відповідь на запитання про кваліфікацію перешкодження виборчому праву шляхом гіпнозу на підставі чинного законодавства України неможливо. Визначення гіпнозу немає навіть на рівні наказів Міністерства охорони здоров'я України.

Через відсутність законодавчого визначення гіпнозу українські суди, як правило, не беруть до уваги факт застосування гіпнозу. Наприклад, Т.О. Павлова і Є.О. Каташинський, проаналізувавши судові рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, дійшли висновку, що суд дотримується таких правових позицій щодо цього питання: 1) позиція повного ігнорування та лише фрагментарного вживання терміна «гіпноз» у тексті судового рішення (один-два рази як пряма мова особи без надання правової оцінки); 2) позиція неможливості взяття до уваги свідчень про застосування гіпнозу щодо особи через відсутність доказів цього; 3) позиція повноцінного відторгнення можливості застосування до особи гіпнозу так, щоб вона не могла усвідомлювати свої дії та керувати ними [9, с. 176–177].

Виходить, що людину, яка загіпнотизувала виборця з метою перешкодження здійсненню ним його виборчого права, неможливо притягнути до кримінальної відповідальності. Щоправда, деякі українські науковці, коментуючи ст. 373 КК України, пишуть, що залучання до допиту гіпнотизерів, екстрасенсів є незаконними методами психологічного впливу, які застосовуються під час допиту, тому їх можна вважати примушуванням давати показання [10, с. 833]. Така позиція науковців щодо визначення примушування давати показання не означає, що гіпноз можна вважати способом перешкодження здійсненню виборчого права. За ст. 373 КК України відповідальність настає не за гіпноз, а за застосування гіпнотизерів під час допиту, що є прямим порушенням кримінально-процесуального законодавства України.

Формулюючи ст. 157 КК України, законодавець відніс примушування до одного зі способів перешкодження здійсненню виборчого права. Насильство, знищення чи пошкодження майна, погроза застосування насильства або знищення чи пошкодження майна є різновидами примушування, через що виникає конкуренція не тільки між ст. 212-24 КУпАП та ст. 157 КК України, але й між ч. 1 та 2 ст. 157 КК України. Зрозуміло, що конкуренцію в середині ст. 157 КК України можна легко розв'язати за правилами конкуренції загальних і спеціальних норм. Однак, як бути в тих випадках, коли перешкодження здійсненню виборчого права здійснюється без впливу на особу, коли блокування роботи комісії в будь-який спосіб (блокування, вимкнення електроенергії, створення світлошумових перешкод тощо) може стати причиною зриву нормального ходу виборчого процесу. За кримінальним законодавством України, такі дії вже не вважаються перешкодженням здійсненню виборчого права і мають кваліфікуватися за ст. 212-24 КУпАП, але, на нашу думку, вони є не менш суспільно небезпечними, ніж, наприклад, обман одного виборця.

За попередньою редакцією ст. 157 КК України, кримінально караним вважалося перешкодження вільному здійсненню громадянином свого виборчого права, яке могло виявлятися у безпідставній відмові в реєстрації його як кандидата; неправомірній відмові виборцеві у прийнятті і розгляді його заяви про внесення його до списку виборців; бездіяльності службової особи, яка відповідно до свого службового становища зобов'язана вжити заходів щодо забезпечення реалізації виборчих прав громадян; створенні перепон щодо прибуття виборця на виборчу дільницю для голосування тощо [7]. Нині такі дії вважаються адміністративним правопорушенням, хоча теж можуть бути суспільно небезпечними.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що новий підхід до формулювання норм, передбачених у ст. 212-24 КУпАП та ст. 157 КК України, є невдалою спробою вдосконалення законодавства про відповідальність за перешкодження здійсненню виборчого права. Багато діянь, які є суспільно небезпечними та можуть суттєво вплинути на результати виборів в Україні, були невинуватно декриміналізовані. Класичний підхід до розмежування кримінальних та адміністративних правопорушень за ступенем суспільної небезпечності (шкідливості) треба залишити. Ч. 1 ст. 157 КК України після слова «примушування» потрібно доповнити словами «чи суттєво порушили порядок проведення виборів або референдуму».



Список використаних джерел:

1. Кузніченко С.О. Проблеми співвідношення норм адміністративно-деліктного та кримінального права. *Форум права*. 2010. № 4. С. 538–542. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10kcotkr.pdf>.
2. Кострицький В.В. Кримінальна відповідальність за злочини, передбачені ст. 157 КК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 3. С. 78–87. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/472>.
3. Арманов М.Г. Кримінальна відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2009. 17 с.
4. Вакулик О.О. Кримінально-правова характеристика примушування давати показання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2011. 19 с.
5. Ярмиш Н.М. Примушування як чинник, що впливає на кримінальну відповідальність. *Весы Фемиды*. 2000. № 1 (13). С. 7–12.
6. Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (статті 212-7–212-21 Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (статті 157–160 Кримінального кодексу України). *Верховний Суд України*. Київ, 2018. 128 с. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/News/Zlochiny_proty_vyborchih_prav.pdf.
7. Тихий В.П., Мельник М.І. Кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого або референдного права. *Верховний Суд України*. Офіційний сайт. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/21D3C97D68602A76C2257B7B004CF71F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/21D3C97D68602A76C2257B7B004CF71F).
8. Коростылев О.И. Уголовно-правовая характеристика угрозы : дисс. ... канд. юридических наук : 12.00.08 / Ставропольский филиал Краснодарской академии МВД России. Ставрополь, 2004. 163 с.
9. Павлова Т.О., Каташинський Є.О. Деякі проблеми кримінально-правової характеристики гіпнозу. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 174–180. URL: <file:///D:/Documents/Downloads/132890-300006-1-PB.pdf>.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2003. 976 с.



ТЕРТИЧНА А. А.,
аспірантка кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.368

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.25>

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НАЯВНОСТІ МНОЖИННОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглянуто питання теоретичного та практичного характеру щодо особливостей кваліфікації невиконання судового рішення за наявності множинності кримінальних правопорушень (зокрема, таких її проявів, як повторність, сукупність і рецидив).

Незважаючи на те, що кваліфіковані склади кримінального правопорушення «невиконання судового рішення» не містять обтяжуючої чи особливо обтяжуючої ознаки «вчинення кримінального правопорушення повторно», можливою є проблемна ситуація, розглядається вчинення кількох кримінальних правопорушень, що відповідають одному й тому самому юридичному складу кримінального правопорушення, але мають різний конкретний зміст. У цьому разі остаточна кваліфікація повторності кримінальних правопорушень на рівні формули кваліфікації відображення не знаходить, але в юридичному формулюванні обвинувачення мають бути відтворені специфічні характеристики кількох складів, що утворюють повторність.

Сукупність під час кваліфікації кримінального правопорушення «невиконання судового рішення» матиме місце, коли декілька кримінальних правопорушень, вчинені суб'єктом кримінального правопорушення, передбачено різними частинами ст. 382.

Констатовано, що можливі ситуації, коли сукупність утворюють кримінальні правопорушення, передбачені: а) різними частинами ст. 382 КК України; б) однією і тією самою частиною ст. 382 КК України з урахуванням стадій кримінального правопорушення та співучасті у кримінальному правопорушенні.

Не відкидається також гіпотетична ситуація, за якої матиме місце сукупність кримінальних правопорушень, передбачених однією і тією самою частиною ст. 382 КК з урахуванням різної її редакції.

За матеріалами судової практики було встановлено, що невиконання судового рішення найчастіше супроводжується опором державному виконавцю (ч. 2 ст. 342 КК України), підробленням документів, печаток, штампів і бланків, їх використанням (ст. 358 КК України) та службовим підробленням (ст. 366 КК України). У такому разі вчинене кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень – за відповідною частиною ст. 382 КК України та за ч. 2 ст. 342 КК України, відповідними частинами ст. 358 КК України та ст. 366 КК України.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, невиконання судового рішення, множинність кримінальних правопорушень, повторність кримінальних правопорушень, сукупність кримінальних правопорушень, рецидив кримінальних правопорушень.



Tertychna A. A. Peculiarities of qualification a court decision non-enforcement in the existence of a plurality of criminal offenses

The article considers the issues of theoretical and practical nature regarding the peculiarities of the qualification of court decision non-enforcement in the presence of multiple criminal offenses (in particular, such manifestations as repetition, aggregate and recidivism).

Despite the fact that the qualified components of a criminal offense “a court decision non-enforcement” do not contain an aggravating or particularly aggravating feature “committing a criminal offense repeatedly”, there may be a problematic situation when in case of several criminal offenses corresponding to the same criminal composition offenses, but have different specific meanings. In this case, the final qualification of the repetition of criminal offenses at the level of the qualification formula is not reflected, but the legal wording of the accusation must reproduce the specific characteristics of several syllables that form a repetition.

The aggregate in the classification of a criminal offense as “a court decision non-enforcement” will take place when several criminal offenses committed by the subject of the criminal offense are provided for in different parts of Article 382.

It is stated that there are possible situations when the totality is formed by criminal offenses provided by: a) different parts of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine; b) by the same part of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the stages of a criminal offense and complicity in a criminal offense.

A hypothetical situation is also possible, in which there will be a set of criminal offenses under the same part of Article 382 of the Criminal Code, taking into account its different wording.

According to the case law, the court decision non-enforcement is often accompanied by resistance to the state executor (Part 2 of Article 342 of the Criminal Code of Ukraine), forgery of documents, seals, stamps and forms, their use (Article 358 of the Criminal Code of Ukraine) and forgery. 366 of the Criminal Code of Ukraine). In this case, the offense is qualified by a set of criminal offenses – the relevant part of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine and part 2 of Article 342 of the Criminal Code of Ukraine, the relevant parts of Article 358 of the Criminal Code of Ukraine and Article 366 of the Criminal Code.

Key words: *criminal offense, court decision non-enforcement, plurality of criminal offenses, repetition of criminal offenses, aggregate of criminal offenses, relapse of criminal offenses.*

Вступ. У ст. 129 Конституції України обов’язковість судового рішення визначено як одну з основних засад судочинства, а ст. 129¹ Конституції України закріплює: «Судове рішення є обов’язковим до виконання».

Ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» деталізує ці положення. У статті, зокрема, передбачено, що «судові рішення, що набрали законної сили, є обов’язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об’єднаннями на всій території України. Обов’язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом». Ч. 4 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює: «Невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність, установлену законом».

Виявом такої юридичної відповідальності є закріплена у ст. 382 Кримінального кодексу України кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення.

Окремим аспектам кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення було присвячені наукові праці таких учених, як: А.С. Беніцький, Г.І. Богонюк, В.А. Головчук,



А.І. Друзін, М.О. Князьков, К.О. Лєтягіна, В.І. Луганський, М.В. Мазур, В.П. Мороз, В.В. Налуцишин, А.М. Оленьчева, Л.М. Палюх, О.Р. Романішин, Д.А. Харьковський, О.В. Чорна.

Проте питання кваліфікації невиконання судового рішення за наявності множинності кримінальних правопорушень або майже не розглядалося, або розглядалося поверхово.

Постановка завдання. Завданням публікації є відображення основних теоретичних орієнтирів щодо кваліфікації кримінальних правопорушень за наявності їх множинності та виокремлення особливостей кваліфікації невиконання судового рішення в таких випадках.

Результати дослідження. С.Д. Шапченко визначає множинність злочинів за кримінальним правом України як різновид суспільно небезпечної поведінки однієї й тієї самої особи, що відповідно до закону визнається кількома окремими злочинами, за кожен із яких особа несе або має нести окрему кримінальну відповідальність і кожен із яких певним чином впливає на сукупну кримінальну відповідальність цієї особи [186, с. 3].

О.В. Колос зазначає, що множинність злочинів як родове поняття включає наступні основні ознаки: 1. Множинність злочинів – це різновид суспільно небезпечної поведінки однієї і тієї самої особи. 2. Суспільно небезпечна поведінка особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами відповідає кільком (двом або більше) окремим юридичним складам злочинів. 3. Суспільно небезпечна поведінка особи, що відповідає кільком юридичним складам злочинів, не може визнаватись одиничним (єдиним) злочином. 4. За кожний з вчинених злочинів особа понесла, несе або має нести окрему кримінальну відповідальність. 5. Передбачені законом кримінально-правові наслідки кожного з вчинених злочинів певною мірою впливають на зміст та (або) обсяг сукупної кримінальної відповідальності особи [2, с. 62–64].

Наголосимо, що О.В. Колос повторність, сукупність і рецидив визначає не як види, а як форми змісту поняття множинності злочинів [2, с. 67].

Особливості кваліфікації невиконання судового рішення за наявності повторності кримінальних правопорушень.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 КК України, повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу [3].

С.Д. Шапченко, коментуючи цю норму, пише, що повторність злочинів має місце, якщо наявні наступні її ознаки: а) особа вчиняє два або більше діяння неодноразово; б) вчинені діяння у поєднанні з іншими обставинами утворюють окремі склади злочинів; вони, зокрема, не можуть бути елементами одного і того ж продовжуваного чи складеного злочину або злочину, юридичний склад якого передбачає кілька альтернативних діянь; в) вчинені діяння кваліфікуються як окремі злочини одного виду (тотожні злочини) або як однорідні злочини; при цьому однорідні злочини можуть утворювати повторність лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК 1960 р. чи КК 2001 р.; стадія вчинення умисних злочинів, факт вчинення злочинів одноособово чи у співучасті та засудження особи за один чи кілька злочинів самі по собі на наявність чи відсутність повторності не впливають; г) не повинен розглядатись як елемент повторності злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або за який судимість було погашено чи знято [4, с. 73].

Склад кримінального правопорушення «невиконання судового рішення» не містить обтяжуючої чи особливо обтяжуючої ознаки «вчинення кримінального правопорушення повторно».

Незважаючи на це, теоретично і тут можлива проблемна ситуація, зокрема, у випадку вчинення кількох кримінальних правопорушень, що відповідають одному і тому самому юридичному складу кримінального правопорушення, але мають різний конкретний зміст. У цьому разі остаточна кваліфікація повторності кримінальних правопорушень на рівні формули кваліфікації відображення не знаходить, але в юридичному формулюванні обвинувачення мають бути відтворені специфічні характеристики кількох складів, що утворюють повторність.



Кваліфікація кримінального правопорушення за наявності спеціального рецидиву буде розглянута окремо.

Особливості кваліфікації невиконання судового рішення за наявності сукупності кримінальних правопорушень.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 КК України сукупністю кримінальних правопорушень визнається вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жодне з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються кримінальні правопорушення, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом [3].

С.Д. Шапченко, коментуючи ст. 33 КК України, пише, що специфічний кримінально-правовий зміст сукупності загалом утворюють такі ознаки: а) поведінка особи (одне чи кілька діянь) у поєднанні з іншими обставинами відповідає двом або більше різним юридичним складам злочинів; при цьому така поведінка відповідно до певних положень кримінального закону не може розглядатись як єдиний (одиничний) злочин; б) за жоден із злочинів – на час вчинення останнього з них – особа не була засуджена; в) не повинен розглядатись як елемент сукупності злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом [4, с. 75].

У теорії кримінального права розрізняють декілька різновидів сукупності злочинів, зокрема: а) ідеальну сукупність; б) реальну сукупність; в) реально-ідеальну сукупність. Ідеальна сукупність має місце тоді, коли особа одним діянням вчиняє два або більше злочини, що мають різні юридичні склади. Реальна сукупність охоплює випадки, коли особа окремими діяннями вчиняє в різний час два або більше злочини, що мають різні юридичні склади. Реально-ідеальна сукупність становить собою своєрідне поєднання двох згаданих вище різновидів сукупності злочинів. Вона наявна тоді, коли два або більше злочини особа вчиняє кількома окремими діяннями, але принаймні одне з цих діянь одночасно передбачене різними юридичними складами [4, с. 75–76].

Сукупність під час кваліфікації кримінального правопорушення «невиконання судового рішення» матиме місце, коли декілька кримінальних правопорушень, вчинені суб'єктом кримінального правопорушення, передбачені різними частинами ст. 382. Як приклад, можемо навести декілька таких ситуацій:

а) перше кримінальне правопорушення «невиконання судового рішення» вчинено службовою особою, а друге кримінальне правопорушення є таким, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 2 ст. 382; ч. 3 ст. 382 КК України;

б) перше кримінальне правопорушення «невиконання судового рішення» є таким, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, а друге кримінальне правопорушення полягає в умисному невиконанні службовою особою рішення Європейського суду з прав людини. Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 3 ст. 382; ч. 4 ст. 382 КК України;

в) перше кримінальне правопорушення «невиконання судового рішення» вчинено службовою особою, друге кримінальне правопорушення є таким, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, а третє кримінальне правопорушення полягає в умисному недодержанні службовою особою висновку Конституційного Суду України. Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 2 ст. 382; ч. 3 ст. 382; ч. 4 ст. 382 КК України.

Підпункти 3, 4 ч. 2 п. 8 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» № 7 від 4 червня 2010 року закріплюють: «Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо: 3) вчинені



злочини мають різні стадії; 4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин» [5].

Як приклади такої ситуації можемо навести наступні випадки:

– два кримінальні правопорушення «невиконання судового рішення» вчиняються службовою особою, проте перше кримінальне правопорушення є закінченим, а щодо другого має місце готування до кримінального правопорушення. Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 2 ст. 382; ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 382 КК України;

– два кримінальні правопорушення «невиконання судового рішення» вчиняються службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, проте перше кримінальне правопорушення має стадію незакінченого замаху, а друге – закінченого замаху (особа вважала, що заподіяла істотну шкоду охоронюваним законом правам громадян, але такі наслідки не настали з причин, що не залежали від волі особи). Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 382; ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 382 КК України;

– два кримінальні правопорушення «невиконання судового рішення» вчиняються службовою особою та полягають в умисному невиконанні рішенні Європейського суду з прав людини, проте перше кримінальне правопорушення є закінченим, а друге має стадію незакінченого замаху. Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 4 ст. 382; ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 382 КК України.

Підпункти 5, 6 ч. 2 п. 8 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» № 7 від 4 червня 2010 року закріплюють: «Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо: 5) один чи декілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник; 6) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником» [5].

Як приклади такої ситуації можемо навести такі випадки:

– два кримінальні правопорушення «невиконання судового рішення» вчиняються загальним суб'єктом, проте перше кримінальне правопорушення вчинюється одноособово, а друге особа вчиняє у співучасті як пособник. Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 1 ст. 382; ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 382 КК України;

– два кримінальні правопорушення «невиконання судового рішення» вчиняються особою, раніше судимою за злочин, передбачений статтею 382 КК України, у співучасті, проте перше кримінальне правопорушення особа вчиняє як підбурювач, а друге – як організатор. Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 4 ст. 27, ч. 3 ст. 382; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 382 КК України;

– три кримінальні правопорушення «невиконання судового рішення» вчиняються службовою особою у співучасті та полягають в умисному невиконанні рішенні Європейського суду з прав людини, проте перше кримінальне правопорушення одноособово, друге особа вчиняє як пособник, а третє – як підбурювач. Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 4 ст. 382; ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 382; ч. 4 ст. 27, ч. 3 ст. 382 КК України.

Підпункти 1, 2 ч. 2 п. 8 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» № 7 від 4 червня 2010 року закріплюють: «Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо: 1) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК передбачено новий за своїм змістом склад злочину; 2) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК посилено кримінальну відповідальність» [5].

Щодо випадку, описаного в пп. 1 ч. 2 п. 8 вищезазначеної ППВСУ, то тут маємо зауважити таке. Така ситуація мала місце у 2010 році, коли Законом України «Про судоустрій і статус суддів» ст. 382 КК України була викладена у новій редакції. Нагадаємо, у 2010 році:



ч. 1 ст. 382 КК України передбачила відповідальність загального суб'єкта невиконання судового рішення; вчинення злочину службовою особою стало кваліфікуючою ознакою та стало закріплено ч. 2 ст. 382 КК України; кваліфікуючі ознаки з попередньої редакції статті перетворилися на особливо кваліфікуючі та передбачені ч. ч. 3 та 4 відповідно.

Отже, теоретично можливою є ситуація, коли сукупність кримінальних правопорушень «невиконання судового рішення» утворюють кримінальні правопорушення, передбачені однією і тією самою частиною ст. 382 КК з урахуванням різної її редакції. Як приклад пропонуємо наступні випадки:

– до 03.08.2010 року службова особа вчинила невиконання судового рішення, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам громадян (ч. 2 ст. 382 КК України (у редакції до 03.08.2010 року)), а після 03.08.2010 року службова особа вчинила просте невиконання судового рішення (ч. 2 ст. 382 КК України (у редакції після 03.08.2010 року)). Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 2 ст. 382 КК України (у редакції до 03.08.2010 року); ч. 2 ст. 382 КК України (в редакції після 03.08.2010 року);

– до 03.08.2010 року службова особа вчинила невиконання Європейського суду з прав людини (ч. 3 ст. 382 КК України (у редакції до 03.08.2010 року)), а після 03.08.2010 року службова особа вчинила невиконання судового рішення, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам громадян (ч. 3 ст. 382 КК України (у редакції після 03.08.2010 року)). Остаточна формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 3 ст. 382 КК України (у редакції до 03.08.2010 року); ч. 3 ст. 382 КК України (у редакції після 03.08.2010 року).

Щодо випадку, описаного в пп. 2 ч. 2 п. 8 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» № 7 від 4 червня 2010 року, то тут маємо зазначити таке. Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення змінювалася лише раз – Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року», який набрав чинності 2 березня 2014 року. Проте ним не було посилено кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення – навпаки, несуттєво, але послаблено. Так, санкція ч. 1 ст. 382 КК України до внесення змін зазначеним законом передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк «від двох до чотирьох» років – вказаний закон закріпив «до трьох» років, а санкція ч. 2 ст. 382 КК України до внесення змін зазначеним законом передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк «від двох до п'яти» років – вказаний закон закріпив «до п'яти» років. Отже, ситуація, описана у пп. 2 ч. 2 п. 8 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» № 7 від 4 червня 2010 року, щодо кримінального правопорушення «невиконання судового рішення» місця не має.

Невиконання судового рішення найчастіше супроводжується опором державному виконавцю (ч. 2 ст. 342 КК України), підробленням документів, печаток, штампів та бланків, їх використанням (ст. 358 КК України) та службовим підробленням (ст. 366 КК України). У такому випадку вчинене кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень – відповідною частиною ст. 382 КК України та ч. 2 ст. 342 КК України, ст. 358 КК України та ст. 366 КК України.

Прикладами із судової практики таких правил кваліфікації можуть слугувати такі справи:

– вироком Пустомитівського районного суду Львівської області від 21 березня 2019 року особу засуджено за сукупністю злочинів (кримінальних правопорушень): ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358; ч. 4 ст. 358; ч. 1 ст. 382 КК України [6];

– вироком Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 23 червня 2017 року особу засуджено за сукупністю злочинів (кримінальних правопорушень): ч. 4 ст. 358; ч. 1 ст. 382 КК України [7];

– вироком Дергачівського районного суду Харківської області від 28 листопада 2018 року особу засуджено за сукупністю злочинів (кримінальних правопорушень): ч. 1 ст. 382; ч. 2 ст. 342 КК України [8].



Особливості кваліфікації невиконання судового рішення за наявності рецидиву кримінальних правопорушень.

Ст. 34 КК України закріплює: «Рецидивом кримінальних правопорушень визнається вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має судимість за умисне кримінальне правопорушення» [3].

О.М. Шармар, коментуючи ст. 34 КК України, виокремлює такі ознаки рецидиву: 1) передбачає вчинення двох або більше злочинів, які можуть бути одиничними, складними, різнорідними, однорідними, тотожними, вчинятися одноособово чи у співучасті; 2) його утворюють лише умисні злочини; 3) злочини вчиняються в різний час; 4) наявний лише у випадку, коли судимість за попередній умисний злочин не знято або не погашено [9, с. 110–111].

Рецидив невиконання судового рішення врахований законодавцем у ч. 3 ст. 382 КК України як особливо обтяжуюча обставина «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею (ст. 382 КК України – А.Т.)».

Так, ч. 1 п. 15 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» № 7 від 4 червня 2010 року закріплює: «Оскільки відповідно до частини першої ст. 88 КК (2341-14) особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного злочину утворює з попереднім умисним злочином їх рецидив» [5].

Прикладом кваліфікації невиконання судового рішення за ч. 3 ст. 382 КК України з інкримінуванням особливо обтяжуючої ознаки «особою, раніше судимою за злочин, передбачений ст. 382 КК України» може слугувати справа, розглянута вироком Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 4 грудня 2019 року. У цій справі особу, раніше судиму за ч. 1 ст. 382 КК України, суд визнав винною у вчиненні злочину (кримінального правопорушення), передбаченого ч. 3 ст. 382 КК України [10].

Висновки. Незважаючи на те, що кваліфіковані склади кримінального правопорушення «невиконання судового рішення» не містять обтяжуючої чи особливо обтяжуючої ознаки «вчинення кримінального правопорушення повторно», теоретично і тут можлива проблемна ситуація, зокрема, у випадку вчинення кількох кримінальних правопорушень, що відповідають одному і тому самому юридичному складу кримінального правопорушення, але мають різний конкретний зміст. У цьому разі остаточна кваліфікація повторності кримінальних правопорушень на рівні формули кваліфікації відображення не знаходить, але в юридичному формулюванні обвинувачення мають бути відтворені специфічні характеристики кількох складів, що утворюють повторність.

Можливі ситуації, коли сукупність утворюють кримінальні правопорушення, передбачені: а) різними частинами ст. 382 КК України; б) однією і тією самою частиною ст. 382 КК України з урахуванням стадій кримінального правопорушення та співучасті у кримінальному правопорушенні.

Не відкидається також гіпотетична ситуація, за якої матиме місце сукупність кримінальних правопорушень, передбачених однією і тією самою частиною ст. 382 КК з урахуванням різної її редакції.

За матеріалами судової практики було встановлено, що невиконання судового рішення найчастіше супроводжується опором державному виконавцю (ч. 2 ст. 342 КК України), підробленням документів, печаток, штампів та бланків, їх використанням (ст. 358 КК України) та службовим підробленням (ст. 366 КК України). У такому разі вчинене кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень – за відповідною частиною ст. 382 КК України та за ч. 2 ст. 342 КК України, відповідними частинами ст. 358 КК України та ст. 366 КК України.

Список використаних джерел:

1. Шапченко С.Д. Курс лекцій зі спецкурсу «Теоретичні основи кримінально-правової кваліфікації». Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. [Рукопис]. Київ, 2016. 16 с.



2. Колос О.В. Повторність злочинів за кримінальним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 253 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.08.2020).
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Александров Ю.В., Андрушко П.П., Антипов В.І., Клименко В.А. та ін. ; відп. ред. С.С. Яценко. 4-те вид., переробл. та доп. Київ : А.С.К., 2006. 848 с.
5. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 4 червня 2010 року. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 7. Ст. 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10#Text> (дата звернення: 20.08.2020).
6. Вирок Пустомитівського районного суду Львівської області від 21 березня 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81312202> (дата звернення: 20.05.2020).
7. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 23 червня 2017 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67322702> (дата звернення: 20.05.2020).
8. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області від 28 листопада 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78201452> (дата звернення: 20.05.2020).
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Азаров Д.С. та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея ; наук. ред. В.С. Ковальський ; Нац. акад. внутр. справ. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1063 с.
10. Вирок Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 4 грудня 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86116859> (дата звернення: 20.05.2020).



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ЖИВОВА Ю. В.,
старший викладач кафедри
адміністративного та кримінального права
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 343.22

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.26>

**СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ ОЗНАКИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ
ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ БАНДИТИЗМ В УКРАЇНІ**

У статті розглядаються деякі аспекти соціально-демографічних характеристик кримінологічних характеристик особи, яка вчинила бандитизм в Україні. Визначено конкретні групи винних у бандитизмі за статтю, віком, рівнем освіти, соціальним статусом, місцем проживання тощо. Знаки були ідентифіковані та дали змогу лягти в основу кримінологічного портрета винного в бандитизмі для застосування проти них запобіжних заходів.

Запобігання бандитизму можливе лише за умови ретельного вивчення особи винного, оскільки він є носієм причин злочину та ключовим елементом механізму злочинної поведінки. Зрозуміло, що для підвищення ефективності запобігання злочинам необхідно визначити основні характеристики та характеристики винних у злочинах у складі банди, а також наявність повної та достовірної інформації про їхні характеристики.

Визнається, що існує тісний зв'язок між системою соціальних цінностей людини, психологічними особливостями людини та злочинною поведінкою, що визначається взаємодією людей, відмінностями їх місця та ролі в конкретних соціальних структурах, в соціальній ситуації. На його думку, особа злочинця характеризується поєднанням соціально-демографічних, моральних, психологічних та кримінально-правових властивостей та якостей. Крім того, деякі соціально-демографічні особливості (стать, соціальний статус) впливають на мотив, характер та спосіб нападу.

Як показало дослідження, порівняно з чоловіками поведінка жінок характеризується значно меншою криміногенністю. Ми виявили, що за останні п'ять років повідомлялося лише про 7 жінок, які підозрювали у вчиненні бандитизму, що становить 3,1 відсотка від загальної кількості винних у бандитизмі. Результати дослідження показали, що бандитизм в основному здійснюють особи зрілого віку 18-28 років, які становлять 33%. Групи віком 29-39 років та 40-54 років, на частку яких припадало 21,6% та 9,3% усіх ідентифікованих винних у бандитизмі, слід визнати другими за криміногенністю. Рідше бандитизм здійснюють особи віком старше 55 років (у середньому 1 особа на рік і 5% від загальної кількості осіб, які здійснюють бандитизм) та неповнолітні, загалом це не впливає на кримінологічну характеристику особистості цієї категорії злочинців.



Встановлено, що бандитизм здійснюють особи, які не мають базової вищої освіти (82,3%), тобто вони характерні для слабоосвічених, слаборозвинених, малокультурних людей. З огляду на триваючу фінансово-економічну кризу та зростання рівня безробіття в багатьох сферах національної економіки такі особи, безсумнівно, стикаються з труднощами у працевлаштуванні, що спонукає їх до злочинів.

Ми вважаємо, що високий відсоток неробітних, які вчинили бандитизм, можна пояснити їхнім низьким освітнім та культурним рівнем. Тому правоохоронні органи, щоб запобігти бандитизму, можуть передбачити високу ймовірність скоєння злочинів особами з низьким рівнем освіти, які не займаються суспільно корисною роботою, ухиляються від навчання.

Ключові слова: бандитизм, запобігання, кримінологічна характеристика, особа злочинця, банда.

Zhyvova Yu. V. Socio-demographic features of criminological characteristics of a person who commits banditry in Ukraine

The article considers some aspects of socio-demographic characteristics of criminological characteristics of a person committing banditry in Ukraine. Specific groups of perpetrators of banditry have been identified by sex, age, level of education, social status, place of residence and the like. The signs were identified and made it possible to form the basis of a criminological portrait of the perpetrator of banditry for the application of preventive measures against them.

The prevention of banditry is possible only if the identity of the perpetrator is carefully studied, since it is the carrier of the causes of the crime and the key element in the mechanism of criminal behavior. Clearly, in order to increase the effectiveness of crime prevention, it is necessary to identify the main characteristics and characteristics of the perpetrators of crimes within the gang, as well as the availability of complete and reliable information about their characteristics.

It is recognized that there is a close connection between the system of social values of the person, the psychological characteristics of the person and criminal behavior, which is determined by the interaction of people, the differences in their place and role in specific social structures, in the social situation. According to him, the identity of the offender is characterized by a combination of socio-demographic, moral, psychological and criminal-legal properties and qualities. In addition, some socio-demographic features (gender, social status) influence the motive, nature and mode of assault.

As the study showed, compared to men, the behavior of women is characterized by significantly less criminogenicity. We have found that over the past five years, only 7 women have been reported suspected of committing banditry, representing 3.1 per cent of the total number of perpetrators of banditry. The results of the study showed that banditry is mainly committed by persons of mature age 18-28 years old, who account for 33%. Groups aged 29-39 years and 40-54 years, which accounted for 21.6 per cent and 9.3 per cent of all identified perpetrators of banditry, respectively, should be recognized as second in criminogenicity. Less often banditry is committed by persons over 55 years of age (on average 1 person per year and 5% of the total number of persons who commit banditry) and minors, in general, does not affect the criminological characteristic of the personality of this category of criminals.

It is established that banditry is committed by persons who do not have basic higher education (82.3%), that is, they are characteristic of poorly educated, underdeveloped, low-cultural people. With the ongoing financial and economic crisis and rising unemployment rates in many areas of the national economy, such persons



undoubtedly face difficulties in finding employment, which encourages them to commit crimes.

We believe that the high percentage of non-workers who commit banditry can be explained by their low educational and cultural level. Therefore, law enforcement agencies, in order to prevent banditry, can predict a high probability of crimes being committed by persons with a low level of education who are not engaged in socially useful work, evade study.

Key words: *banditry, prevention, criminological characterization, identity of criminal, gang.*

Постановка проблеми. Організована злочинність корисливо-насильницького спрямування нині є однією з найбільших загроз для системи внутрішньої безпеки, життя та здоров'я, майна громадян нашої держави.

За даними Генеральної прокуратури України, у 2019 році за бандитизм (ст. 257 КК України) було відкрито 15 кримінальних проваджень (2018 р. – 30; 2017 р. – 30; 2016 р. – 18; 2015 р. – 17) [1]. Хоча рівень розповсюдженості цього суспільно небезпечного діяння, відповідно до офіційної статистики, значно впав за останнє десятиліття, він має усі шанси відродитися з новою силою на фоні нестабільної суспільно-політичної ситуації в Україні, низького рівня соціального добробуту громадян, а також наявного на теренах нашої держави військового конфлікту, внаслідок якого збільшився та продовжується збільшуватися об'єм незаконного обігу зброї.

Запобігання бандитизму можливо лише за умови ретельного вивчення особи злочинця, оскільки саме вона є носієм причин вчинення злочину і ключовим елементом в механізмі злочинної поведінки. Очевидно, що для підвищення ефективності запобігання злочину варто виявити основні ознаки і властивості, що характеризують осіб, які вчиняють злочини у складі банди, а також наявність повної і достовірної інформації про їхні особливості.

Свого часу як вітчизняні (І.В. Іваненко [2], В.В. Голина [3], В.В. Бедриківський [4]), так і зарубіжні (Д.А. Корецький, Т.А. Пособіна [5], К.А. Краснова [6]) кримінологи у своїх працях досліджували особу, яка вчинила бандитизм. Ураховуючи теоретичну та практичну значимість результатів дослідження окреслених вчених, їхню давність, вивчення особи учасника банди зумовлює потребу її подальшого дослідження, оскільки кожного року бандитизм як різновид організованої злочинності, так і особи, яка його вчиняє набувають нових ознак і виявів.

Метою статті є вивчення кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє бандитизм в Україні, для вирішення питання його запобігання. Для досягнення окресленої мети нашого дослідження були використані загальні кримінологічні знання про особу злочинця та емпіричні дані, отримані шляхом анкетування 196 засуджених до позбавлення волі за вчинення бандитизму, вивчені їхні особові справи, а також статистичні дані Генеральної прокуратури України.

Основний зміст статті. При всьому різноманітті підходів кримінологів вичерпним є поняття особи злочинця як сукупності соціально значимих ознак і відносин, що характеризують її як винну у вчиненні кримінального правопорушення людину з низьким соціальним рівнем самоконтролю.

Перед початком розгляду найбільш характерних рис осіб, які вчинили бандитизм, необхідно відзначити, що у кримінології склалася тенденція розглядати особу злочинця з позицій системно-структурного аналізу. Будучи, насамперед, людиною, особа злочинця має загальні ознаки (стать, вік, фах, освіту, соціальний статус тощо), а також властиві лише їй ознаки, що виражають характер і ступінь її суспільної небезпеки. Здебільшого такі ознаки поділяють на: соціально-демографічні; кримінально-правові та морально-психологічні [7, с. 27]. При цьому серед зарубіжних учених-кримінологів найбільш поширеним є виділення шести груп ознак, що характеризують особу злочинця: 1) соціально-демографічні



ознаки; 2) кримінально-правові ознаки; 3) соціальні вияви в різних сферах життєдіяльності, або соціальні зв'язки; 4) моральні властивості; 5) психологічні ознаки; 6) фізичні (біологічні) характеристики [8, с. 151].

Отже, незважаючи на усю різноманітність досліджень, більшість авторів визнає наявність тісного зв'язку між системою соціальних цінностей особистості, психологічними особливостями людини і злочинною поведінкою, що визначається під час взаємодії людей, відмінностями їхнього місця й ролі в конкретних суспільних структурах, в соціальному становищі. Відповідно, особа злочинця характеризується сукупністю соціально-демографічних, морально-психологічних і кримінально-правових властивостей і якостей. Крім того, деякі соціально-демографічні ознаки (стать, соціальне становище) надають вплив на мотив, характер і спосіб посягання.

Насамперед, проаналізуємо склад осіб, які вчинили бандитизм, за статевими та віковими ознаками. Як показало дослідження, в порівнянні з чоловіками поведінка жінок характеризується значно меншою криміногенністю. Нами встановлено, що за останні п'ять років лише 7 жінкам було повідомлено про підозру у вчиненні бандитизму, що від загальної кількості осіб, які вчинили бандитизм, складає 3,1%. При цьому з 2017 р. в Україні не зареєстровано жодного випадку вчинення жінкою бандитизму.

Вказане свідчить, що для осіб жіночої статі не характерно участь у бандах. Звісно ж, причини високої криміногенності чоловіків при здійсненні бандитизму слід шукати в характері злочинної діяльності, яка пов'язана з озброєністю, фізичним або психічним насильством, яке здатне придушити волю потерпілого. Адже бандитизм породжується насильством або є його наслідком. Однією з основних особливостей бандитизму є фізичний або психічний вплив на особу, що представляє собою інструментарій із досягнення різних кримінальних цілей особами, які вчиняють посягання у складі банд [9, с. 61].

Однією з найбільш важливих кримінологічних ознак, що характеризують особу злочинця, є його вік, який здатний помірно визначити фізичний стан і можливості особи, коло його потреб і інтересів, життєвих установок і ціннісних орієнтації, прагнень і бажань. Зі збільшенням віку відбуваються не тільки фізіологічні та психологічні зміни організму людини, але і зміни самої особи, її соціальних ролей і функцій, звичок, характеру, мотивації вчинків, реакції на різні конфліктні ситуації тощо [10, с. 163].

Результати дослідження показали, що бандитизм переважно вчиняється особами зрілого віку 18–28 років, на частку яких припадає 33%. Другими за криміногенністю слід визнати групи у віці 29–39 років та 40–54 років, на частку яких склала, відповідно, 21,6% та 9,3% з усіх виявлених осіб, що вчинили бандитизм. Рідше вчиняється бандитизм особами старше 55 років (у середньому 1 особа на рік та 5% від загальної кількості осіб, які вчинили бандитизм) та неповнолітніми, що в цілому не впливає на кримінологічну характеристику особи даної категорії злочинців.

Водночас у 2016 році було виявлено 11 осіб, які вчинили бандитизм, у віці 16–17 років, що, скоріш за все, є винятком, аніж закономірністю. Вказане підтверджується і тим, що надалі вказана вікова категорія бандитизм не вчиняла. Взагалі питома вага неповнолітніх у 2015–2019 рр. складає 13,4%, зокрема, такий високий відсоток пояснюється сплеском у 2016 році. При цьому за нашими даними протягом останніх п'яти років не було виявлено жодної банди, що складалася лише з неповнолітніх осіб. На нашу думку, це пов'язано зі специфікою способу вчинення нападів учасниками банд (найчастіше із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, що не завжди можна здійснити реально в силу фізіологічних особливостей підлітків), а також відсутністю в неповнолітніх навичок поводження зі зброєю. Респонденти під час нашого дослідження за віком розподілись таким чином: особи віком 18–24 роки – 5,1%; 25–30 років – 23,4%; 31–35 років – 26%; 36–40 років – 22%; 41–45 років – 11,8%; 46–50 років – 7,2%; 51–55 років – 3%; 56 років та старше – 1,5%.

Кримінальна активність осіб у віці 18–28 років також стійко зменшується. Так, якщо у 2015–2017 рр. в даній віковій групі було виявлено в середньому за рік 10 осіб, то вже у 2018–2019 рр. ця цифра складає усього одну особу, тобто зменшення відбулося у 10 разів.



При цьому найбільш стабільною є вікова група 29–39 років, показник якої складає у середньому 4 особи на рік. Крім того, треба відзначити, що за останні п'ять років відбулися якісні зміни у віковій структурі злочинців, які вчиняють посягання в складі банд, в бік їхнього дорослішання.

Перевагу осіб зрілого віку серед тих, які вчинили бандитизм, можна пояснити особливостями розглянутого виду злочинів, що вимагає застосування фізичної сили під час нападу, здатність налякати жертву, навичок поводження зі зброєю. Зокрема, використання винними об'єктів властиве чоловікам, які мають навички використання зброї, його виготовлення або переробки.

Водночас різним віковим групам притаманні різні мотиви і причини вчинення злочинів. Зокрема, організаторами (лідерами) банд здебільшого стають особи старшого віку, які мали судимість, певні кримінальні навички та зв'язки зі злочинним середовищем. Таким чином, при плануванні діяльності із запобігання бандитизму правоохоронним органам варто особливо звертати увагу на проміжну вікову групу 25–49 років, саме вони є найбільш активними та мобільними у соціальному плані частиною населення.

Для повноти кримінологічної характеристики особи, яка вчинила бандитизм, варто вивчити його соціальні характеристики через інші соціально-демографічні ознаки.

Серед цих показників соціальної характеристики особи виступає рівень її освіти, що визначає соціальну цінність особи та займає особливе місце серед чинників, що здійснюють істотний вплив на розвиток особи злочинця. Рівень освіти людини тісно пов'язаний із формуванням потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій, мотивів і цілей його діяльності, звичок, правил поведінки, способів і форм реагування на конкретні (зокрема, несприятливі) життєві ситуації, а також із характеристикою культури особи, її соціального статусу, осередку спілкування, життєвих планів і можливостей для їхньої реалізації.

Як показало дослідження, бандитизм здійснюють особи як із середнім, так і з вищим рівнем освіти. Наведені дані свідчать про те, що серед учасників банди за освітою на час вчинення кримінального правопорушення переважають особи, які мають лише початкову загальну освіту або взагалі без такої (31%). Також співвідношення осіб, які вчинили бандитизм, з повною загальною середньою та базовою загальною середньою освітою складає 23%, з професійною технічною освітою – 28,3%, з повною вищою і базовою вищою освітою – 17,7%.

При цьому в різні роки окремі групи за рівнем освіти мають кардинально різні показники. Так, якщо протягом 2015–2016 рр. кількість осіб, які вчинили бандитизм, які мають лише початкову загальну освіту або взагалі без такої, складає 35, тоді як наступні три роки не було жодної такої особи. Схожа на неї динаміка вчинення бандитизму особами з професійною технічною освітою. При цьому лише кількість осіб із повною вищою і базовою вищою освітою, які вчиняють бандитизм, більш-менш стабільно мала. Крім того, як засвідчують дані на момент вчинення бандитизму, жодна особа не навчалась, тобто не була учнем або студентом професійно-технічних закладів чи вищих навчальних закладів. За освітою респонденти розподілились таким чином: особи, що мають неповну середню освіту, – 16,4%; середню – 57,6%; середню спеціальну – 17,9%; неповну вищу – 6,1%; вищу – 1%.

Таким чином, бандитизм вчиняється особами, які не мають базової вищої освіти (82,3%), тобто характерний для малоосвічених, недостатньо розвинених, малокультурних людей. В умовах триваючої фінансово-економічної кризи і зростання рівня безробіття у таких осіб, безсумнівно, виникають складнощі з працевлаштуванням, що спонукає їх до вчинення злочинів.

Для кримінологічного дослідження особи злочинця особливе значення має аналіз його соціального положення, оскільки воно сприяє виявленню властивих особі рис. Відомо, що сім'я є важливим регулятором поведінки особи. Сімейне спілкування й турбота займають весь вільний час особи і тим самим обмежують кримінальний вплив на неї. За сімейним станом опитані поділені таким чином: одружені – 40,8%; неодружені – 47%; розлучені – 12,2%. Привертає увагу той факт, що переважна більшість опитаних бандитів (75%)



працездатного віку ніде не працювали і не навчались, хоча в більшості з них на утриманні були сім'ї. До засудження до позбавлення волі 6,1% респондентів навчались; 29,6% – працювали; 64,3% – не навчались і не працювали. Суспільно-корисною працею займалися 20% опитаних.

Цікавими є данні про відповіді на запитання стосовно головного джерела доходу до засудження. Як показало дослідження, серед осіб зазначеної категорії злочинців переважна більшість не мала постійного джерела доходу, зокрема, у 2015 р. працездатних осіб, які не працюють і не навчаються, було 75% від загальної кількості осіб, які вчинили бандитизм, у 2016 р. – 61%, у 2017 р. – 79%, у 2018–2019 рр. – близько 88%. При цьому у 2017 р. двоє осіб на момент вчинення бандитизму працювали в Національній поліції України. Водночас, починаючи з 2017 р., серед осіб, які вчинили бандитизм, відсутні безробітні.

Так, 17,4% респондентів вказали, що основним джерелом їхнього існування була незаконна, зокрема і злочинна діяльність, 12,8% користувалися власними заощадженнями, а 5,6% опитаних отримували фінансову допомогу від родичів або друзів, водночас у решти основним джерелом доходу була їхня трудова діяльність. Серед умов проживання 18% опитаних вказали на те, що вони мали все необхідне для життя, 47,4% – необхідне для базових потреб, 29% – складне фінансове становище, 5,6% надали іншу відповідь (потребував грошей, відчував соціальну несправедливість тощо).

Відомо, що незайнятість працездатної людини навчанням і працею має криміногенне значення, оскільки дає йому багато вільного часу і не дозволяє отримувати дохід легальним шляхом. Як справедливо відзначав А.Б. Сахаров, не залучена до праці людина стоїть у стороні від трудового колективу, гірше засвоює суспільні навички, важче набуває належну соціальну установку, більш схильна до індивідуалістичної ідеології [11, с. 128].

Вважаємо, що високий відсоток непрацюючих серед осіб, які вчинили бандитизм, можна пояснити їхнім низьким освітнім і культурним рівнем. Тому правоохоронні органи для запобігання бандитизму можуть спрогнозувати високу ймовірність вчинення злочинів особами з низьким рівнем освіти, не зайнятих суспільно корисною працею, ухиляються від навчання.

Іншими соціально-демографічними показниками, які характеризують осіб, які вчинили бандитизм, виступають громадянство і місце проживання. Для бандитизму в цілому характерне співпадіння місця проживання учасників банди та місць вчинення ними злочинів, як правило, в межах території однієї країни. Так, за останні п'ять років в Україні бандитизм переважно вчинявся громадянами України (81%), 5 іноземних громадян вчинили бандитизм на території України, що складає 8%. За останні п'ять років лише у 2016 р. виявлено випадки вчинення біженцями бандитизму (7 осіб). Варто також зауважити, що кожного року скорочується кількість осіб, які вчиняли напади у складі банди з міжрегіональними зв'язками, зокрема, якщо у 2015 р. виявлено 11 таких осіб, то у 2018 р. лише 2 особи, тобто їхня кількість скоротилась в 5 разів, при цьому у 2019 р. не виявлено жодної такої особи.

За місцем проживання респонденти розподілились таким чином: Дніпропетровська обл. – 9,1%; Донецька обл. – 16,2%; АР Крим України – 1,1%; Запорізька обл. – 10,1%; Кіровоградська обл. – 8,1%; Луганська обл. – 13,2%; Одеська обл. – 5,2%; Миколаївська обл. – 5%; Харківська обл. – 8,2%; Житомирська обл. – 6,2%; Тернопільська обл. – 2,5%; м. Київ – 2,1%; Полтавська обл. – 3,4%; Вінницька обл. – 1,8%; Львівська обл. – 2,8%; Херсонська обл. – 1,9%; Черкаська обл. – 2,6%; Чернівецька обл. – 2,5%; Чернігівська обл. – 2,5%. При цьому більшість є громадянами України і лише 2,5% – громадяни іноземних держав.

Висновки. Особи, які вчинили злочин, передбачений ст. 257 КК України, мають безліч загальних властивостей і ознак. Таким особам, як правило, властиві істотні ознаки соціально-правової та морально-психологічної деформації. Цілком очевидно, що без глибокого вивчення кримінологічної характеристики цих осіб неможливо окреслити заходи, спрямовані на запобігання вчинення ними злочинів, а також ресоціалізації засуджених за бандитизм.



Список використаних джерел:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Генеральна прокуратура України: вебсайт. URL : https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 21.02.2020).
2. Іваненко І.В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2003. 248 с.
3. Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження : монографія. Харків : Регіон-інформ, 2004. 210 с.
4. Бедриківський В.В. Кримінологічна характеристика та заходи запобігання бандитизму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 235 с.
5. Корецький Д.А., Пособина Т.А. Современный бандитизм: криминологическая характеристика и меры предупреждения. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 241 с.
6. Краснова К.А. Предупреждение бандитизма: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2011. 223 с.
7. Кримінологія : навчальний посібник. / Т.В. Корнякова, Н.С. Юзікова. Дніпро : ЛПРА, 2017. 136 с.
8. Криминология : учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. Москва, 2012. 384 с.
9. Маторина Ю.Н., Мордовец А.А., Осипов В.А. Уголовная ответственность за бандитизм: учебное пособие. Москва, 2009. 66 с.
10. Ковтун О.О., Поветкіна А.А. Біологічний вік, як інтегральний показник функціонального стану людини. *Актуальні проблеми фізичного виховання і спорту в сучасних умовах* : матер. І Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 15 квіт. 2015 р.); редкол.: В. А. Ніколенко (відп. ред.) та ін. Дніпропетровськ, Дніпропетр. нац. ун-т ім. О. Гончара, 2015. С. 162–164.
11. Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. Москва 1961. 279 с.

ЛЕВКІВСЬКА В. М.,
студентка І курсу магістратури
(Інститут права
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9(477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.27>

**РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З ПИТАНЬ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ
ВИЩОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ СУДУ УКРАЇНИ**

Зв'язок кримінального покарання з легітимізованим державою примусом, спрямованим на суттєве обмеження громадянських прав особи, зокрема обмеження свободи та волі, демонструє потребу дотримання всіх без винятку вимог процесуального законодавства учасниками кримінального процесу з метою



недопущення свавільного трактування закону, а відтак неправильного його застосування. У цьому контексті видається цілком логічним наділення вищого органу в системі судів загальної юрисдикції функціями, спрямованими на узагальнення судової практики, забезпечення єдності підходу судів загальної юрисдикції в застосуванні норм і положень законів під час розгляду кримінальних справ, особливо за умови наявності неоднозначного трактування чи розуміння норм матеріального та/або процесуального права. Особливої актуальності цей вектор функціонування Верховного Суду набуває в умовах початку роботи нових вищих спеціалізованих судів України, зокрема Вищого антикорупційного суду. Розкрито роль і функції Верховного Суду в сфері забезпечення єдності судової практики та правозастосування місцевими й апеляційними судами норм процесуального права. Проведено аналіз практики застосування положень ч. 1 ст. 32 та п. 20-2 розділу XI «Перехідні положення» КПК України в частині визначення підсудності розгляду корупційних справ. Акцентовано увагу на потребі розв'язання проблеми конкуренції норм чинного кримінально-процесуального законодавства щодо територіальної та інстанційної підсудності корупційних справ, що вже перебувають на стадії судового розгляду. Доведено необхідність уточнення правозастосовної практики щодо передачі корупційних справ на розгляд до Вищого антикорупційного суду України. Роль Верховного Суду в забезпеченні єдності судової практики з питань підсудності справ Вищому антикорупційному суду України полягає в тому, що запровадження у практику розгляду кримінальних справ нової вертикалі судових інстанцій – антикорупційних судів, відбулося шляхом доповнення законодавства нормами, які потребують узгодження з наявною судовою практикою, а також більшої точності та конкретності, знову ж таки з урахуванням вже усталеної судової практики.

Ключові слова: Верховний Суд, єдність судової практики, інстанційна підсудність, Вищий антикорупційний суд, територіальна підсудність.

Levkivska V. M. The role of the Supreme Court in providing unity of court practice on the jurisdiction of cases in the Higher Anti-corruption Court of Ukraine

The connection between criminal punishment and state-legitimized coercion aimed at significantly restricting a person's civil rights, including restrictions on liberty and freedom, demonstrates the need for all participants in criminal proceedings to comply with procedural law in order to prevent arbitrary interpretation of the law and its consequent misapplication. In this context, it seems logical to authorize the supreme body in the system of courts of general jurisdiction for functions aimed at generalizing judicial practice, ensuring uniformity of approach of courts of general jurisdiction in the application of norms and provisions of law in criminal cases, especially in case of ambiguous interpretation or understanding of the provisions of substantive and/or procedural law.

It was disclosed the role and functions of the Supreme Court in the area of ensuring the unity of case law and enforcement of procedural law by local and appellate courts. It was made an analysis the practice of applying the provisions of part 1 of art. 32 and part 20-2 of Section XI "Transitional Provisions" of the CPC of Ukraine regarding the determination of the jurisdiction of corruption cases. It was paid an attention to the necessity of solving the problem of competition of the norms of the current criminal procedural legislation on territorial and instance jurisdiction of corruption cases, which are already at the stage of judicial review. Was proved the necessity of clarifying the law enforcement practice regarding the transfer of corruption cases to the High Anticorruption Court of Ukraine.



This vector of functioning of the Supreme Court becomes especially urgent in the context of the beginning of work of new higher specialized courts of Ukraine, and in particular the Supreme Anticorruption Court. The role of the Supreme Court in ensuring the unity of case law on the jurisdiction of the Supreme Anticorruption Court of Ukraine is that a new vertical of judicial authorities – anticorruption courts – was introduced by supplementing the legislation with the provisions that require harmonization with existing case law, as well as greater accuracy and specifics, again taking into account the already established case law.

Key words: *Supreme Court, unity of jurisprudence, instance jurisdiction, High Anticorruption Court, territorial jurisdiction.*

Вступ. Захист прав та інтересів особи в межах кримінального провадження є однією з найважливіших сторін діяльності судової системи нарівні з дотриманням принципів невідворотності покарання. Зв'язок кримінального покарання з легітимізованим державою примусом, спрямованим на суттєве обмеження громадянських прав особи, зокрема обмеження свободи та волі, демонструє потребу дотримання всіх без винятку вимог процесуального законодавства учасниками кримінального процесу з метою недопущення свавільного трактування закону, а відтак неправильного його застосування. У цьому контексті видається цілком логічним наділення вищого органу в системі судів загальної юрисдикції функціями, спрямованими на узагальнення судової практики, забезпечення єдності підходу судів загальної юрисдикції в застосуванні норм і положень законів під час розгляду кримінальних справ, особливо за умови наявності неоднозначного трактування чи розуміння норм матеріального та/або процесуального права. Особливої актуальності цей вектор функціонування Верховного Суду набуває в умовах початку роботи нових вищих спеціалізованих судів України, зокрема Вищого антикорупційного суду.

Ступінь наукового розроблення теми. Враховуючи той факт, що діяльність ВАКС триває всього два місяці, поява вагомих наукових досліджень із проблематики реалізації його повноважень, зокрема, і в сфері визначення підсудності не набула ще потрібного наукового інтересу й опрацювання. Натомість питанням діяльності Верховного Суду в сфері узагальнення судової практики присвячено вдосталь уваги в науковому середовищі. Тому варто звернутися до робіт таких учених, як М. Деменчук, С. Прилуцький, Я. Романюк та інші.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття ролі Верховного Суду в забезпеченні єдності судової практики з питань підсудності справ Вищому антикорупційному суду України.

Результати дослідження. Початок роботи Вищого антикорупційного суду України (далі – ВАКС) є важливим етапом на шляху подолання корупційних проявів у сфері публічного управління. Однак початок його роботи та його інклюзивність у систему вітчизняного судочинства тягне за собою низку нерозв'язаних проблем організаційного і практичного характеру. Йдеться головним чином про надзвичайно актуальну та нагальну для українського суспільства проблему: які саме справи повинні розглядатися у ВАКС та чи повинні бути передані до ВАКС кримінальні справи, які є у місцевих судах. Ці питання мають певне законодавче визначення, але в деяких випадках положення закону не дають однозначності розуміння подальшої долі кримінального провадження. Для уникнення подібних проблем актуалізується роль Верховного Суду, який через свої повноваження в сфері узагальнення судової практики та забезпечення єдності правозастосування уявляється тим суб'єктом, позиція якого буде не лише визначальною, але й обґрунтованою таким способом, що суттєво пришвидшить процес формування й відповідної наукової доктрини кримінального процесу з урахуванням функцій ВАКС.

Наукове розроблення питання визначення інстанційної підсудності щодо ВАКС має надзвичайно практичне значення, оскільки за допомогою методів кримінально-правової науки можливим є опрацювання відповідних уточнень до вітчизняного законодавства.



Розв'язання питання стосовно того, чи підлягає справа передачі до ВАКС з місцевого суду, має цілком утилітарне значення, оскільки правильне застосування положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зменшить ризики ухилення особами, що вчинили кримінальне правопорушення від відповідальності через помилкове обрання інстанційної підсудності судом чи органами прокуратури для провадження по справі та винесення вироку обвинувачуваному.

Отже, сьогодні є типовим випадок, коли справи, щодо яких виникає питання підсудності ВАКС, є на етапі судового розгляду в місцевих судах, в які органи, що здійснюють процесуальне керівництво, надіслали обвинувачувальні акти до моменту початку функціонування ВАКС. Надсилання обвинувальних актів найчастіше здійснювалося за принципами територіальної підсудності. Тобто враховувалися положення ч. 1 ст. 32 КПК України, згідно з яким «кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення» [5]. Але загалом така ситуація потребує втручання Верховного Суду в контексті формування єдності підходів до розуміння судами та органами кримінального переслідування сутності й механізмів передачі справ для розгляду у ВАКС та умов цієї передачі з метою дотримання принципів повноти й всебічності розгляду справи й винесення вироку компетентним судом.

У цьому контексті звертає на себе увагу та роль, яку законодавець покладає на Верховний Суд. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Верховний Суд з-поміж іншого «здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом; забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування» [8]. На думку М. Деменчука, «єдність судової практики» означає однаковий підхід судів відповідної юрисдикції до застосування норм матеріального та процесуального права під час розгляду конкретних судових справ з урахуванням попереднього розгляду аналогічних за характером справ» [4, с. 13]. Однаковість підходу в умовах новел законодавства та правозастосування, як це відбувається з початком діяльності ВАКС та потребою передачі справ на розгляд до нього, забезпечити складно. По-перше, місцеві суди, в яких відбувається розгляд справ найчастіше, не укомплектовані кадрами такої кваліфікації, які самостійно здатні розв'язувати проблемні питання неузгодженості законодавства або прогалин права. По-друге, сам механізм передачі, який передбачено в Кримінально-процесуальному кодексі України, має певні особливості, що впливають на законність усього судового провадження, а їх порушення може призвести до уникнення справедливої відповідальності винної особи чи скасування вироку за формальними підставами недотримання норм процесуального права.

На окрему вагу заслуговує позиція Я. Романюка, який був тривалий час головою Верховного Суду. Його позиція стосовно ролі Верховного Суду в процесі узагальнення судової практики полягає в тому, що «завдяки забезпеченню єдності судової практики реалізується конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом, і це не є новелою» [11, с. 5]. Крім того, забезпечення єдності судової практики Верховним Судом може розглядатися як практична реалізація його повноважень у сфері методичного забезпечення місцевих та апеляційних судів, оскільки в такий спосіб скорочуються терміни судового розгляду справ. Суди нижчих інстанцій не повинні самостійно ухвалювати рішення у спірній ситуації, оскільки досвід, рівень кваліфікації окремих суддів є неоднорідним, що вже само по собі загрожує формуванню однорідної практики.

Щодо цього цікавим є висновок Консультативної ради європейських суддів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону», в якому визначається, що «повноваження верховних судів щодо забезпечення та збереження єдності судової практики не повинне розумітися так, ніби верховний суд повинен здійснювати втручання якомога частіше. Таке розуміння неминуче призведе, окрім затримок у розгляді справ верховним судом і зменшення якості судового розгляду, до суперечностей у судовій практиці самого верховного суду, внаслідок чого також неминучою буде ситуація, коли кількість справ,



розглянутих верховним судом, стане надмірно високою, і тому його судову практику можуть менше браги до уваги» [2]. Тобто політика європейських судів орієнтується на те, що верховні суди мають швидше реагувати на потенційні ризики формування неоднакової практики застосування місцевими та апеляційними судами норм права. Об'єктивно така позиція в умовах початку діяльності ВАКС і наявності досить великої кількості неузгодженостей в законодавстві є цілком виправданою, але Верховний Суд не може розглядати потенційні суперечності, оскільки виступає перш за все інстанцією, яка забезпечує єдність і правильність правозастосовної діяльності всієї судової гілки влади, водночас виступаючи й вищим органом судової юрисдикції касаційної ланки.

Зі свого боку, С.В. Прилуцький зазначає, що діяльність Верховного Суду в частині узагальнення судової практики, забезпечення єдності в застосуванні судами положень матеріального та процесуального права є практичним вираженням системи конституційних гарантій верховенства права, яке розкривається через специфічну діяльність судової гілки влади. Правозастосування є активною формою діяльності під час судового розгляду справ, а тому ця діяльність має забезпечуватися методологічно з метою формування єдиного підходу під час застосування спірних норм законодавства [6, с. 29–30]. Якщо ж говорити про конституційний вимір, тоді з урахуванням існування ВАКС ми можемо засвідчити на невизначеності конституційно-правового статусу останнього. Ніхто не заперечує необхідність існування антикорупційних судів, але їх існування та діяльність не повинні призводити до того, що внаслідок некоректного застосування норм процесуального права відбувається скасування винесених вироків.

Той самий Я. Романюк зазначає, що «єдність судової практики та, відповідно, принцип правової визначеності повинні забезпечуватися як у сфері матеріального права, так і рівною мірою у сфері застосування процесуальних норм. В Україні особливо гострим є питання розмежування юрисдикцій між спеціалізованими судами, саме тому чіткий розподіл повноважень між судовими органами є невіддільним елементом права на доступ до суду, яке може порушуватися у разі визначення непідсудності справи жодній судовій юрисдикції, що нині не може бути усунено шляхом звернення до Верховного Суду України» [12, с. 10]. Ми повністю погоджуємося з цією тезою, хоча відсутність самої можливості Верховним Судом визначити коректність реалізації тих чи інших процесуальних норм, особливо в умовах існування ВАКС, мало б суттєво підвищити ефективність процесів розгляду кримінальних справ щодо скоєння корупційних злочинів, оскільки саме питання підсудності є потужним інструментом затягування справи та зловживання процесуальними правами стороною захисту.

Тому ми підтримуємо позицію М. Демечука стосовно того, що Верховний Суд повинен створити практику розгляду зразкових справ [3, с. 149–150]. Враховуючи тотожність предмета спору щодо визначення підсудності ВАКС, механізму та способу передачі справи до розгляду у ВАКС, а також накопичення цих справ у практиці Верховного Суду, виникає реальна потреба практичної реалізації інституту зразкових справ. Коли розглядаючи один конкретний випадок і формуючи правову позицію, Верховний Суд розв'язуватиме питання застосовності положення ч. 1 ст. 32 КПК України про територіальну підсудність чи Перехідних положень – про інстанційну підсудність.

Суть проблеми полягає в тому, що коли з 5 вересня 2019 р. розпочав роботу ВАКС, то, відповідно, до п. 20-2 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України «підсудність ВАКС як суду першої інстанції, суду апеляційної інстанції та слідчих суддів поширюється на кримінальні провадження, відомості за якими про кримінальне правопорушення було внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань із дня початку роботи ВАКС; до дня початку роботи ВАКС, якщо досудове розслідування здійснюється або здійснювалося Національним антикорупційним бюро України та завершено прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» [5]. Ця норма свідчить, що справи, які передано до судів іншими органами, крім НАБУ, не підлягають розгляду ВАКС та не відбувається зміна їхньої інстанційної підсудності, навіть якщо за змістом і класифікацією кримінальних правопорушень таке судове провадження в них повинен здійснювати ВАКС.



Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 р. та абз. 2 ч. 1 ст. 32 КПК України «територіальна юрисдикція ВАКС поширюється на всю територію України, тобто судовий контроль під час досудового розслідування, судового провадження в судах першої та апеляційної інстанцій щодо злочинів, які вчинено на території України та підсудні ВАКС, згідно з ч. 1 ст. 33-1 КПК здійснює ВАКС» [7]. Відповідно до ч. 1 ст. 33-1 КПК України ВАКС підсудні «кримінальні провадження стосовно *корупційних злочинів*, передбачених в примітці ст. 45 Кримінального кодексу України (КК), ст. ст. 206-2, 209, 211, 366-1 КК, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених п. п. 1–3 ч. 5 ст. 216 КПК України» [7]. Інші суди, як зазначено в ч. 3 ст. 33-1 КПК України, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо злочинів, які віднесено до підсудності ВАКС.

Водночас такого поняття, як «корупційний злочин», КПК України не містить. Є окремий спеціальний законодавчий акт у сфері запобігання та протидії корупції, який визначає ознаки протиправної поведінки, що можуть свідчити, що така поведінка є корупційною. Крім того, КПК України містить лише набір критеріїв, застосування яких судами дає змогу визначити предметну підсудність справи.

Саме тому в разі виникнення спірних питань стосовно того, чи підлягає справа передачі до ВАКС, «вони можуть бути розв'язані Верховним Судом у порядку, передбаченому ст. 34 Кримінального процесуального кодексу України» [1]. Таке роз'яснення 30 вересня 2019 р. надав Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду на звернення суддів щодо порядку передачі окремих категорій кримінальних проваджень до ВАКС [1]. На нашу думку, спірність відповідного рішення суду щодо передачі справи до ВАКС може виникати через наявність щонайменше двох обставин:

- відсутність єдиної практики щодо порядку направлення кримінальних проваджень такої категорії до ВАКС;
- наявність обставин, які свідчать про відсутність правових підстав щодо застосування положень ст. 33-1 КПК України.

Нині вже існують кардинально протилежні рішення різних судових інстанцій, зокрема колегій суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 13 вересня 2019 р. (справа № 369/3820/17, провадження № 514427впс19). У цьому разі колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду дійшла висновку що справа мала подаватися з Голосіївського суду до антикорупційного напрямку, а саме, що передача кримінальних впроваджень до Вищого антикорупційного суду здійснюється відповідно до вимог п. 20-2 Розділу XI «Перехідні положення» КПК, а не за правилами ч. 3 ст. 34 КПК України. Відповідно, цю справу було повернуто до Голосіївського районного суду; від 20 вересня 2019 р. (справа № 369/10079/17, провадження № 51-4647впс19). У цій ухвалі зазначено, що однією з головних гарантій права на справедливий суд є розгляд справи судом, встановленим законом, і, відповідно, клопотання щодо передачі справи з Києво-Святошинського районного суду Київської області до Вищого антикорупційного суду, що в складі колегії суддів визначили ухвалу остаточною й такою, що не підлягає оскарженню; від 23 вересня 2019 р. (справа № 760/11359/16к, провадження № 51-4667впс19) щодо розв'язання питання підсудності кримінальної справи ВАКС, що із врахуванням усіх особливостей і деталей клопотання прокурора про направлення кримінального провадження до Вищого антикорупційного суду на розгляд було задоволено на основі ст. ст. 30, 33-1, 34, п. 20-2 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України.

Саме тому сучасна діяльність Верховного Суду в сфері уніфікації способів і випадків застосування кримінального законодавства повинна бути спрямована на узгодження положень щодо територіальної, предметної та інстанційної підсудності.

Що ж стосується положень ст. 33-1 КПК України, то, відповідно, до результатів системного аналізу її змісту основним критерієм застосування положень коментованої норми права є необхідність такого юридичного факту, як:

- існування кримінального провадження;



– таке кримінальне провадження має бути стосовно злочинів, які повинні відповідати певним вимогам, тобто мати корупційний складник і наявну одну з умов передбачених п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК України.

Але, зважаючи на наведене вище, зникає елемент суб'єктності подання обвинувального акту до суду та вимоги щодо ідентифікації суб'єкта, який проводив досудове розслідування. На нашу думку, наявність двох неузгоджених між собою норм у КПК України створюють певні процесуальні можливості, якщо не для уникнення покарання загалом, то щонайменше до затягування розгляду справи. Аналіз змісту наведених вище рішень щодо відповідних справ демонструє вибірковість та інколи відсутність обґрунтування судів щодо розв'язання питання підсудності справ ВАКС, а застосування вибіркової ознаки підсудності таких справ ВАКС.

Підтвердженням правомірності позиції щодо незастосування п. 20-2 розділу XI «Перехідні положення» КПК України до справ, розгляд яких розпочато місцевими судами до внесення відповідних змін в кримінально-процесуальне законодавство, підтверджується також і позиціями Конституційного Суду України. Зокрема, у Рішенні Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 зазначено, що «дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце» [10]. Водночас у Рішенні Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000 зазначено, що суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їхні приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності за умови, якщо вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи [9]. Сталість такої правової позиції та формування єдиної правозастосовної практики є гарантією правової визначеності, яка слугує елементом механізму забезпечення загальних засад кримінального провадження.

Висновки. Враховуючи викладене вище, доходимо висновку, що роль Верховного Суду в забезпеченні єдності судової практики з питань підсудності справ Вищому антикорупційному суду України полягає в тому, що запровадження у практику розгляду кримінальних справ нової вертикалі судових інстанцій – антикорупційних судів, відбулося шляхом доповнення законодавства нормами, які потребують узгодження з наявною судовою практикою, а також більшої точності та конкретності знову ж таки з урахуванням вже усталеної судової практики.

За таких умов лише Верховний Суд здатен уніфікувати правозастосовну діяльність місцевих судів у процесі визначення підсудності або органів прокуратури для розв'язання цього ж питання на етапі скерування обвинувачувального акту до суду. Оскільки Верховний Суд є найвищою судовою інстанцією в системі судоустрою України та враховуючи його завдання із забезпечення сталості та єдності судової практики в порядку та способі, визначених процесуальним законом, то саме він має ухвалити рішення з питань стосовно того, чи підлягає конкретна справа передачі до ВАКС у разі, якщо стосовно такої справи виникає спір.

Скерування судової практики відповідно до наданих роз'яснень дасть змогу реалізувати той потенціал, який закладено в КПК, забезпечити ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення шляхом розгляду справи впродовж розумних строків і належним складом суду.

Список використаних джерел:

1. Верховний Суд роз'яснив порядок передачі кримінальних проваджень до Вищого антикорупційного суду. URL: https://court.gov.ua/press/news/789536/?fbclid=IwAR2jj49YLG4UcBkjjwLSb4V-0BdnYyJKMRYcliaDAF_OjThAWw8CfqcGKjk (дата звернення: 17.03.2020).
2. Висновок про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону № 20 (2017) : КРЕС (2017) 4. Висновок Консультативної ради європейських суддів. URL: http://www.vcu.gov.ua/content/file/Висновок_КРЕС_20.pdf (дата звернення: 17.03.2020).



3. Деменчук М.О. Механізми забезпечення єдності судової практики верховним судом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 50. Т. 2. С. 148–152.
4. Деменчук М.О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. – Одеса, 2018. 25 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 17.03.2020).
6. Прилуцький С.В. Єдність судової влади як конституційно-правова засада правосуддя: проблеми теорії та практики. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 3. С. 23–31.
7. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 7 червня 2018 р. № 2447-VIII. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 17.03.2020).
9. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. у справі. URL: №6-рп/2000 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00>.
10. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99> (дата звернення: 17.03.2020).
11. Романюк Я. Забезпечення єдності судової практики верховним судом України: реформа потребує продовження. *Газета українських юристів «Юридическая практика»*. 2013. № 9–10. С. 5–10.
12. Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3 (4). С. 6–15.



МАРОЧКІН О. І.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.28>

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В РЕГУЛЮВАННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено дослідженню ролі та значення судової практики в регулюванні кримінальної процесуальної діяльності. Автором розглядаються види (форми) судової практики, до яких належать поточна, прецедентна та керівна практика. Аналізуються умови, за яких судові рішення може набувати статусу джерела права.

Особлива увага в дослідженні звертається на міжнародні стандарти у сфері судочинства, серед яких виділяється аналіз питання стосовно ролі судів у забезпеченні єдиного застосування закону, підготовлений Консультативною радою європейських судів у Висновку № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону. Автором аналізуються положення цього документа, у якому досліджуються можливі шляхи набуття судовим рішенням статусу джерела права у країнах континентального права, для більшості з яких такі процедури не є характерними. На думку автора, важливим висновком проведеного аналізу є констатація положення про те, що у країнах континентального права рішення суду, особливо Верховного, мають ширше значення, ніж щодо тієї окремої справи, стосовно якої воно ухвалено. З такого погляду це може вважатися джерелом права.

Продовжуючи дослідження та враховуючи задані Консультативною радою європейських судів орієнтири, автором аналізуються засоби забезпечення єдності судової практики та правові підґрунтя обов'язковості судових рішень у національному законодавстві України, які, у свою чергу, зумовлюють процедуру створення прецеденту та, відповідно, набуття судовим рішенням статусу джерела права. З метою всебічного аналізу проблематики у роботі наводиться історичний досвід розвитку права в пострадянських державах для з'ясування місця судового прецеденту в системі джерел права. Зосереджується увага на запровадженні та формуванні прецедентної судової практики в Україні в період судової реформи, яка здійснюється відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.

З усієї сукупності судових рішень джерелом кримінального процесуального права автором пропонується визнавати судовий прецедент. Зроблено висновок, що судові рішення набуває статусу судового прецеденту за умови його винесення в межах визначеної законом процедури найвищим судом у системі судоустрою України – Верховним Судом.

Ключові слова: *судова практика, джерела кримінального процесуального права, судові рішення, судовий прецедент, єдність судової практики.*



Marochkin O. I. To the question on the role of judicial practice in the regulation of criminal procedural activity

The article is devoted to the study of the role and significance of judicial practice in the regulation of criminal procedure. Author considers the types (forms) of judicial practice, which include current, case law and management practice. The conditions under which a court decision can acquire the status of a source of law are analyzed.

The study focuses on international standards in the field of justice, including an analysis of the role of courts in ensuring uniform application of the law, prepared by the Consultative Council of European Judges in Opinion 20 (2017) on the role of courts in ensuring uniform application of law. Author analyzes the provisions of this document, which examines the possible ways in which a court decision acquires the status of a source of law in countries of continental law, for most of which such procedures are not typical. According to the author, an important conclusion of the analysis is the statement of the provision that in the countries of continental law court decisions, especially the Supreme Court, are more important than in the individual case in which it is adopted. From this point of view, it can be considered a source of law.

Continuing the research and taking into account the guidelines set by the Consultative Council of European Judges, author analyzes the means of ensuring the unity of judicial practice and the legal basis for binding judgments in national law of Ukraine, which in turn determine the procedure for creating precedent. In order to comprehensively analyze the issue, the paper presents the historical experience of the development of law in the post-Soviet states to clarify the place of judicial precedent in the system of sources of law. The focus is on the introduction and formation of case law in Ukraine in the period of judicial reform, which is carried out in accordance with the Strategy for reforming the judiciary and related legal institutions for 2015–2020.

From the whole set of court decisions, author proposes to recognize judicial precedent as a source of criminal procedural law. It is concluded that the court decision acquires the status of judicial precedent, provided that it is rendered within the procedure prescribed by law by the highest court in the judicial system of Ukraine – the Supreme Court.

Key words: *judicial practice, sources of criminal procedural law, court decision, judicial precedent, unity of judicial practice.*

Вступ. Конвергенція моделей кримінального судочинства та наближення кримінального процесу України до Європейських стандартів правосуддя зумовлюють актуальність визначення місця та ролі судової практики серед джерел національного кримінального процесуального права. Зазначена актуальність зумовлюється проведенням в Україні судової реформи, яка здійснюється відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. Саме тому важливого значення набуває дослідження процесу поступового запровадження і формування в Україні прецедентної судової практики з огляду на задані міжнародними стандартами у сфері судочинства орієнтири.

Одним із важливих питань дослідження є засоби забезпечення єдності судової практики та правові підґрунтя обов'язковості судових рішень у національному законодавстві України, які, у свою чергу, обумовлюють процедуру створення судового прецеденту, та, відповідно, набуття судовим рішенням статусу джерела права.

З огляду на обрану тематику дослідження варто звернути увагу на найбільш вагомий науковий напрям за цим напрямом. Так, широкому колу питань стосовно правової природи джерел кримінального процесуального права України, структури їх системи та підсистем (серед яких і питання ролі судової практики у формуванні кримінального процесуального



законодавства) присвячено роботи О.М. Дроздова. Проблематиці забезпечення єдності судової практики як реалізації принципу правової визначеності (складової принципу верховенства права) присвячено наукові праці О.Г. Шило та Н.В. Глинської. Питанням правової природи прецедентної судової практики, запровадженню прецедентної практики верховних судів у пострадянських правових системах, а також іншим супутнім питанням присвячено наукові праці Н.В. Стедика. Крім того, окремим аспектам ролі судової практики серед джерел права у регулюванні правовідносин присвячено наукові праці І.В. Бейцун, О. Дашковської, В.М. Косовича, Н.С. Кузнецової, Л.А. Луць, Б.В. Малишева, О.В. Петришина, Я.М. Романюка та інших вчених.

Проте нині є низка питань, які не набули однозначного наукового розв'язання, а перетворення судоустрою та моделей судочинства зумовлюють необхідність подальшого наукового аналізу й осмислення зазначених процесів. Тому проблематика визначення місця й ролі судової практики серед джерел кримінального процесуального права, процедури створення судового прецеденту та механізму забезпечення єдності судової практики, а також обов'язковості судових рішень є цілком виправданою, актуальною та тісно пов'язаною з наближенням кримінального процесу України до європейських стандартів судочинства.

Постановка завдання. Метою статті є визначення місця та ролі судової практики серед джерел національного кримінального процесуального права України, а також дослідження умов, за яких судові рішення набуває статусу судового прецеденту, що зумовлює його обов'язковість у правозастосуванні.

Результати дослідження. Розпочинаючи дослідження, треба звернутися до довідкової літератури, у якій під судовою практикою взагалі розуміється сукупність рішень судів (перш за все вищих) з тих чи інших питань [1, с. 598].

Водночас до видів (форм) судової практики належать: 1) поточна практика – рішення всіх судів, крім вищих; 2) прецедентна практика – рішення вищих судів у конкретних справах, яким надається загальнообов'язкова сила; 3) керівна практика – роз'яснення Пленуму Верховного Суду [2, с. 3].

Така класифікація є актуальною і для кримінального процесу. Водночас очевидним є те, що вся сукупність судових рішень не може бути джерелом права через, зокрема, свою неоднорідність, зумовлену насамперед неоднаковим застосуванням правових норм, та інші причини. Тому важливо визначити, за яких умов судові рішення може набувати статусу джерела права.

У пошуку відповіді на це питання, плідним вважаємо звернутися до міжнародних стандартів у сфері судочинства, які відносяться до категорії так званого м'якого права. Серед таких джерел з огляду на предмет дослідження на особливу увагу заслуговує аналіз питання стосовно ролі судів у забезпеченні єдиного застосування закону, підготовлений Консультативною радою європейських судів (далі – КРЕС) (Висновок № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону) [3].

Зокрема, у зазначеному Висновку, КРЕС, на підставі своїх попередніх Висновків, а також міжнародних документів та відповідей членів КРЕС на опитування Бюро КРЕС щодо ролі судів у забезпеченні єдиного застосування закону, досліджує можливі шляхи набуття судовим рішенням статусу джерела права у країнах континентального права, для більшості з яких такі процедури не є характерними.

Так, дослідження КРЕС дозволило констатувати, що неодноразове ухвалення судових рішень, які суперечать одне одному, може створити ситуацію юридичної невизначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи, у той час як ця довіра є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права. Єдине застосування закону обумовлює довіру громадськості до судів та покращує громадську думку стосовно справедливості та правосуддя.

Водночас, як зазначає КРЕС, прецеденти чи усталена судова практика, які встановлюють чіткі, послідовні та надійні правила, можуть скоротити потребу залучення судів до розв'язання спорів. Якщо є можливість посилатися на попередні судові рішення, які було



ухвалено в подібних справах, зокрема, вищими судами, відповідні справи могли б розглядатися більш ефективно [3].

Варто також звернути увагу на особливості правозастосування у країнах загального та континентального права, на які звертає увагу КРЄС з огляду на визнання судової практики джерелом права.

Так, незалежно від того, чи вважається прецедент джерелом права, або чи має прецедент зобов'язувальний характер, посилання на попередні судові рішення є дієвим засобом для суддів як у системі загального права, так і в системі континентального права.

Утім, КРЄС визнає, що різниця між загальною та континентальною системами права традиційно має особливе значення стосовно функцій прецеденту та судової практики загалом.

У країнах загального права рішення судів вищих інстанцій, що розв'язують юридичний спір, набувають характеру обов'язкового до застосування прецеденту щодо ідентичних спорів у майбутньому. Отже, прецеденти є, в принципі, обов'язковими *de jure*, і тому вважаються належним джерелом права.

У країнах континентального права гарантія суддівської незалежності традиційно розуміється, зокрема, як незалежність судді в ухваленні судового рішення, яка обмежується лише Конституцією, міжнародними договорами, законами та загальними принципами права, але не судовими рішеннями, які вже було ухвалено в подібних справах. Тому в більшості країн континентального права судова практика традиційно не визнається обов'язковим джерелом права.

Утім, зазначає КРЄС, судді країн континентального права керуються судовою практикою, особливо вищих судів, чий повноваження передбачають забезпечення єдності судової практики. У такий спосіб вищі суди (верховний суд або касаційний суд) виконують своє повноваження із забезпечення єдиного застосування закону. Окрім того, у деяких країнах континентального права певні судові рішення верховного суду, ухвалені великою палатою чи розширеною палатою, є зобов'язувальними – чи для всіх судів, чи для всіх палат верховного суду (до моменту ухвалення наступного рішення великої палати з цього ж питання).

Відповідно, у країнах континентального права рішення суду, особливо верховного, мають ширше значення, ніж щодо тієї окремої справи, стосовно якої ухвалене рішення. З такого погляду, висновує КРЄС, це може вважатися джерелом права [3].

Нарешті, варто звернути увагу на важливість дослідження законодавчих приписів, які регулюють питання судоустрою та судочинства в певній державі, що й буде правовим підґрунтям запровадження судових рішень зі статусом джерела права, на що також звертає увагу КРЄС у своєму Висновку.

Так, дослідження законодавчої бази країн континентального права засвідчує наявність конституційних положень, які належать до принципів верховенства права, рівності перед законом, правосуддя, права на справедливий суд і повноважень верховних судів формувати підстави для концепції єдиного застосування закону.

Отже, на законодавчому рівні мають значення закони, які регулюють питання організації судів (зокрема, повноваження верховного суду), закони про конституційний суд, а також закони, що визначають критерії фільтрів доступу до Верховного суду [3].

Отже, враховуючи задані КРЄС орієнтири, варто дослідити засоби забезпечення єдності судової практики та правові підґрунтя обов'язковості судових рішень у національному законодавстві України, які, у свою чергу, обумовлюють процедуру створення прецеденту, та, відповідно, набуття судовим рішенням статусу джерела права.

Принагідно зазначимо, що під судовим прецедентом у кримінальному судочинстві розуміється судові рішення вищого органу судової влади у конкретній кримінальній справі, ухвалене у межах певної юридичної процедури, опубліковане в офіційних збірниках, яке містить правові позиції, що є обов'язковими для застосування у майбутньому нижчими судами під час розгляду аналогічних справ [4, с. 15].

Проте, перш ніж перейти до дослідження нормативного регулювання зазначених питань, варто пригадати історичний досвід розвитку права в пострадянських державах.



Так, за радянських часів судовий прецедент та прецедентне право заперечувались. Це обґрунтовувалося тим, що вони суперечили принципу соціалістичної законності та були зумовлені необхідністю ідеологічного протиставлення буржуазним правовим системам. Водночас забезпечення єдності судової практики здійснювалося шляхом надання Пленумом Верховного Суду керівних роз'яснень законодавства на основі узагальнення судової практики.

З проголошенням незалежності України, визнанням принципу розподілу державної влади, і тим самим, незалежності судової влади, починається поступове запровадження і формування прецедентної судової практики замість згаданих керівних роз'яснень [докладніше див. 5].

Суттєві зрушення у цьому напрямі розпочалися в період судової реформи, яка здійснюється відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. (схваленої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015).

Природно, що одним із актуальних питань в умовах реформування є забезпечення єдності судової практики.

Якщо донедавна єдність судової практики забезпечувалася Верховним Судом України, зокрема, шляхом ухвалення постанов Пленуму Верховного Суду України, а також Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ шляхом видання узагальнень судової практики та інформаційних листів з окремих питань, то нині діє інший порядок, який треба розглянути детальніше.

Так, відтепер, відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики в порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Реалізація цього завдання відбувається, зокрема, шляхом здійснення правосуддя, під час якого Верховний Суд у своїх рішеннях висловлює правову позицію щодо правозастосування, орієнтуючи у такий спосіб судову практику на однакове застосування норм права (постанова Верховного Суду від 28.05.2019 року, справа № 205/8154/16-к).

Конкретизуючи положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», чинний Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК, КПК 2012 р.) запроваджує механізм забезпечення єдності судової практики у ст. 434-1. Водночас у цій процедурі виявляється принцип ієрархічності в межах самого Верховного Суду, зумовлений його структурою.

Зокрема, суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати), передає таке кримінальне провадження на розгляд до більш високої ланки у структурі Верховного Суду (відповідно, палати, до якої входить така колегія, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду), якщо ця колегія (палата, об'єднана палата) вважає за потрібне відступити від висновку щодо застосування норми права в таких правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні відповідної ланки Верховного Суду (ч. ч. 1–4 ст. 434-1 КПК).

Так встановлюється певна градація правових позицій Верховного Суду від нижчої ланки (колегії суддів) до найвищої (Великої Палати). У постанові Верховного Суду від 13.02.2019 року щодо цього, зважаючи на телеологічне (цільове), логічне й системне тлумачення положень ст. ст. 434-1, 434-2 КПК і ст. ст. 13, 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зроблено висновок, що кримінальним процесуальним законом визначено процесуальні механізми забезпечення єдності судової практики, які полягають у застосуванні спеціальної процедури відступу від висновків щодо застосування норм права, викладених у раніше постановлених рішеннях Верховного Суду. Логіка побудови й мета існування цих процесуальних механізмів указує на те, що з метою застосування норм права в таких правовідносинах за наявності протилежних правових висновків суду касаційної інстанції треба орієнтуватися на те, що висновки, які містяться в судових рішеннях судової палати Касаційного кримінального суду, мають перевагу над висновками колегії суддів, висновки об'єднаної палати Касаційного кримінального суду – над висновками палати чи колегії суддів цього суду, а висновки Великої Палати Верховного Суду – над висновками об'єднаної палати,



палати й колегії суддів Касаційного кримінального суду (постанова Верховного Суду від 13.02.2019 року, справа № 130/1001/17).

Особливу роль у забезпеченні єдності судової практики відведено Великій Палаті Верховного Суду. Так, відповідно до ч. 5 ст. 434-1 КПК суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики.

Верховний Суд, визначаючи поняття «виключна правова проблема», доходить висновку, що при його тлумаченні необхідно виходити з кількісних та якісних показників, які можуть її становити. Зокрема, за кількісним показником виключна правова проблема зазвичай виникає не в одиничній правовій ситуації, а у невизначеній кількості кримінальних проваджень, крім того, така правова проблема може мати триваючий характер і виникати ще під час розгляду кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанцій. Водночас якісні показники становлять змістовний та процедурний критерії визначення наявності виключної правової проблеми. За змістовним критерієм виключна правова проблема полягає, зокрема, у відсутності сталої судової практики, необхідності застосування інституту аналогії, необхідності здійснення судового тлумачення норм закону. За своєю правовою природою виключна правова проблема має зачіпати фундаментальні (конституційні, конвенційні) права та свободи. За процедурним критерієм виключна правова проблема може мати місце за відсутності, неефективності або вичерпаності національних процесуальних механізмів її розв'язання іншим способом, ніж із використанням повноважень Великої Палати Верховного Суду (ухвала Великої Палати Верховного Суду від 20.05.2019 року, провадження № 13-25к19).

Водночас із метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання. Відступаючи від висновку щодо застосування юридичної норми, Велика Палата Верховного Суду може або повністю відмовитися від свого висновку на користь іншого, або конкретизувати попередній висновок, застосувавши відповідні способи тлумачення юридичних норм (постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2018 року, справа № 823/2042/16).

Крім того, варто звернути увагу на те, що й серед правових позицій Великої Палати Верховного Суду також є певна градація. Так, незалежно від того, чи перераховані в рішенні всі постанови, у яких викладено правову позицію, від якої відступила Велика Палата Верховного Суду, суди під час розв'язання тотожних спорів мають урахувати саме останню правову позицію Великої Палати Верховного Суду (постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 року, справа № 755/10947/17).

Отже, можна констатувати, що Верховному Суду надано виключні повноваження щодо забезпечення єдності судової практики та впроваджено механізм їх реалізації, що, у свою чергу, має сприяти формуванню нової прецедентної судової практики, яка набуватиме статусу джерела кримінального процесуального права.

Іншим актуальним питанням у період судової реформи є обов'язковість постанов Верховного Суду. Досліджуючи це питання, перш за все треба звернутися до аналізу як загального судоустрійного, так і галузевого кримінального процесуального законодавства.

Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року (який втратив чинність) у ч. 5 ст. 13 визначав, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду України, враховуються іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Нині чинний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року у ч. 6 ст. 13 зазначає, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.



Тож, як бачимо, якщо редакція Закону від 07.07.2010 року надавала суду будь-якої інстанції право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду, чинна редакція Закону від 02.06.2016 року такого права суду не надає.

Проведений порівняльний аналіз кримінального процесуального законодавства засвідчив, що останнім часом підходи законодавця до нормативного регулювання обов'язковості судових рішень Верховного Суду також змінилися.

Так, Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року (далі – КПК 1960 року) у ст. 400-25 зазначав, що рішення Верховного Суду України, ухвалені в результаті розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України.

У КПК 2012 року відповідне питання регулюється ч. 6 ст. 368, редакція якої з моменту набрання чинності КПК зазнала декількох змін.

Так, у первісній редакції цієї норми було зазначено, що «обираючи під час ухвалення вироку норму закону України про кримінальну відповідальність, яка підлягатиме застосуванню до суспільно небезпечних діянь, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України, викладені в його ухвалах, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 цього Кодексу».

Згодом, відповідно до Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 року ч. 6 ст. 368 набула такого вигляду: «Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь під час ухвалення вироку, суд враховує висновки Верховного Суду України, викладені в його постановках, у випадках, передбачених ч. 4 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 цього Кодексу. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів».

Нарешті, чинна редакція ч. 6 ст. 368 КПК запроваджена відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 року і у ній зазначається, що «обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду».

Тож, як свідчить наведене, якщо у КПК 1960 року та в початковій редакції відповідної статті КПК 2012 року було закріплено норму щодо обов'язковості рішень Верховного Суду, то подальші зміни такої вимоги уже не містили. Водночас варто звернути увагу на те, що зазначені положення стосуються рішень Верховного Суду, у яких викладено висновки щодо застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Як бачимо, законодавець прямо не відповідає на запитання, чи є обов'язковими правові позиції, викладені в постановках Верховного Суду. Для відповіді на це питання треба дослідити наявний у законодавстві механізм відступу від правових позицій Верховного Суду на прикладі Кримінального процесуального законодавства.

Як було зазначено вище, донедавна суд мав право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду з одночасним наведенням відповідних мотивів. Нині ж такий механізм для судів першої та апеляційної інстанції відсутній. Відповідна процедура передбачена лише на етапі провадження в суді касаційної інстанції. Так, як нами уже було зазначено вище, відповідно до ст. 434-1 КПК суд, який розглядає кримінальне провадження у касаційному порядку у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати), передає таке кримінальне провадження на розгляд до більш високої ланки у структурі Верховного Суду (відповідно, палати, до якої входить така колегія, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду), якщо ця колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у раніше ухваленому рішенні відповідної ланки Верховного Суду (ч. ч. 1-4 ст. 434-1 КПК).



Спеціальні підстави передбачено для передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду: справа має містити виключну правову проблему і така передача має бути необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики (ч. 5 ст. 434-1 КПК).

У свою чергу, відповідно до ч. 5 ст. 442 КПК постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає.

Додатковим прикладом обов'язковості правових висновків Верховного Суду є його постанова від 11.06.2019 року. У цьому рішенні Верховний Суд зазначив, що у постанові від 25.06.2018 року об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду виклала висновок щодо застосування ст.ст. 70 та 71 Кримінального кодексу України. Однак апеляційний суд не дотримався судової практики та всупереч згаданому висновку Верховного Суду допустив помилку при призначенні засудженому покарання. Тож через неможливість усунення цієї помилки, допущеної апеляційним судом, без погіршення становища засудженого, ухвалу апеляційного суду було скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції (постанова Верховного Суду від 11.06.2019 року, справа № 469/98/17).

Підсумовуючи, можна констатувати, що нині законодавцем прямо не передбачено обов'язковість постанов Верховного Суду у кримінальному провадженні. Водночас їхня обов'язковість для судів першої та апеляційної інстанції зумовлюється відсутністю нормативно регламентованого механізму відступу від правових позицій Верховного Суду, який наявний лише для етапу провадження в суді касаційної інстанції.

Висновки. Проведене дослідження місця й ролі судової практики серед джерел кримінального процесуального права України дає змогу зробити такі висновки:

1. З усієї сукупності судових рішень джерелом кримінального процесуального права може бути визнано судовий прецедент.

2. Судове рішення набуває статусу судового прецеденту за умови його винесення в межах визначеної законом процедури найвищим судом у системі судоустрою України – Верховним Судом.

3. Процедура створення судового прецеденту зумовлюється нормативно визначеними засобами забезпечення єдності судової практики та правовими підґрунтями обов'язковості судових рішень у національному законодавстві України.

4. Забезпечення єдності судової практики здійснюється Верховним Судом шляхом формулювання у своєму рішенні висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, яке таким способом набуває статусу судового прецеденту.

5. Обов'язковість постанов Верховного Суду для судів першої та апеляційної інстанції зумовлюється відсутністю нормативно регламентованого механізму відступу від правових позицій Верховного Суду, який наявний лише для етапу провадження в суді касаційної інстанції.

6. Роль судового прецеденту полягає в тому, що він стає невіддільним додатком до правової норми, уточнює її або вказує шляхи належного правозастосування, а також сприяє пристосуванню норми права до нових умов розвитку кримінальних процесуальних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ИНФРА-М, 2002. 704 с.

2. Нестерова Н.В. О формах судебной практики. *Актуальные проблемы права: Материалы II междунар. науч. конф.* Москва, 2013. С. 3.

3. Висновок Консультативної ради європейських суддів № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок_КРСС_20.pdf.

4. Даровских С.М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы : автореф. дисс. ... д.ю.н. Москва, 2011. С. 15.

5. Стецик Н.В. Запровадження прецедентної практики верховних судів у пострадянських правових системах. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 11–12 (207–208). С. 66–72.



МАРУШЕВ А. Д.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.29>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСУЛЬТАТИВНОЇ ФОРМИ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО БАНКРУТСТВА

У статті висвітлюються основні консультаційні форми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством. Основну увагу зосереджено на характеристиці консультаційних форм, а саме – усної та письмової форм, що застосовуються в процесі розслідування злочинів. Під час проведеного аналізу визначено, що організація використання спеціальних знань є комплексом управлінських, методичних, тактичних і кримінально-процесуальних засобів, прийомів і методів, спрямованих на розв'язання завдань кримінального судочинства в процесі розслідування кримінального банкрутства.

Аналіз слідчої та судової практики дає змогу визначити, що консультативна діяльність спеціаліста в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, використовується як в усній, так і в письмовій формах. Усна консультація спеціаліста надається передусім у процесі проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. До переліку цих слідчих (розшукових) дій автор відносить такі: огляд приміщень (огляд складських приміщень, огляд кімнат розташування бухгалтерського апарату, огляд кабінетів керівництва підприємства, огляд архівних кімнат підприємства тощо); огляд документів; обшук; залучення експерта для проведення досліджень. Крім того, використання слідчим консультативної діяльності спеціаліста здійснюється в процесі застосування заходів забезпечення кримінального провадження з кримінального банкрутства, а саме: тимчасового вилучення майна; тимчасового доступу до речей і документів; арешту майна. Зазначається, що консультативна діяльність спеціаліста складається не тільки з усного роз'яснення, але й з отримання письмових довідкових даних, складання письмових висновків спеціаліста, які є джерелом орієнтуючої інформації для слідчого (оперативного працівника) в пошуку знаряддя злочину, злочинця, в процесі розслідування кримінального банкрутства. У підсумку встановлено, що використання таких форм консультаційної діяльності спеціаліста забезпечить об'єктивність, повноту та всебічність досудового розслідування та сприятиме оперативному й ефективному розкриттю злочинів.

Ключові слова: досудове слідство, консультативна діяльність, кримінальне судочинство, кримінальне банкрутство, слідчі (розшукові) дії, спеціальні знання, спеціаліст, форми.

Marushev A. D. Features of application of the consultative form of special knowledge in the course of investigation of criminal bankruptcy

The article highlights the main consultative forms of using special knowledge in the investigation of crimes related to criminal bankruptcy. The main focus is on the characteristics of consultation forms, namely oral and written forms used



in the investigation of crimes. In the course of the analysis it was determined that the organization of the use of special knowledge is a set of managerial, methodical, tactical and criminal procedure tools, techniques and methods aimed at solving the problems of criminal proceedings in the investigation of criminal bankruptcy.

An analysis of investigative and judicial practice allows us to determine that the advisory activities of a specialist in the investigation of crimes related to criminal bankruptcy are used both orally and in writing. Oral consultation of a specialist is provided primarily in the process of investigative (search) actions and other procedural actions. To the list of these investigative (search) actions, the author includes: inspection of premises (inspection of warehouses, inspection of rooms of location of the accounting staff, inspection of offices of the management of the enterprise, inspection of archival rooms of the enterprise, etc.); review of documents; search; involvement of an expert to conduct research. In addition, the use of investigative advisory activities of the specialist is carried out in the process of applying measures to ensure criminal proceedings for criminal bankruptcy, namely: temporary seizure of property; temporary access to things and documents; seizure of property. It is noted that the consultative activity of the specialist consists not only of oral explanation but also of obtaining written reference data, drawing up written conclusions of the specialist, which are a source of indicative information for the investigator (operative) in search of a crime, criminal investigation. As a result, it was established that the use of such forms of consulting activities of the specialist will ensure the objectivity, completeness and comprehensiveness of the pre-trial investigation and will facilitate the prompt and effective detection of crimes.

Key words: *pre-trial investigation, consultative activity, criminal proceedings, criminal bankruptcy, investigative (search) actions, special knowledge, specialist, forms.*

Вступ. Удосконалення інституту спеціальних знань на досудовому слідстві є важливим складником судово-правової реформи в Україні. Щораз більші можливості впровадження новітніх досягнень науки й техніки в процес розслідування кримінальних правопорушень, потреба більш раціонально організувати процес доказування зумовлюють значну увагу вчених до проблем використання спеціальних знань на досудовому слідстві. Однак питання правового забезпечення використання спеціальних знань на досудовому слідстві не тільки не вичерпані, але і потребують подальшого вдосконалення і розроблення. Зокрема, теоретичного аналізу потребують питання правової регламентації спеціальних знань, принципи застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Немає єдиної думки щодо процесуальної регламентації, змісту та класифікації форм спеціальних знань тощо. Актуальність обраної проблематики визначається тим, що питання впливу результатів використання консультаційної форми спеціальних знань на процесуальні рішення в такому дослідницькому зрізі ще не ставилися в сучасній юридичній літературі та у спеціальній монографічній літературі окремо не розглядалися.

Ступінь наукового розроблення. Загальні організаційно-тактичні аспекти застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні розглядалися у наукових працях із кримінального процесу, криміналістики й теорії судової експертизи такими українськими вченими, як Л.Ю. Ароцкер, О.О. Бондаренко, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, Г.Л. Грановський, Ю.М. Грошевий, М.В. Даньшин, А.В. Журавель, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, В.А. Колесник, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, О.М. Моїсєєв, Г.М. Надгорний, І.В. Постіка, М.В. Салтевський, Е.Б. Сімакова-Єфремян, Р.Л. Степанюк, І.Я. Фрідман, В.В. Циркаль, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, В.М. Шерстюк та інші.

Дослідженнями злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, займалися такі вітчизняні вчені, як Ю.Б. Грек, О.О. Круглова, Н.М. Ляпунова, О.Г. Фролова, і переважно на



рівні кандидатських дисертацій, які стосувалися кримінально-правових і кримінологічних її аспектів.

Окремі проблеми використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень були предметом дисертацій Є.Є. Демидової («Тактика допиту обізнаних осіб», Харків, 2013), В.І. Дячука («Використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод», Київ, 2010), А.В. Мировської («Використання спеціальних знань при розслідуванні фальшивомонетництва», Ірпінь, 2012), П.Ю. Кравчука («Використання спеціальних знань під час розслідування грабежів і розбоїв», Ірпінь, 2015), К.А. Садчикова («Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування (процесуальний аспект)», Одеса, 2017), В.О. Яремчук («Залучення спеціаліста до проведення слідчих дій (організація і тактика)», Харків, 2014) та інших.

Постановка завдання. Метою статті є визначення й дослідження консультаційних форм використання спеціальних знань та їхня роль у розкритті й розслідуванні злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством. Як свідчить слідча та судова практика, несвоєчасне застосування спеціальних знань породжує численні правові, організаційні та інші проблеми залучення спеціалістів на стадії досудового слідства та використання результатів їхньої роботи в процесі доказування. Саме ця обставина й зумовила потребу розгляду деяких загальних положень використання спеціальних знань у роботі.

Результати дослідження. У кримінально-процесуальному законодавстві визначено загальні засади використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві, але всі проблеми інституту використання спеціальних знань так і не було усунено. Треба зазначити, що у кримінально-процесуальному законодавстві зазначаються й нові види джерел доказів, основаних на спеціальних знаннях. До них належать висновки або думки свідка, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, які дають показання, що ґрунтуються на спеціальних знаннях (ч. 6 ст. 95 КПК України). Ми згодні, що специфіка показань таких осіб полягає в тому, що їхній зміст становлять не тільки «голі» факти, але й їх тлумачення на основі спеціальних знань. Ще одним новим джерелом доказів визнаються показання експерта, отримані під час допиту на досудовому слідстві (ст. 95 КПК України) або в суді (ст. 356 КПК України) [4, с. 23–24].

У сучасній науці кримінально-процесуального права та криміналістики приділяється значна увага класифікації форм використання спеціальних знань, але й досі немає єдиної думки щодо процесуальної регламентації, змісту та класифікації форм спеціальних знань у процесі розслідування злочинів. Це пояснюється тим, що форми використання спеціальних знань належним чином не врегульовано кримінальним процесуальним законодавством. Низка науковців наводить різні переліки форм спеціальних знань.

На нашу думку, найбільш повний перелік форм спеціальних знань визначив ще В.І. Шиканов: а) безпосереднє використання спеціальних знань слідчим, прокурором і складом суду, тобто тими особами, на яких у процесуальному порядку покладено обов'язок щодо збирання та оцінювання судових доказів; б) використання спеціальних знань обізнаних осіб без залучення їх до участі в слідчих діях (консультації, отримання різного роду довідок зі спеціальних питань); в) використання результатів позасудових (відомчих, адміністративних) розслідувань, а також результатів досліджень окремих об'єктів, що проводяться під час зазначених розслідувань або за інших умов; г) використання спеціальних знань обізнаних осіб, залучених до виконання процесуальних функцій спеціаліста; ґ) використання спеціальних знань обізнаних осіб, притягнутих до виконання процесуальних функцій судового експерта; д) використання спеціальних знань перекладачів і осіб, що розуміють знаки німого або глухого; е) призначення ревізій у порядку, який передбачено законом; є) проведення із завдання слідчого або суду технічних та інших обстежень [7, с. 7].

Згідно з ч. 1 ст. 71 КПК України, спеціаліст, який залучається до кримінального провадження, може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст як консультант – фігура в судочинстві відносно нова, і ця сторона діяльності обізнаної особи задіяна далеко не повною мірою [2, с. 211]. «Консультація» в тлумачному словнику розглядається як



порада фахівця з якого-небудь питання, а «надання пояснення» автори словника розуміють як роз'яснення про що-небудь для того, щоб зробити його ясным і зрозумілим; з'ясування ситуації, розкриття причин дії, явища; розкриття особливостей речі, явища, указуючи на їхні певні ознаки [1, с. 451]. Ми згодні, що в процесі розслідування злочинів консультації спеціаліста – це науково обґрунтовані роз'яснення й поради, які засновані на спеціальних знаннях спеціаліста, повідомляються в усній або письмовій формах і потребують відображення у процесуальних документах [6, с. 200].

У криміналістичній і процесуальній літературі науковці виокремлюють нормативно-правову (процесуальну) і не нормативно-правову (непроцесуальну) форми використання спеціальних знань. До не нормативно-правової (непроцесуальної) форми й належить консультативна діяльність спеціаліста на досудовому слідстві. Безумовно така консультація може надаватися як в усній, так і письмовій формах. Як зазначає Д.В. Куриленко, під час досудового розслідування спеціаліст, який брав участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, дає письмові пояснення, що приєднуються до протоколу як додатки (ч. 2 ст. 105 КПК України). Якщо у протоколі фіксуються наочні, очевидні дані, що сприймали всі учасники слідчої (розшукової) дії, то в поясненнях, на нашу думку, можуть вказуватися не тільки особливості використання технічних засобів, але й довідкові дані, консультації спеціаліста, які є джерелом орієнтуючої інформації для слідчого (оперативного працівника) в пошуку знаряддя злочину, злочинця, предметів його одягу та взуття, транспортного засобу та іншого [4, с. 24].

Ми згодні, що одним із основних завдань початкового етапу досудового провадження є правильне застосування спеціальних знань для одержання найповнішої інформації про осіб, які скоїли злочин, і про обставини його скоєння [5, с. 115]. На нашу думку, консультативна діяльність спеціаліста надається слідчому в оперативному отриманні інформації стосовно наукових і практичних положень, коментуванні (роз'ясненні) окремих інформативних позицій або встановленні нових фактів, та на їх підставі можливо спланувати першочерговість проведення тих чи інших слідчих (розшукових) для з'ясування обставин кримінального провадження.

Використання спеціальних знань у кримінально-процесуальному доказуванні в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, має свою специфіку. Аналіз слідчої та судової практики дає змогу визначити, що консультативна діяльність спеціаліста в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, використовується як в усній, так і в письмовій формах. Усна консультація спеціаліста надається насамперед у процесі проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Зокрема, Б.М. Дердюк зазначає, що під час досудового розслідування злочинів доволі поширеними є ситуації, коли слідчому доводиться самому вибирати, яку саме процесуальну дію потрібно провести [3, с. 173]. На нашу думку, до переліку цих слідчих (розшукових) дій належать такі: огляд приміщень (огляд складських приміщень, огляд кімнат розташування бухгалтерського апарату, огляд кабінетів керівництва підприємства, огляд архівних кімнат підприємства тощо); огляд документів; обшук; залучення експерта. Крім того, використання слідчим консультативної діяльності спеціаліста здійснюється в процесі застосування заходів забезпечення кримінального провадження з кримінального банкрутства, а саме: тимчасового вилучення майна; тимчасового доступу до речей і документів; арешту майна.

Як правило, у процесі розслідування кримінального банкрутства найчастіше використовуються спеціальні знання спеціалістів-бухгалтерів, спеціалістів-економістів, спеціалістів з аудиторської практики, ревізорів тощо. Спеціалісти надають консультації: 1) нормативно-правового характеру. Наприклад, надають роз'яснення, на підставі яких нормативних актів здійснювалася господарська діяльність, окремі господарські операції тощо; 2) методичного характеру. Роз'яснення змісту виконаних окремих фінансово-господарських операцій, розкриття змісту документів бухгалтерського обліку, роз'яснення положень і результатів, викладених в актах документальних перевірок тощо; 3) діагностичного характеру. Надають оцінку повноти дослідження, проведеного під час документальної перевірки; правильність складання окремих бухгалтерських документів; 4) прогностичного характеру. Визначення



обсягу документів, що підлягають вилученню, підготовка документів і питань до проведення допиту керівника, головного бухгалтера, суб'єкта підприємництва та інших осіб, які брали участь у здійсненні фінансово-господарських операцій, визначення виду судово-економічної експертизи й питань до неї.

Це досить неповний перелік консультаційної допомоги, яку надає спеціаліст. На нашу думку, організація використання спеціальних знань є комплексом управлінських, методичних, тактичних і кримінально-процесуальних засобів, прийомів і методів, спрямованих на розв'язання завдань кримінального судочинства в процесі розслідування кримінального банкрутства.

У слідчій і судовій практиці, окрім усних консультацій і пояснень, використовуються й письмові. Згідно зі ст. 84 КПК України, доказами у кримінальному провадженні є будь-які фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку. Слідчому надано право витребувати документи, зокрема й ті, що складаються спеціалістами позакримінального провадження. Значення для слідства таких документів часом важко переоцінити. Їх підготовка здійснюється хоча за межами кримінальної процесуальної діяльності, але в установленому законодавством порядку. Підготовку й складання цих документів здійснюють спеціалісти за межами кримінального процесу в адміністративному порядку. У процесі розслідування кримінального банкрутства, як правило, на вимогу слідчого залучаються відомості довідкового характеру, а саме: 1) з державних реєстраційних органів – установчі документи підприємства (засновницький договір, статут), а також довідка про внесення до ЄДРПОУ, свідоцтво про державну реєстрацію, реєстр власників акцій (за наявності) тощо; 2) з Державної податкової служби: баланс підприємства (форма № 1, для суб'єктів малого підприємництва – форма № 1-м); звіт про фінансові результати (форма № 2, для суб'єктів малого підприємництва – форма № 2-м); звіт про рух грошових коштів (форма № 3); звіт про власний капітал (форма № 4); примітки до річної фінансової звітності (форма № 5); звіт про наявність і рух основних фондів, амортизацію (знос) (форма № 11-ОЗ); матеріали проведених документальних перевірок тощо; 3) з Державної митної служби документи, що відображають зовнішньоекономічну діяльність: картка обліку підприємства в митниці, зовнішньоекономічний контракт (доповнення та зміни до контракту, специфікації); транспортні документи залежно від типу транспортного засобу (TIR Carnet, CMR, Bill of lading (морський коносамент), AWB, TTH); комерційні документи (інвойс (рахунок-фактура, проформа-інвойс); документи, що підтверджують вартість доставки товару до кордону України (потрібні залежно від умов поставки товару згідно з правилами Інкотермс); документи, що підтверджують вартість страхування товару (потрібні залежно від умов поставки товару згідно з правилами Інкотермс), документи, що підтверджують країну походження товару; дозвільні документи (потрібні залежно від коду товару згідно з УКТ ЗЕД.); митна декларація країни відправлення (потрібні для митного режиму «Імпорт»); документи, що підтверджують право власності на товар і його вартість (потрібні для митного режиму «Імпорт») тощо; 4) з Державної аудиторської служби звіт результатів аудиту, акти перевірки державних закупівель та акти проведених документальних ревізій; 5) із банків та інших фінансових установ довідки про рух коштів на банківських рахунках, довідки щодо операцій за рахунками і тільки у справах щодо виявлення необґрунтованих активів і збору доказів їхньої необґрунтованості, довідки про надання і рух кредитних коштів тощо.

На відміну від усних форм використання спеціальних знань, письмові форми можуть бути застосовані тільки після початку досудового розслідування. Письмові форми, пов'язані з витребуванням слідчим документів, що містять довідкові та інші відомості, стосуються провадження та підготовлені з використанням знань спеціалістів, але не заміняючи висновків експертів та інших документів, які складаються у встановленому порядку. У низці випадків у довідках немає відомостей про кримінальне правопорушення. Здебільшого це довідки разового характеру, що містять відповіді на запити слідчого. Вони можуть, наприклад, засвідчувати або роз'яснювати положення відомчих наказів та інструкцій, аналіз яких вимагає спеціальних знань. Документи цієї групи можна поділити на ті, які складаються спеціально за запитом слідчого, і ті, які було складено раніше.



Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що консультації спеціалістів належать до основних форм використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів. Консультативна діяльність спеціаліста складається не тільки з усного роз'яснення особливостей використання технічних засобів, але й попереднього дослідження окремих об'єктів, надання письмових довідкових даних, складання письмових висновків спеціаліста, які є джерелом орієнтуючої інформації для слідчого (оперативного працівника) в пошуку знаряддя злочину, злочинця, предметів його одягу та взуття, транспортного засобу та іншого. Комплексне використання таких форм забезпечить об'єктивність, повноту та всебічність досудового розслідування й сприятиме оперативному розкриттю злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством. Консультації фахівців зі спеціальних питань у процесі розслідування кримінального банкрутства особливо потрібні в пошуку доказів та їхній оцінці. На початку досудового провадження консультацій спеціалістів-економістів залежно від слідчої ситуації допомагають слідчому виявляти ознаки злочину, а під час провадження досудового розслідування, зокрема, слідчим – для усвідомлення окремих положень матеріалів ревізій та інших методів контролю за фінансово-господарською діяльністю.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Гора І.В. Проблеми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 208–214.
3. Дердюк Б.М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. *Прикарпатський юридичний вісник* : зб. наук. праць. Івано-Франківськ. 2015. Вип. 2 (8). С. 173–176.
4. Куриленко Д.В. Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 258 с.
5. Мілевський О.П. Специфіка використання спеціальних знань при розслідуванні ухиленнь від сплати податків. *Міжнародний юридичний вісник* : зб. наукових праць Національного університету ДПС України. 2015. № 1 (2). С. 115–120.
6. Таранова А.М. Форми використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Підприємництво, господарство і право*. 2019 Вип. 10. С. 198–203.
7. Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств : учеб. пособие. Иркутск : Изд-во Иркут. госс. ун-та, 1976. 90 с.



ПЕТРУК О. М.,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.163

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.30>

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ

Статтю присвячено аналізу теоретичних і практичних проблем, які стосуються відшкодування шкоди у кримінальному провадженні за рішенням суду. На підставі аналізу положень чинного КПК України, публікацій практиків, науковців і вітчизняної судової практики визначено коло проблемних питань, що виникають під час дотримання вимог кримінального процесуального законодавства щодо форми та змісту цивільного позову, часових меж подачі цивільного позову, моменту та можливостей надання доказів на підтвердження цивільного позову в суді, неможливості доповнення чи уточнення цивільного позову, стягнення судового збору за подання цивільного позову у кримінальному провадженні, врахування вимог розумності й справедливості під час визначення розміру відшкодування.

Звернуто увагу на те, що у змісті цивільного позову не завжди наводяться належні обґрунтування кожної вимоги або не зазначаються докази, які підтверджують наведені обставини. Наведено відомості, що мають міститися в цивільному позові, який подано у кримінальному провадженні, окрім тих вимог, що закріплені в цивільному процесуальному законодавстві.

Обґрунтовано, що потрібно враховувати вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням до предмета доказування у всіх випадках. До того ж розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, завжди повинен бути відображений в обвинувальному акті.

Запропоновано доповнити ст. 128 КПК України положенням щодо надання права цивільному позивачу доповнювати або уточнювати позовні вимоги під час кримінального провадження.

Наведено приклади із судової практики Верховного Суду щодо неправильності стягнення з обвинуваченого судового збору під час вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні.

Розкрито вимоги, які потрібно обов'язково враховувати під час визначення розміру відшкодування, до яких відносять розумність і справедливість.

Ключові слова: відшкодування шкоди, цивільний позов, вид і розмір шкоди, форма та зміст позовних вимог, предмет доказування.

Petruk O. M. Peculiarities of compensation for damage from a criminal offense in criminal proceedings by court decision

The article is devoted to the analysis of theoretical and practical problems concerning compensation for damage in criminal proceedings by a court decision. Based on the analysis of the provisions of the current CPC of Ukraine, publications of practitioners, scholars and domestic jurisprudence, the range of problematic issues that arise during compliance with criminal procedure law on the form and content of civil lawsuits, time limits for filing a civil lawsuit, time and possibilities



of evidence civil lawsuit in court, impossibility to supplement or clarify the civil lawsuit, collection of court fees for filing a civil lawsuit in criminal proceedings, taking into account the requirements of reasonableness and fairness in determining the amount of compensation.

Attention is drawn to the fact that the content of a civil lawsuit does not always provide adequate justification for each claim or does not provide evidence that confirms the above circumstances. The information that should be contained in a civil lawsuit filed in criminal proceedings is provided in addition to those requirements that are enshrined in civil procedural law.

It is substantiated that it is necessary to take into account the type and amount of damage caused by a criminal offense to the subject of evidence in all cases. In addition, the amount of damage caused by a criminal offense must always be reflected in the indictment.

It is proposed to supplement Art. 128 of the CPC of Ukraine provisions on granting the right to a civil plaintiff to supplement or clarify the claims during criminal proceedings.

Examples from the case law of the Supreme Court on the incorrectness of the collection of the accused court fee in resolving a civil lawsuit in criminal proceedings are given.

The requirements that must be taken into account when determining the amount of compensation, which include reasonableness and fairness, are disclosed.

Key words: *damages, civil lawsuit, type and amount of damages, form and content of claims, subject of proof.*

Вступ. Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження й забезпечення прав і свобод людини та їхніх гарантій визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава повинна належним чином і всіма можливими засобами гарантувати та забезпечити охорону й захист прав і законних інтересів фізичних й юридичних осіб, що також належить до завдань кримінального провадження (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)). Ця позиція поширюється на реалізацію процесуальних прав осіб, які зазнали протиправних дій щодо себе, зокрема відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Науковим розробленням питань відшкодування шкоди у кримінальному провадженні, зокрема подання й вирішення цивільного позову, займалися: С.А. Альперт, В.Ф. Бойко, Б.Л. Ващук, М.І. Гошовський, І.П. Козаченко, Н.С. Кравченко, О.П. Кучинська, В.Т. Нор, С.В. Смірнова, М.Є. Шумило та інші вчені, проте розвиток процесуального законодавства зумовлює необхідність проведення подальших наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей відшкодування шкоди від кримінального правопорушення у кримінальному провадженні за рішенням суду.

Результати дослідження. Згідно з кримінальним процесуальним законодавством і позицією вчених, засобами відшкодування шкоди можуть бути або добровільне відшкодування, або кримінально-процесуальна реституція, або цивільний позов [8, с. 14]. Можемо беззастережно стверджувати, що до найпоширенішого та єдиного способу відшкодування шкоди на практиці належить стягнення згідно із судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Ця думка підтверджується тим, що цивільний позов у кримінальному провадженні посідає центральне місце та є найбільш досліджуваним і законодавчо врегульованим інститутом кримінального процесуального права. На відміну від правових інститутів, пов'язаних із добровільним відшкодуванням шкоди, завданої злочинцем, чи компенсацією шкоди коштом держави, інститут цивільного позову має довгу історію свого розвитку в законодавстві України.



Відповідно до ч. 1 ст. 128 КПК України особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов. Якщо звернутись до ч. 2 ст. 347 КПК України, то можемо побачити, що судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі. Тобто після виступу прокурора надається слово цивільному позивачеві у разі заявлення цивільного позову. Якщо його не заявлено до цього моменту, залишається останній шанс його подати, чим забезпечити справедливе відновлення порушеного права потерпілого.

Зазначених часових меж подачі цивільного позову потрібно дотримуватись, оскільки, згідно з цивільним процесуальним законодавством, позивач зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (ч. 5 ст. 177). Однак це положення суперечить ч. 4 ст. 291 КПК України, у якій викладено заборону надання суду інших документів, окрім тих, що передбачено цією нормою. Відповідно, відсутня можливість проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій, що тягне за собою неможливість доказування цивільного позову, також цивільний відповідач фактично позбавляється можливості ознайомлюватись із матеріалами, що стосуються цивільного позову [1, с. 15].

Тобто умова подати цивільний позов до початку судового розгляду спонукає потерпілого це робити на стадії досудового розслідування чи підготовчого судового засідання. Окремо потрібно звернути увагу, що у разі повторного розгляду справи після скасування вироку потерпілий (позивач) втрачає право на подачу цивільного позову в межах кримінального провадження. Ця теза підтверджується рішенням Європейського суду з прав людини «Каменова проти Болгарії». Під час провадження Каменова не скористалася можливістю подати цивільний позов, як це зробили інші потерпілі, а здійснила це лише після того, як апеляційний суд через допущені процесуальні порушення повернув справу на стадію попереднього слідства (термін за законодавством Республіки Болгарії). Суд, який усе ж засудив винуватця ДТП, визнав жінку стороною у справі, однак залишив її заяву без розгляду. Це пояснювалося тим, що положення кримінального процесуального кодексу вимагають, аби цивільний позов було пред'явлено до початку розгляду справи, а не після її повернення на додаткове розслідування [2].

Неузгодженість кримінального процесуального та цивільного процесуального законодавства щодо часу надання доказів до позовної заяви активно використовує у своїй практиці сторона захисту.

До того ж, використовуючи тлумачення норм КПК України на користь підозрюваного, обвинуваченого, захисники заперечують подачу цивільного позову безпосередньо суду до початку судового розгляду. Обґрунтовуючи тим, що ч. 1 ст. 128 КПК України передбачено право особи, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, пред'явити цивільний позов до початку судового розгляду. Тобто законодавець встановив, що право на подання цивільного позову в потерпілого виникає лише за наявності встановлення факту кримінального правопорушення, що можливе лише в разі постановлення судом обвинувального вироку та набуття ним законної сили [5]. На думку адвокатів-захисників, це положення порушує засаду презумпції невинуватості, оскільки суд, долучивши цивільний позов до початку судового розгляду, заздалегідь визнає обвинуваченого винним у скоєнні кримінального правопорушення. Навряд чи така позиція є переконливою, оскільки пред'явлення цивільного позову – це один із правових способів захисту порушених прав потерпілих із метою відшкодування шкоди завданої кримінальним правопорушенням. Законодавець чітко визначив межі подачі цивільного позову до початку судового розгляду. Суддя не оцінює цивільний позов під час його долучення до кримінального провадження, адже доказування підстав і розміру цивільних вимог здійснюється саме під час судового розгляду, а оцінка в нарадчій кімнаті.



Крім того, потрібно звернути увагу на зміст і форму цивільного позову. Ч. 4 ст. 128 КПК України передбачено, що цивільний позов, заявлений під час кримінального провадження, за своєю правовою природою є тотожним із цивільним позовом, що пред'являються в порядку цивільного судочинства. Не розкриваючи змісту ст. 175 ЦПК України, у якій закріплено вимоги позовної заяви, потрібно звернути увагу, що в цивільному позові під час кримінального провадження, а нерідко й під час цивільного, не вказуються: поштовий індекс; ім'я та по батькові сторін та інших учасників провадження, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України (якщо такі відомості позивачу відомі); встановлені номери засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти; ціна позову, розрахунок сум, що стягуються; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини; відомості про вжиття заходів досудового врегулювання відшкодування шкоди; відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або цивільного позову до її подання, якщо такі здійснювалися; попередній розрахунок процесуальних витрат, які потерпілий (цивільний позивач) поніс і які очікує понести в разі ухвалення обвинувального вироку; підтвердження про відсутність іншого цивільного позову щодо цього ж цивільного відповідача з тих самих підстав тощо.

Як правило, у змісті цивільного позову не наводяться належні обґрунтування кожної вимоги або не зазначаються докази, які підтверджують наведені обставини.

Науковцями визнається дискусійним питання щодо обставин, які пов'язані зі шкодою, завданою кримінальним правопорушенням, у предметі доказування. Зокрема, до основних проблем відносять з'ясування до якого елементу предмета доказування належать зазначені обставини та належать вони до предмета доказування в будь-якому кримінальному провадженні чи тільки у провадженні, де вид і розмір шкоди є однією з ознак складу кримінального правопорушення [3; 9].

Незважаючи на різні погляди, більшість науковців підтримують позицію щодо потреби врахування виду й розміру шкоди, завданого кримінальним правопорушенням до предмета доказування у всіх випадках. Вважаємо, що не можна пов'язувати внесення питання розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, тільки тоді, коли заявлено цивільний позов, оскільки ця позиція суперечить ст. 91 КПК України, яка не містить жодних застережень щодо факультативності деяких обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. До того ж розмір шкоди, завданого кримінальним правопорушенням, завжди повинен бути відображений в обвинувальному акті (п. 7 ч. 2 ст. 291 КПК України).

На практиці трапляються випадки, коли в обвинувальному акті не зазначено, що цивільний позов незаявлений і шкода відсутня, однак надалі потерпілий пред'являє його. За цих обставин потрібно змінити обвинувальний акт, у якому вказати наявність шкоди та цивільного позову, адже ч. 1 ст. 337 КПК України вказує на вимогу, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. За цих умов сторона захисту з посиленням на згадану вимогу має право заперечувати проти долучення та задоволення заявленого цивільного позову.

З огляду на це правозастосовувачам потрібно пам'ятати, що відсутність доказів характеру й розміру завданої шкоди може привести до негативних наслідків для потерпілого (цивільного позивача).

Вищезазначені положення не передбачено в КПК України, однак, якщо процесуальні відносини, що виникли через цивільний позов, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства (ч. 5 ст. 128 КПК України).

Не розв'язаною залишається проблема доповнення чи уточнення цивільного позову. На практиці трапляються випадки, коли судді приймають до розгляду уточнені заяви, подані цивільним позивачем із подальшим їх розглядом. Однак це право в КПК не закріплено, що тягне за собою проблеми щодо внесення нового позову та відповідних наслідків його



розгляду. Через це пропонуємо доповнити ст. 128 КПК України можливістю доповнення чи уточнення цивільного позову під час кримінального провадження.

Особи, які зазнали шкоди від кримінального правопорушення, у кримінальному провадженні мають певні переваги щодо відшкодування шкоди порівняно із цивільним судочинством. До цієї переваги можемо віднести відсутність сплати судового збору. Зокрема, у Постанові Верховного Суду від 16 травня 2019 року (справа № 462/5779/15-к) зазначено, що згідно з п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України від 8 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» позивачі у справах про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи, звільнені від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях. Водночас відповідно до п. 6 цієї ж частини статті передбачено звільнення позивачів від сплати судового збору у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих унаслідок вчинення будь-якого кримінального правопорушення, незалежно від об'єкта посягання [6].

Вказані правові норми не містять суперечностей і підлягають застосуванню щодо позовів про відшкодування будь-якої шкоди (матеріальної чи моральної), завданої внаслідок заподіяння тілесних ушкоджень або смерті, незалежно від того, настали такі наслідки в результаті вчинення кримінального правопорушення або інших дій чи бездіяльності, за які відповідач несе цивільну відповідальність згідно із законом. Тобто суд касаційної інстанції вже зробив висновок про те, що цивільні позивачі у кримінальному провадженні звільнюються від сплати судового збору з позовів про відшкодування будь-якої шкоди, завданої в результаті вчинення кримінального правопорушення.

Ця практика повністю узгоджується з рішенням об'єднаної палати від 23 січня 2019 року, винесеним у справі № 187/291/17, де зазначено, що главою 8 КПК України врегульовано питання процесуальних витрат у кримінальному провадженні, яке суд вирішує під час постановлення вироку. Згідно із ст. 124 КПК України у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним процесуальні витрати. Вичерпний перелік видів таких витрат міститься у ст. 118 КПК України, а саме: витрати на правову допомогу; витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження; витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; витрати, пов'язані зі зберіганням і пересиланням речей і документів. Судовий збір до вказаних витрат не належить. За таких обставин об'єднана палата дійшла висновку, що стягнення судового збору із обвинуваченого, який несе цивільну відповідальність, не допускається [6].

Вищезазначені положення вказують на те, що процесуальні норми – як кримінальні, так і цивільні – відкидають суперечливість судових рішень, і головне – збільшення кількості справ. Суд не повинен розглядати дві справи: спочатку кримінальне провадження, а потім – цивільне. За цих умов, учасники судового провадження (свідки, перекладачі, експерти тощо) не відволікаються повторно від своїх справ.

Ці обставини призвели до того, що цивільний позов у національному кримінальному процесі, як розглядувана в суді спільно з матеріалами кримінального провадження вимога особи щодо відшкодування їй шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, нині вважається повністю процесуально узгодженим засобом розв'язання питань покладення на засудженого обов'язку з відшкодування завданої шкоди.

Наявність такого єдиного механізму, з одного боку, можемо вважати позитивним, оскільки кримінальний процесуальний закон містить доволі достатню регламентацію, що забезпечує належне його застосування в цій частині.

З іншого боку, практика застосування цього інституту така, що не завжди в потерпілого є реальні можливості відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, шляхом пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. Як правило, це пов'язано не стільки з діяльністю самого потерпілого, як із недоліками законодавства, процесуальними помилками органів досудового розслідування, прокуратури чи під час судового розгляду.



Наостанок не можемо оминати рішення Верховного Суду в справі № 372/3192/18 від 25 серпня 2020 року, у якому суд вказав на сталу судову практику визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди. Зокрема, розмір визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Під час визначення розміру відшкодування враховуються вимоги розумності й справедливості. У справі щодо відшкодування шкоди малолітньому, якого побив дорослий, зазначено, що побиття неминуче викликає в нього надалі страх насильства, побої було завдано, зокрема, й у ділянку обличчя, потерпілий проходив відповідне лікування, що призвело до зміни його звичайного укладу та способу життя і навчання. За цих обставин колегія суддів ВС вказала, що врахувавши глибину і тривалість моральних страждань потерпілого, апеляційний суд обґрунтовано визначив розмір відшкодування моральної шкоди в 30 тис. грн, що відповідає вимогам розумності та справедливості за обставин цього провадження [7].

Висновки. У підсумку потрібно зазначити, що судді: не завжди перевіряють дотримання форми та змісту позову; не вимагають залучення до позову доказів щодо підтвердження характеру та розміру шкоди; не надають стороні захисту можливості висловити позицію щодо прийняття, доповнення чи уточнення позову; не враховують вимоги розумності й справедливості.

Список використаних джерел:

1. Ващук Б.М. Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 20 с.
2. Коли подання цивільного позову у кримінальному процесі неефективне. URL: <https://www.echr.com.ua/koli-podannya-civilnogo-pozovu-u-kriminalnomu-procesi-neeftivne>.
3. Кравченко Н.С. Суб'єкти доказування цивільного позову в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 263 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. Несінов О.М. Цивільний позов в кримінальному провадженні, що має врахувати сторона захисту. URL: https://protocol.ua/ua/tsivilniy_pozov_v_kriminalnomu_provadgenni_shcho_mae_vrahuvati_storona_zahistu.
6. Постанові Верховного Суду від 16 травня 2019 року (справа № 462/5779/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81925880>.
7. Постанова Верховного Суду від 25 серпня 2020 року (справа № 372/3192/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91186607>.
8. Сенин Н.Н. Возмещение вреда, причиненного преступлением, в уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2004. 25 с.
9. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1976. 206 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.



СЕВРУК В. Г.,

кандидат юридичних наук,
старший дослідник,
провідний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.979:343.9.02:343.975

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.31>

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ, ЯКІ СФОРМОВАНІ НА ЕТНІЧНІЙ ОСНОВІ

У статті проаналізовано історичні етапи розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, характерні особливості етнічної злочинності, а також запропоновано заходи щодо її запобігання. Показано, що в умовах сьогодення гостро постало питання протидії злочинам, які вчиняють представники окремих національностей чи народностей, відповідно до притаманної їм кримінальної спеціалізації. У дослідженні через дані судової практики, історичні документи та використовуючи інший матеріал, проаналізовано виникнення етнічної злочинності на певних територіях, а також їхню злочинну поведінку, звичаї та традиції, сферу діяльності. Констатовано, що нині комплексні дослідження історичного розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, як вітчизняними вченими, так і європейськими та американськими дослідниками не проводилися. Хоча в останніх є позитивні поодинокі зрушення в цій сфері. Основну увагу й зусилля науковців привернуто саме до широкомасштабних організованих етнічних груп. Зазначено, що значення наукової розвідки передусім полягає в тому, щоб правоохоронні органи, які займаються протидією організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі, мали уявлення про це негативне явище. Наголошено, що кількість учинених представниками етнічних меншин злочинів у нашій державі залишається стабільно значною. Визначено, що такі етнічні групи формуються на основі національної та кланової спорідненості, традицій і звичаїв, їм властива спеціалізація за окремими видами злочинів. Показано, що протидія злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, сформованими на етнічній основі, потребує специфічних підходів, що мають урахувати їхні національні (етнічні) психологічні особливості. Виокремлено конкретні напрями, які мають сприяти розв'язанню проблеми підвищення ефективності протидії злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. Констатовано, що зібраний оригінальний емпіричний матеріал дасть можливість продовжити дослідження теоретикам у цій сфері.

Ключові слова: історичні етапи, протидія, запобігання, етнічна злочинність, організовані групи, які сформовані на етнічній основі, злочинні організації, які сформовані на етнічній основі.

Sevruk V. H. Historical stages of development of organized groups and criminal organizations, which are formed on ethnic basis

The article analyzes the historical stages of development of organized groups and criminal organizations, which are formed on an ethnic basis, the characteristics



of ethnic crime, as well as proposed measures to prevent it. It is shown that in today's conditions the issue of counteracting crimes committed by representatives of certain nationalities or nationalities in accordance with their inherent criminal specialization has become acute. This study, through case law, historical documents and using other material, analyzes the occurrence of ethnic crime in certain areas, as well as their criminal behavior, customs and traditions, sphere of activity. It is stated that today among domestic scientists there are no comprehensive studies of the historical development of organized groups and criminal organizations, which are formed on an ethnic basis. At the same time, such comprehensive studies are absent in European and American researchers. Although the latter have positive isolated changes in this area. The main attention and efforts of researchers are attracted to large-scale organized ethnic groups. It is noted that the importance of our scientific intelligence, first of all, is that in practice, law enforcement agencies engaged in combating organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis, had the opportunity to have an idea of this negative phenomenon. It is emphasized that the number of crimes committed by ethnic minorities in our country remains consistently significant. It is determined that such ethnic groups are formed on the basis of national and clan kinship, traditions and customs, they are characterized by specialization in certain types of crimes. It is shown that the fight against crimes committed by organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis requires specific approaches that should take into account their national (ethnic) psychological characteristics. The author of the article identifies specific areas that should help solve the problem of improving the effectiveness of combating crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis. Also, the collected original empirical material will provide an opportunity to continue research for theorists in this field.

Key words: *historical stages, counteraction, prevention, ethnic crime, organized groups that are formed on an ethnic basis, criminal organizations that are formed on an ethnic basis.*

Вступ. Серйозна проблема в розвитку сучасного світу, яка зачіпає інтереси багатьох країн, зокрема й України, – це етнічна організована злочинність. Звичайно, для більшості держав світової спільноти вона не є новою [1].

Україна на сучасному етапі свого розвитку перебуває на шляху значних перетворень: модернізується структура економічних відносин, формуються нові суб'єкти власності й політичної діяльності, трансформуються ключові цінності, змінюється устрій життя, традиції. Цей динамізм зумовлює загострення в інших сферах життя українського суспільства проблем зростання етнічної злочинності. Історія засвідчила, що етнічні відносини становлять групу найскладніших проблем, які впливають на стан злочинності в країнах [2, с. 235].

Динамічний еволюційний розвиток цього явища, з одного боку, та потреби правоохоронної практики з іншого, вимагають постійного наукового опрацювання феномена етнічної злочинності. Лише безперервний процес наукового пізнання дасть змогу здійснити переоцінку усталених уявлень і розуміння того, що наявні теоретичні моделі цього явища не завжди відповідають його сутності на тому чи іншому етапі історичного розвитку [3, с. 202].

Однак оцінка суспільних поглядів не повинна обмежуватися тільки правовими ідеями. Потрібним є вивчення історичних, моральних та інших уявлень, які є значними для кожного конкретного випадку [4, с. 147].

Постановка завдання. Враховуючи викладене вище, вважаємо за потрібне звернути увагу саме на історичний аспект становлення та розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, а також здійснити комплексне дослідження з метою з'ясування й обґрунтування можливих шляхів удосконалення окремих аспектів



протидії в різні історичні періоди, що має теоретичне та практичне значення для правоохоронних органів.

Результати дослідження. Розглядаючи організовану злочинність в її історичному розвитку, можна виокремити в ній три види організацій: «традиційні», побудовані за сімейною, клановою, етнічною або племінною ознакою, належністю до певної гільдії, групи осіб тощо; бюрократичні, «корпоративні», побудовані за моделлю «раціональної бюрократії», та мережеві [3, с. 203; 5, с. 121]. З огляду на це зауважимо, що етнічна злочинність завжди існувала та існує, але в різні історичні періоди проявлялася у різних формах.

Ми підтримуємо позицію І.В. Анжирова, що етнічні чинники впливали на формування й розвиток злочинності в різні історичні епохи, проте саме в сучасному світі в умовах глобальних економічних і соціокультурних трансформацій, викликаних глобалізацією, проблема етнічної злочинності набула особливого значення [6, с. 14].

Отже, у дослідженні ми спробуємо через дані судової практики, історичні документи, що безпосередньо вказують на антигромадський спосіб життя деяких етнічних груп, й використовуючи інший матеріал, проаналізувати виникнення етнічної злочинності на певних територіях, а також їхню злочинну поведінку, звичаї та традиції, сферу діяльності.

На основі проведеного дослідження нами запропоновано розглядати історичний розвиток організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, у межах п'яти історичних блоків (етапів):

- 1) з найдавніших часів – до XIV ст.;
- 2) XV–XVIII ст.;
- 3) XIX ст. – початок XX ст.;
- 4) 1917–1990 рр.;
- 5) з 1991 р. – дотепер.

Отже, потрібно констатувати, що задля ефективної роботи правоохоронних органів щодо протидії етнічній злочинності потрібним є комплексне вивчення історичних передумов розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, а також вивчення історичного позитивного та негативного практичного досвіду правоохоронних органів із протидії цьому суспільно-небезпечному явищу.

Окремо вважаємо за потрібне зазначити, що нині комплексні дослідження історичного розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, як вітчизняними вченими, так і європейськими й американськими дослідниками не проводилися. Хоча в останніх є позитивні поодинокі зрушення в цій сфері. Основну увагу й зусилля дослідників привернуто саме до ширококомасштабних організованих етнічних груп. Це передусім американська, латино- та афроамериканська мафія, мексиканські та колумбійські картелі, італійська та сицилійська мафія, китайські тріади та «якудза». Але проаналізована література дає змогу констатувати, що сьогодні потребують негайного історичного дослідження й інші етнічні організовані угруповання. Тому без урахування історичного факту розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовано на етнічній основі, низка держав можуть зіткнутися з новими та раніше створеними організованими етнічними групами, що нині набирають обертів злочинної діяльності. Ці обставини зумовили фактичний характер дослідження. З огляду на це перейдімо безпосередньо до розгляду запропонованих історичних етапів розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі.

Злочинність існує у світі з найдавніших часів. Досить згадати історію зі Святого Писання про двох братів – Каїна та Авеля. Так само професійна й етнічна злочинність існує з найдавніших часів, зокрема це грабіжницькі походи вікінгів та інших стародавніх народів у межах населеного світу (ойкумени) стародавніх часів [7].

Якщо звернутися до витоків виникнення перших організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, то варто вказати на його давню передісторію, яка черпає свої коріння ще з періоду рабовласницького ладу.

Проте насправді етнічна організована злочинність – явище, яке теж існує з незапам'ятних часів. Це і міжнародна работоргівля, яка існувала аж до XIX ст. (Стародавня Греція,



Стародавній Рим, Візантія, Османська імперія і т. д.), і торгівля наркотиками на державному рівні (опійні війни в Китаї), і торгівля зброєю (існують згадки з часів Стародавньої Греції і Стародавнього Риму) і т. ін. [7].

Розглядаючи проблему історичного розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, ми підтримуємо позицію, що розгляд такої злочинної діяльності потрібно починати ще зі стародавніх часів. Але, на жаль, не так багато певних історичних згадок трапляється в документах.

Історія виникнення організованих злочинних угруповань, сформованих за національною ознакою, в усьому світі також має глибоке коріння. Водночас зароджувалися вони в різних історичних умовах. Окремі з них виникли як одна з форм адаптації до життя у приймаючих державах, де існують великі національні діаспори [8, с. 16]. Хрестоматійна література рясніє прикладами, коли цілі нації й держави жили грабежами, розбоями, вбивствами, підкоряючи інші народи й країни [9–12].

Щодо цього О.М. Бандурка та В.А. Друзь зазначають, що етнічні відмінності багатьох народів, їхній побут, культура, звичаї завжди привертала увагу вчених, змушуючи замислитися над суттю етносів і їхніми відмінностями. Ще давньогрецькі вчені та мислителі намагалися зрозуміти причини відмінності в житті тих чи інших народів. Зокрема, перші наукові спроби пояснити природу цих відмінностей можна знайти в трактаті Гіппократа «Про повітря, воду й місцевість» (близько 424 р. до н.е.), який вважав, що основна причина, яка призводить до істотних відмінностей життя народів, міститься в геокліматичних умовах середовища їхньої життєдіяльності, тобто клімат, природні фактори, географічне положення країни повністю визначають зовнішні умови життя й відносини між людьми. Наголошуючи на великому значенні кліматично-географічних умов життя, стародавні автори не зачіпали той фактор, що саме умови існування визначали економічний уклад, рівень розвитку мови, культури, наукових знань [13, с. 4].

Отже, проблема етнічної різноманітності привертала увагу вчених і філософів із глибокої давнини. Зокрема, давньогрецькі автори, наприклад Гіппократ і Геродот, значну увагу приділяли етнічним відмінностям і зовнішнім факторам, що впливали на них (географічні та кліматичні умови і т. ін.). До античної епохи належать і перші свідчення про значну схильність тих чи інших народів і племен до агресії, розбійної поведінки. Зокрема, Геродот зауважував, що таври, які населяли гірські райони Криму, вирізнялися особливою жорстокістю, здійснюючи збройні напади та грабежі, а також промишляючи піратством [14].

На цьому етапі простежуються перші згадки про виникнення етнічної злочинності, також у цей період у таких злочинних групах закладаються перші навички злочинної діяльності, які згодом лише вдосконалюються аж до професійності. Виробляються певні злочинні традиції та звичаї.

Прикладом у цьому випадку може слугувати одна з перших відомих злочинних організацій, що виникла в Персії в гірській фортеці Аламут у XI ст., – асасини. Засновником її є Хасан, прозваний «Старцем Гори». Шляхом політичних інтриг, підкупу, обману і вбивств він досяг певного впливу та організував фанатичну секту професійних убивць із суворою ієрархією. Згадка про них тримала в страху всіх правителів від Європи до Азії. Це була одна з перших злочинних організацій, найпотужніша і найгіршіша в історії [8, с. 15]. Ця злочинна організація проіснувала аж до середини XIII ст., основою злочинної діяльності був шантаж і вбивства.

Оскільки етнічні та професійні спільноти формуються завдяки характерному способу життя групи людей у певному природному ландшафті та кліматичних умовах, це зумовлює формування відповідних для кожного народу чи професії звичаїв і традицій, нюансів мови, антропологічних особливостей тощо. Часто такі угруповання формуються на релігійній основі, причому приклади є як із сучасності (чеченські та курдські угруповання, базовані на ісламі), так і в історичному контексті. Приміром, Афанасій Нікітін згадує в Індії в цей період піратські угруповання, які утворювали індуси («не християни і не бусурмани, а вклоняються кам'яним бовванам»), на противагу хорасанцям (мусульманам), які займалися торгівлею



та мореплаванням [15]. Характерні риси злочинної спільноти мають багато схожого з окремими особливостями спільнот, які вели певний архаїчний вид господарської діяльності [16].

Водночас потрібно враховувати, що успішно боротися з організованою злочинністю з ознаками етнічної ідентичності, не знаючи сучасних причин цього явища та історичних передумов її виникнення, неможливо.

Багатомісячний історичний досвід показує, що для успішного розв'язання проблем боротьби з організованою злочинністю з ознаками етнічної ідентичності потрібна пряма або опосередкована допомога держави в облаштуванні мігрантів, як зовнішніх, так і внутрішніх, розв'язання соціальних проблем за допомогою інтеграції представників етнічних меншин в приймаюче середовище в поліетнічній державі. А позитивних зрушень у цьому напрямі можна досягти лише маючи дієве законодавство, яке повинно будуватися з урахуванням не тільки сучасних реалій розвитку суспільства, а й історичного досвіду протидії такому негативному явищу, як етнічна організована злочинність [8, с. 37].

Щодо цього А.М. Зюков вказує, що «етнічна злочинність» відповідає всім критеріям злочинного історично мінливого явища, це сукупність злочинів, які до неї можуть бути віднесені не через «кількісний» критерій, а через критерій «якості», зокрема через скоєння злочинів з етнічним мотивом [17, с. 28].

Феномен криміналізації суспільства трансформує всю цивілізацію ХХІ ст. Криміналізація суспільства стає рівномасштабною з мегатенденціями світового розвитку в ХХ–ХХІ ст., з глобальними загрозами світовій спільноті, її міжнародним і національно-державним системам. Транснаціональна й національна злочинність в економічній та інших сферах життєдіяльності суспільства стали співмірними з активністю геополітичних світових центрів сили, світових гео економічних суб'єктів – транснаціональних корпорацій, а також релігійних і культурних організацій, з їхнім впливом на світовий процес загалом. Кримінальні структури і суб'єкти внесено в сучасний світовий порядок, невіддільною властивістю якого є криміналізація світових ринків, зокрема й міжнародних економічних відносин [18–19].

Наприклад, у США сучасні злочинні організації містять практично всі етнічні групи населення, які проживають у країні. Італійські в минулому старі «сім'ї» тепер мають не тільки італійців навіть у складі своїх керівників. Серед молодих організацій виокремлюється латиноамериканська асоціація, що займається розповсюдженням наркотиків. Негритянські угруповання тримають у руках значну частину доходів від проституції, єврейські – спеціалізуються на виробництві та збуті порнографічної продукції. Однак ці угруповання були неоднорідні за своїм національним складом, оскільки вербування нових членів переважно відбувалося з товаришів по тюремній камері, до яких належить значна кількість жінок, що абсолютно невластиве старим «сім'ям», в яких усі члени були чоловіками [20–25]. Враховуючи викладене вище, потрібно констатувати, що за останні декілька десятиліть організовані групи і злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, трансформувалися, відійшли від встановлених роками правил свого історичного розвитку, водночас враховували світові політичні та економічні зміни.

Сучасна організована злочинність вирізняється гнучкістю й високою адаптивністю. З метою утримання розмірів прибутку й максимізації ринків в окремих транзакціях укладаються «картельні угоди», у результаті чого виникають анклавні з організаційною структурою й логістикою (транспорт, легальна торговельна діяльність, реінвестиції), а також із визначеною продукцією та послугами. Поряд із відомими угрупованнями, такими як мафія, виникають нові, що ґрунтуються на етнічних або культурних засадах [26].

Висновки. Здійснюючи ретроспективний аналіз розвитку та становлення організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, вважаємо доцільним виокремити п'ять історичних етапів, а саме:

1) з найдавніших часів до ХІV ст. – етап характеризується відсутністю нормативних джерел аж до ХІ ст. У цей час чітко простежуються історичні передумови зародження, становлення (формування) та поширення у світі організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі.



2) XV–XVIII ст. – почали створюватися організовані групи і злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, що наявні й сьогодні. Це «якудза» (Боріокудан), китайські тріади, циганські злочинні групи та організації.

3) XIX ст. – початок XX ст. ознаменувався сплеском організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі. На цьому етапі відбулося зародження перших структурованих американських та європейських організованих злочинних етнічних груп. Були засновані одні з найстаріших етнічних організованих груп, які з роками трансформувалися, прийняли свої кодекси (статуту) та розширили сфери впливу та територію. Це американська мафія «Ла Коза Ностра», ірландська та сицилійська мафія.

4) 1917–1990 рр. – етап ознаменувався створенням основних сьогоденних організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі. Це італійська та сицилійська мафія, мексиканська мафія, наркокартелі та вуличні банди, колумбійські картелі, латино-американські злочинні співтовариства, афроамериканські банди, корсиканська мафія (корсиканський союз), албанська мафія, болгарські злочинні угруповання, сербська організована злочинність, турецька мафія, нігерійські злочинні організації, корейська та в'єтнамська організована злочинність та інші. Окремо виокремлюється на світовій злочинній арені так звана російська мафія, до якої входили етнічні групи з пострадянського простору.

На цьому історичному етапі розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, відбувся певний перерозподіл сфер злочинного впливу між раніше створеними організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, та перерозподіл територій з огляду на створення нових впливових організованих етнічних угруповань. Тогочасні політичні, економічні катаклізми та еміграція створили сприятливі умови для створення нових організованих етнічних угруповань, їх формування та подальшого розвитку.

5) 1991 р. – дотепер – останній, а точніше сучасний період існування організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, що ознаменував собою принципово новий етап їхнього розвитку. На території пострадянського простору починають свою злочинну діяльність азербайджанські, вірменські, білоруські, грузинські, казахські, киргизькі, молдавські, прибалтійські (латвійські, литовські, естонські), російські, таджицькі, туркменські, узбецькі, українські, а також чеченські, осетинські, інгушські, дагестанські, татарські, калмицькі, асирійські організовані групи і злочинні організації, які сформовані на етнічній основі.

Показником кожного історичного періоду, для кожної організованої групи і злочинної організації, які сформовані на етнічній основі, є низка факторів, а саме всі вказані вище організовані етнічні угруповання мають глибоке історичне коріння, їх формування відбувалося через культурні й соціальні фактори та територіальні ареали, а також з урахуванням історичних передумов виникнення, становлення та поширення організованої злочинності.

Отже, можна зробити висновок, що врахування історичних етапів розвитку організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, надалі дасть змогу правоохоронним органам здійснювати ефективне запобігання та протидію етнічній злочинності як на території України, так і за її межами.

Список використаних джерел:

1. Скулиш Є.Д. Міжнародне співробітництво у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності. *ЕАІ. Бюлетень* № 1 (7). URL: <http://www.eai.org.ua/ua/digest/issue7/1143/>.
2. Медведєв О.В. Етнічна злочинність в циганському середовищі. *Право і суспільство*. 2014. № 4. С. 235–241.
3. Комірчий П.О. Дослідження організованої злочинності: системно-функціональний підхід. *Право і суспільство*. 2017. № 5. Ч. 2. С. 201–205.
4. Балобанова Д.О. Загальні засади теорії криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 145–148.



5. Міняйло Н.С. Організована злочинність: природа та шляхи протидії (системно-функціональний підхід). *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 644: Правознавство. С. 120–126.
6. Анжиров И.В. Влияние этнических факторов на рост преступности в Южном и Северо-Кавказском федеральных округах : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.11. Краснодар, 2010. 155 с.
7. Організована злочинність: URL: <http://www.wikiwand.com/uk>.
8. Касаев И.Х. Предупреждение преступлений, совершаемых участниками этнических преступных группировок : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2013. 188 с.
9. Яковец Ю.В. История цивилизаций. Москва : Владар, 1995. 461 с.
10. Виппер Р.Ю. История древнего мира: Республика. Москва, 1994. 510 с.
11. Кораблев И.Ш. Ганнибал. Москва : Наука, 1976. 400 с.
12. Светоний Транквилл Гай. Жизнь двенадцати цезарей. Москва : Правда, 1988. 509 с.
13. Бандурка А.М., Друзь В.А. Этнопсихология : учеб. пособ. для высш. учеб. завед. Харьков : Изд-во Ун-та внутр. дел, 2000. 240 с.
14. Геродот. Історії в дев'яти книгах. Київ : Наукова думка, 1993. 576 с. Кн. IV. Мельпомена. С. 180–228.
15. Хождение за три моря Афанасия Никитина. 1466–1472 / Издание подготовили Я.С. Лурье и Л.С. Семенов. Ленинград : Изд-во «Наука». Ленинградское отделение, 1986. С. 20–21.
16. Сацький П.В. Архаїчні витоки професійної організованої злочинності. *Молода нація: альманах / редкол.: П.Ф. Вознюк (голов. ред.) та ін.* Київ : Смолоскип, 2015. Спец. Вип. 53. С. 128–139.
17. Зюков А.М. Этническая преступность (социальный феномен и меры противодействия). Владимир : ИП Журавлева, 2010. 351 с.
18. Жаровська Г.П. Фактори транснаціональної організованої злочинності на початку ХХІ ст. *Верховенство права у новітніх законодавчих реформах: доктрина і практика* : зб. матер. Міжнар. юрид. наук.-практ. конф., м. Київ, 11 грудня 2014 р. Київ : Lecal Activiti, 2014. С. 119–124.
19. Дубнов А.П., Дубовцев В.А. Философия преступности: проблемы криминализации российского общества. Екатеринбург : Издательский дом «Ява» 1999. 95 с.
20. Криминология / под ред. А.И. Долговой. Москва : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. С. 609–610.
21. Основы борьбы с организованной преступностью. Москва : ИНФРА-М-НОРМА, 1996. С. 167–173.
22. Организованная преступность-2 / под ред. Долговой А.И., Дьякова С.В. Москва : Криминологическая Ассоциация, 1993. 328 с.
23. Иншаков С.М. Зарубежная криминология. Москва : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. С. 295–303.
24. Тюрин Д.П., Тюрина Т.П. Организованная преступность в США и Италии (аналитический обзор). *Актуальные проблемы буржуазной криминологии*: сб. обзоров. Москва, 1983. Вып. 3. С. 109–132.
25. Геворгян Г.М. Криминологические проблемы борьбы с организованными этническими преступными формированиями в России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2000. 158 с.
26. Бова А.А. Організована злочинність за умов глобалізації. *Журнал Універсум*. 2002. № 7–8 (105–106). URL: http://www.universum.org.ua/journal/2002/bova_7.html.



СКРЯБІН О. М.,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Класичний приватний університет)

УДК 343.122

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.32>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено проблемним питанням участі понятних у кримінальному провадженні. Нині одна з проблем кримінального судочинства – це теоретичне осмислення застосування інституту понятних як учасників кримінального провадження. Залучення понятних у кримінальному провадженні має на меті створення потрібних умов для об'єктивного та правильного провадження слідчих дій, засвідчення та закріплення доказів. Нині є певні вимоги до осіб для залучення їх як понятних. Понятій є досить важливою процесуальною фігурою в сучасному кримінальному процесі України.

Отже, демократичні країни, в яких сформовано правову державу, а суспільство має високий рівень правосвідомості та правової культури, характеризуються довірою до правоохоронних органів, що робить недоцільним існування інституту понятних у кримінальному процесі. Для України, яка проголосила курс на європейську інтеграцію, такий позитивний досвід повинен стати орієнтиром для реформування кримінального судочинства відповідно до міжнародних стандартів. Але відмовлятися від інституту понятних у реаліях сьогодення ще не час.

Треба законодавчо закріпити зобов'язання понятних повідомляти інформацію про особисті зв'язки та відносини з іншими учасниками кримінального провадження, що підлягає занесенню слідчим до протоколу.

Проаналізувавши статус понятного, можемо викласти його так. Понятій – це повнолітня фізична особа, яка добровільно залучається до проведення слідчої (розшукової) або процесуальної дії у кримінальному провадженні з метою засвідчення своїм підписом відповідності записів у протоколі виконаним діям, за якими він спостерігав.

Уважаємо, що законодавець має доповнити главу 3 КПК України й указати в окремій статті понятних як учасників кримінального процесу, їхні права та обов'язки, порядок запрошення, слідчі дії, які в обов'язковому порядку проводяться за участі понятних, хто з громадян не може бути понятим.

Ключові слова: *понятій, законодавець, кримінальне провадження, слідчі дії, фізична особа.*

Skriabin A. N. Problem issues of participation of concepts in criminal proceedings

The article is devoted to problematic issues of participation of witnesses in criminal proceedings. Today, one of the problems of criminal justice is the theoretical understanding of the use of the institution of concepts as participants in criminal proceedings. Involvement of witnesses in criminal proceedings is aimed at creating the necessary conditions for objective and correct investigation, certification



and consolidation of evidence. Today there are certain requirements for individuals to involve them as witnesses. The concept is a very important procedural figure in the modern criminal process of Ukraine.

Thus, democratic countries, in which the rule of law is formed, and society has a high level of legal awareness and legal culture, are characterized by trust in law enforcement agencies, which makes it impractical to have the institution of witnesses in criminal proceedings. For Ukraine, which has declared a course for European integration, such a positive experience should become a guideline for reforming criminal justice in accordance with international standards. But it is not time to abandon the institution of those who understand the realities of today.

In our opinion, the new CPC of Ukraine, which was adopted in 2012, did not pay enough attention to such a participant in criminal proceedings as a notion.

It is proposed that in order to confirm the investigator's personal disinterest of the witness, who is involved in the investigation (investigative) actions, the obligation of witnesses to report information about personal connections and relations with other participants in criminal proceedings to be entered should be enshrined in law, investigator to the protocol.

Having analyzed the status of the witness, we can state it as follows. A witness is an adult natural person who voluntarily engages in an investigative (search) or procedural action in criminal proceedings in order to certify with his/her signature that the records in the protocol correspond to the actions he/she observed.

We believe that the legislator should make additions to Chapter C of the CPC of Ukraine and indicate in a separate article witnesses as participants in criminal proceedings, their rights and responsibilities, the order of invitation, investigative actions, which must be carried out with the participation of witnesses who are citizens cannot be understood.

Key words: *concept, legislator, criminal proceedings, investigative actions, individual.*

Вступ. Останніми роками в Україні проводиться реформування кримінальної юстиції з позицій подальшої гуманізації, охорони прав і свобод людини, відповідно до вимог міжнародних актів і зобов'язань України. Основні положення та напрями цієї роботи викладено в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [1, с. 6].

Однією з проблем кримінального судочинства, яка потребує нового теоретичного осмислення та практичного застосування, є інститут понятих. Кримінально-процесуальне законодавство нещодавно зазнало змін, які були спрямовані на реалізацію вимог Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Зокрема, це стосувалося забезпечення прав учасників кримінального провадження, розширення змагальності сторін, прав потерпілого, усунення обвинувального ухилу в діяльності суду, розширення судового контролю за обмеженням конституційних прав і свобод людини на досудовому слідстві і під час оскарження рішень органу дізнання, слідчого і прокурора [2, с. 155].

Аналіз основних досліджень і публікацій. У юридичній літературі лише нечисленні автори вдаються до аналізу проблем дослідження питання щодо ролі понятих у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблемних питань участі понятих у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Залучення понятих у кримінальному провадженні має на меті створення потрібних умов для об'єктивного та правильного провадження слідчих дій, засвідчення та закріплення доказів. Ст. 127 Кримінально-процесуального Кодексу України (далі – КПК) передбачає обов'язкову участь не менше ніж двох понятих під час прова-



дження обшуку, виїмки, огляду, пред'явлення осіб і предметів для впізнання, відтворення обстановки й обставин події, опису майна [3, с. 309].

Історія становлення й розвитку інституту забезпечення безпеки потерпілих, свідків, понятих та інших учасників кримінального судочинства є новою і досить специфічною сферою правоохоронної діяльності, не властивою радянським кримінальним провадженням. Практична реалізація цього інституту становить для правоохоронних органів певну складність. На цьому тлі звертають на себе увагу недостатня чіткість законодавчих приписів щодо порядку здійснення державного захисту учасників кримінального судочинства й оціночний характер підстав їх провадження. Однак саме держава має бути зацікавлена в зміцненні правопорядку, повноти й об'єктивності розслідування, які неможливо забезпечити, якщо в країні відсутня надійна система захисту зазначених осіб. Оптимальне розв'язання цих питань повинно не тільки бути засноване на теоретичних пошуках, але й враховувати реалії російської правової, економічної, політичної та соціальної дійсності [4, с. 123].

Як поняті запрошуються особи, не зацікавлені в справі. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого, працівники органів дізнання й досудового слідства. Поняті, присутні під час провадження зазначених вище слідчих дій, засвідчують своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям. Зауваження понятого щодо проведених слідчих дій підлягають обов'язковому занесенню до протоколу. За наявності відповідних підстав поняті мають право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законами України [3, с. 446].

Отже, понятій є досить важливою процесуальною фігурою в сучасному кримінальному процесі України. Водночас цьому суб'єкту приділяється не досить уваги на нормативно-правовому рівні, адже в жодному документі чітко не визначено ні поняття «понятій», ні його процесуальний статус. Окрім того, у КПК України ніде не вказано вік понятого, тобто з якого віку особа може бути присутня як понятій. Щодо цього можна звернутися до ст. 121 КПК України [3, с. 302], згідно з якою поняті несуть кримінальну відповідальність (ст. 387 КК України) за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання, якщо були попереджені в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані. Спираючись на положення ст. 22 Кримінального кодексу України, зазначимо, що кримінальну відповідальність за цей злочин несуть особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Зважаючи на це, можна вважати, що понятими можуть виступати особи, яким виповнилося 16 років. Хоча В.М. Тертишник у своєму коментарі до КПК України вказує, що понятими можуть бути будь-які не зацікавлені у справі повнолітні громадяни [5, с. 312].

Підтвердженням підвищення ролі понятих у новому КПК України є й положення ст. 358 КПК України, згідно з якими учасники кримінального провадження мають право просити суд вилучити з доказів документ, що викликає сумнів в його достовірності, походженні. Тут варто мати на увазі таке: якщо той чи інший документ подано стороною кримінального провадження як доказ і складено за участі понятих, але водночас було порушено порядок його виявлення, вилучення, оформлення протоколу тощо, то суд має право вилучити його з доказів [6, с. 212].

У п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України вперше у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві зазначено, що учасником кримінального провадження є понятій. У главі 3 КПК України вказано учасників кримінального провадження, визначено їхні права та обов'язки. Однак законодавець через незрозумілу причину в цій главі не вказав понятих як учасників процесу. Осіб, які не можуть бути понятими, визначено в ч. 7 ст. 223 КПК України. Ними є потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, зацікавлені в результатах кримінального провадження [3, с. 445].

Законодавець забороняє залучати як понятих родичів підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого. Тут потрібно наголосити на тому, що КПК України не роз'яснює термін «родичі». У п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України дається визначення лише терміна «близькі родичі



та члени сім'ї», якими є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, онук, онучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [6, с. 214].

Новий КПК України, який було ухвалено у 2012 р., на думку А.А. Котової, замало присвятив уваги такому учаснику кримінального провадження, як понятий. Наприклад, у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України визначено, – учасники кримінального провадження, сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник і законний представник, цивільний позивач, його представник і законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник [7, с. 44].

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше ніж двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, зацікавлені в результатах кримінального провадження [2, с. 155].

Саме тому варто визнати слушними зауваження Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренка та І.В. Вернидубова, що, оцінюючи показання понять, судді мають бути обережними у своїх висновках і не поспішати обвинувачувати слідчого чи інших осіб, які беруть участь у слідчій дії за участю понять, у тому, що вони нібито підкинули наркотики, зброю, боеприпаси чи вчинили інші незаконні дії тільки тому, що факт знайдення і вилучення цих предметів не бачили поняті. Перш ніж надавати пріоритет поясненням понятого чи працівника правоохоронного органу, який провадив слідчу дію, потрібно детально з'ясувати дані про ці особистості, їхній інтерес у справі та всі обставини проведення слідчої дії. Крім того, варто дотримуватися криміналістичних рекомендацій роботи з виявленими об'єктами, на яких в обов'язковому порядку мають зберігатися сліди тієї особи, яка облаштувала їхню схованку тощо [8, с. 126].

Відсутність регламентації в КПК України обов'язку та права слідчого перевіряти документи, що засвідчують особу понятого, дає можливість спотворення особистих даних із боку понять. Адже переконались у тому, що фальсифікації не було допущено, практично неможливо. Відсутність законодавчої регламентації поведінки понятого під час проведення певної слідчої дії теж залишає багато нерозв'язаних питань. Крім того, практика показує, що дуже важко підібрати понять у нічний час, а також для участі у складних або тривалих за часом слідчих діях [9, с. 232].

Під «незацікавленістю» понятого треба розуміти відсутність його власного процесуального інтересу у кримінальному провадженні. Наявність такого інтересу є підставою для відмови в його залученні як понятого. Крім того, законом установлюється перелік осіб, які також не можуть бути залучені як поняті [2, с. 158].

Отже, зазначається, що для «підтвердження слідчим особистої незацікавленості понятого, який залучається ним для участі під час проведення слідчих (розшукових) дій, варто законодавчо закріпити зобов'язання понять повідомити інформацію про особисті зв'язки та відносини з іншими учасниками кримінального провадження, що підлягає занесенню слідчим до протоколу» [6, с. 214].

Ю.М. Грошевий і В.Я. Тацій висловлюють думку, що як понять недоцільно залучати також неповнолітніх; недієздатних або обмежено дієздатних; осіб, стан яких унеможливає реальне сприйняття процесуальних дій [10, с. 160].

О.Ю. Хахуцяк аналізує визначення науковцями статусу понятого й надає свої визначення. На його думку, «понятий» – це повнолітня фізична особа, яка добровільно залучається до проведення слідчої (розшукової) або процесуальної дії у кримінальному провадженні



з метою засвідчення своїм підписом відповідності записів у протоколі виконаним діям, за якими він спостерігав.

Аналізуючи місце понятого та його значення на момент залучення у кримінальному провадженні, можна виділити такі права, якими він наділяється: брати участь у слідчій дії; робити щодо слідчої дії заяви й зауваження, що підлягають занесенню до протоколу; знайомитися з протоколом слідчої дії, у проведенні якої він брав участь; за наявності відповідних підстав на забезпечення безпеки [2, с. 158].

Понятий зобов'язаний: бути присутнім під час провадження процесуальної дії; не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії, якщо він був про це заздалегідь попереджений (ч. 3 ст. 66 КПК); з'являтися за викликом слідчого, прокурора, суду для допиту як свідка [2, с. 159].

Висновки. Отже, законодавець повинен доповнити КПК України окремою статтею, зазначити понятих як учасників кримінального провадження, порядок запрошення, їхні права та обов'язки, слідчі дії, які в обов'язковому порядку проводяться за участі понятих, хто з громадян не може бути понятим.

Внесення змін у законодавство не тільки посилюють роль понятих як учасників кримінального провадження, але й дасть органам досудового розслідування можливість більш ретельно ставитися до підбору понятих під час залучення їх до проведення слідчих дій.

Перспективою подальшого дослідження можуть стати такі питання, як: удосконалення процесуального статусу понятого в кримінальному провадженні України та визначення напрямів підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності понятих в Україні.

Список використаних джерел:

1. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія, практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2005. 40 с.
2. Хахуцяк О.Ю. Статус понятого у кримінальному провадженні *Юридична наука*. 2015. № 4. С. 154–160. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_4_17
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1100 с.
4. Афонин В.К. Правовое и организационное обеспечение участия понятых в досудебном производстве по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность. Люберцы, 2012. 208 с.
5. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. Київ, 2003. 506 с.
6. Братінов І.І. Участь і роль понятих у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (4). С. 210–215. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4\(4\)_38](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4(4)_38).
7. Котова А.А. Понятий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності Адвокат. 2011. № 2. С. 42–45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_2_7.
8. Лук'янчиков Є.Д. Інститут понятих в системі кримінальних процесуальних гарантій *Криміналістика і судова експертиза*. 2018. Вип. 63 (1). С. 125–134. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2018_63\(1\)_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2018_63(1)_16).
9. Михайлова Н.В. Проблеми участі понятих у кримінальному процесі України. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 231–233. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2011_6_48.
10. Кримінальний процес / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянцта ін. Харків : Право, 2013. 824 с.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БАНЧУК-ПЕТРОСОВА О. В.,
кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри державного управління і права
(Київський національний університет
культури і мистецтв)

УДК 331.55:331.5:330.34:332.1
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.33>

**МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ
ПРАВ ТА СВОБОД ОСОБИ**

У статті проаналізовано міжнародну практику карантинних обмежень прав та свобод особи. З'ясовано, що спалах коронавірусу зумовив введення урядами багатьох країн світу обмежень прав та свобод особи з метою запобігання поширенню цього інфекційного захворювання. Так, у відповідь на пандемію коронавірусу SARS-CoV-2 станом на травень 2020 року понад 100 країн світу запровадили політику часткового або повного блокування окремих прав та свобод для мінімізації її розповсюдження.

З'ясовано, що згідно норм міжнародного права держави не повинні зловживати надзвичайними ситуаціями та запроваджувати заходи щодо придушення будь-яких прав людини. Обмеження, прийняті у відповідь на пандемію COVID-19, повинні бути мотивовані законними цілями охорони здоров'я. Держави повинні забезпечити кожному доступ до їжі, тестування і лікування. Урядовці повинні забезпечити, щоб криза охорони здоров'я не перетворилася на кризу прав людини. Влада повинна прагнути якнайшвидше повернутися до нормального способу життя та уникати надмірного використання надзвичайних повноважень.

Враховуючи, що дуже мало держав, уряди яких запроваджували карантинні заходи, опублікували повідомлення про відступ від міжнародних зобов'язань, пов'язаних із COVID-19, застосування різних видів карантинних обмежень викликає дедалі більше занепокоєння у світової спільноти.

Встановлено, що за обсягом введених карантинних обмежень країни, які зазнали поширення епідемії COVID-19, можна поділити на два типи. Найбільш ефективною вважається китайська модель карантинних обмежень. Незважаючи на серйозні соціальні та економічні наслідки запроваджених заходів, швидкість, з якою Китай виявив спалах та ізолював вірус, дуже вражає. Згідно з офіційними китайськими даними, кількість інфекцій та смертей радикально зменшилася. Незалежно від рівня жорсткості карантинних обмежень кожна з країн так чи інакше відступає від міжнародних зобов'язань, втручаючись у свободи особи та порушуючи її права.

Ключові слова: міжнародна практика, карантинні обмеження, обмеження прав та свобод, порушення прав, карантин, COVID-19, спалах коронавірусу.



Banchuk-Petrosova O. V. International practice of human rights and freedoms quarantine restrictions

According to the analyzed international practical quarantine restriction of truth and human freedom. Eventually, the sleeping coronavirus shoes were introduced by governments, making the global restriction true and free for the individual to be used and exploited. In particular, it was established that they responded to the SARS-CoV-2 coronavirus pandemic in May 2020, when 100 countries invited the policy of a private or full bloc, that there is a truth and a free developer for the ministry.

Given that there is a rule of international law that should not abuse emergencies, and they require to indicate the assumptions of any person. Updates adopted in response to the COVID-19 pandemic must be motivated by legitimate prices that are healthier. The state must have available facilities for testing and use. Officials have indeed seen the crisis when health has not turned into a crisis of the true man. Finally, the authorities must ask for a return to normal lifestyles and unique over-checks of normal life outcomes as soon as possible.

By fulfilling that very little restrained governments, they were simply offered quarantine visits published reports of visits by international people used with COVID-19, using various quarantine cases, could be a growing concern in their organization.

It was updated that with the quarantine restrictions imposed in each country, it was noticed that COVID-19 can be divided into two types. Given that the Chinese model of quarantine restrictions is used. After all, despite the serious social and economic consequences, the speed with which China, which slept and turned off the virus, is very impressive. According to official Chinese data, the number of dangerous situations and deaths appeared radically quickly. At the same time, regardless of the various quarantine restrictions, they are somehow deviating from the international side of the country, which is trying to include their individual freedom and communicate their rights.

Key words: international practice, reduction of quarantine, restriction of truth and freedom, true truth, quarantine, COVID-19, coronavirus burning.

Вступ. Спалах коронавірусу зумовив введення урядами багатьох країн світу обмежень прав та свобод особи з метою запобігання поширенню інфекційного захворювання, оголошеного Всесвітньою організацією охорони здоров'я глобальною пандемією.

Постановка завдання. Обмеження права власності, права на вільне пересування, права мирних зібрань, права на освіту тощо не суперечать міжнародному праву. Карантинні обмеження вже давно довели свою ефективність, проте застосування відповідних заходів викликає чимало питань щодо дотримання міжнародних стандартів їх запровадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання застосування карантинних обмежень в аспекті протидії поширенню коронавірусу неодноразово привертало увагу науковців. Окремі аспекти цієї теми вивчали J. Pugh, T. Sultan, N.F. Coghlan, M. Acton, C. Bayntun, R. Kirby, S. Wessely, C. Nyamutata, E. Richardson та багато інших. Однак міжнародна практика застосування карантинних обмежень залишилася поза увагою вітчизняних науковців.

Мета статті – проаналізувати міжнародну практику карантинних обмежень прав та свобод особи.

Результати дослідження. У відповідь на пандемію коронавірусу SARS-CoV-2 станом на травень 2020 року понад 100 країн світу запровадили політику часткового або повного блокування окремих прав та свобод для мінімізації її розповсюдження.

Так, уряд Великобританії прийняв Закон «Про коронавірус-2020 (Каліфорнія)», який наділяє владу повноваженнями вводити обмежувальні заходи щодо працівників системи охорони здоров'я. Зокрема, працівники системи охорони здоров'я уповноважувалися



ухвалювати рішення щодо вивезення особи до місця, придатного для скринінгу та оцінки стану її здоров'я. Після обстеження працівники системи охорони здоров'я можуть також вимагати, щоб особа залишалася на цьому місці на період, що не перевищує 48 годин.

У випадках підтвердження інфікування, якщо скринінг був непереконливим, якщо є підстави вважати, що особа залишається заразною, працівники системи охорони здоров'я можуть затримати таку особу у визначеному місці протягом визначеного періоду, який не може перевищувати 14 днів [10, с. 5–6].

Крім того, як і у більшості країн, у Великобританії запроваджується заборона великих зборів, таких як футбольні матчі і концерти [4]. 16 березня 2020 року уряд Великобританії ухвалив рекомендації, в яких закликав літніх людей залишатися вдома, співробітників – працювати з дому, а також уникати масових зібрань, пабів, клубів і театрів. Проте, вперто наполягаючи на опорі на науку, Великобританія залишила відкритими школи [9].

Законами від 23 лютого, 8, 9 та 11 березня 2020 року низку масових обмежувальних заходів щодо свободи пересування було введено урядом Італії. Сутність таких обмежень зводиться до заборони пересування, за винятком пересувань, необхідних для виконання трудових зобов'язань, а також пов'язаних із ситуаціями необхідності, здоров'ям або поверненням додому. Причина такого руху повинна бути самосертифікованою на урядовому веб-сайті.

З лютого було запроваджено карантин та ізоляцію для осіб, які були у тісному контакті з інфікованою особою, та тих, які повернулися з зони ризику. Такі особи протягом останніх 14 днів повинні залишатися вдома та під віддаленим наглядом з боку органів системи охорони здоров'я. Згодом заборонено громадські збори, зустрічі, спортивні та освітні заходи, тренажерні зали. Винятки стосуються ресторанів, барів, магазинів і місць богослужіння (серед інших), у яких повинно бути забезпечено дотримання дистанції між особами хоча б на один метр.

З 12-25 березня обмежувальні заходи було посилено: лише вузький перелік магазинів (наприклад, супермаркети, магазини інформаційних технологій та електроніки, аптеки) могли залишатися відкритими; ресторани та бари за умови вузьких винятків були зачинені; транспорт зводився до істотного мінімуму.

Карантин поширюється на усіх, хто був у постраждалих регіонах за попередні 14 днів [8]. Нині в Італії, яка кілька місяців тому була епіцентром епідемії коронавірусу у Європі, також почали поетапно пом'якшувати карантин. З 15 червня стартував третій етап послаблень: дозволили роботу театрів, кіно, літніх таборів для дітей. Також із 20 червня в країні відновили чемпіонат із футболу. При цьому в транспорті і закритих приміщеннях все одно потрібно носити маски [5].

Карантинні обмеження Вірменії, Естонії та Латвії передбачають заборону в'їзду до них всім або деяким особам, які не є громадянами чи законними резидентами. Крім того, Вірменія передбачає заборону своїм громадянам виїжджати з країни, за винятком перевезення вантажів. Закрила міжнародні пасажирські перевезення влада Латвії. Латвійський уряд звернувся до громадян з вимогою скасування, відкладення і не планування всіх відряджень у країні, які постраждали від COVID-19, і закликами до осіб утримуватися від закордонних поїздок [4].

Багато обмежень, вже накладених у відповідь на поширення Covid-19, передбачали необхідність закриття магазинів, ресторанів та інших громадських закладів із подальшим впливом на економіку не лише для їх власників або операторів, а й для тих, хто їм постає деякі предмети, які останні могли б надавати, втрачаючи частину або всю їх цінність. Заборони з таким впливом передбачені в межах карантинних обмежень вказаних вище країн [4].

Значно жорсткішою є антикоронавірусна політика Китаю. У ЗМІ було опубліковано знімки про те, як людей із застосуванням фізичного примусу відправляють на карантин. У період найбільшого спалаху рух понад 50 мільйонів людей у провінції Хубей було обмежено. Не курсували і всі види транспорту [9]. Зауважимо, що затримання інфікованої особи є останнім засобом для запобігання поширенню захворювання, оскільки менш суворі заходи були визнані недостатніми для захисту інтересів суспільства [4].



Важливе значення для запобігання поширенню епідемії коронавірусу у Китаї також мало втручання уряду у право на конфіденційність через цифровий нагляд та збір інформації. Китайський уряд почав відстежувати деяких своїх громадян за допомогою програмного забезпечення, яке аналізує їх особисті дані [9].

Необхідно зазначити, що китайська модель карантинних обмежень вважається найбільш ефективною. Про це натякнув генеральний директор ВООЗ, і такі висновки є цілком обґрунтованими. Незважаючи на серйозні соціальні та економічні наслідки запроваджених заходів, швидкість, з якою Китай виявив спалах та ізолював вірус, дуже вражає. Згідно з офіційними китайськими даними, кількість інфекцій і смертей радикально зменшилася.

Згодом китайську практику щодо цифрового нагляду запозичили та успішно впровадили декілька інших країн. Одними з перших країн, які розгорнули цифрові програми для відстеження та моніторингу контактів, пов'язаних із COVID-19, були Південна Корея та Швейцарія. Записи про місцезнаходження стільникового телефону у цих країнах були визнані такими, що надають потужні інструменти для забезпечення обмежень, пов'язаних із COVID-19.

Південна Корея використовує дані стільникового телефону для відстеження контактів інфікованих осіб, а також осіб, які могли піддатися впливу інфекції, контролю за дотриманням карантинів та самоізоляції. У Швейцарії влада використовувала групові дані оператора мобільного зв'язку Swisscom, щоб визначити дотримання національного порядку, що обмежує кількість осіб під час громадських зборів. За даними Федерального управління охорони здоров'я, Swisscom надав уряду дані про випадки, коли збиралося по 20 і більше користувачів мобільних телефонів. Зауважимо, що з дати ухвалення відповідного наказу набагато менше користувачів Swisscom почали рухатися чи збиратися у великі групи [9].

І карантини, і обмеження на поїздки широко застосовуються як заходи охорони здоров'я, покликані зупинити поширення вірусу. Вони різняться за видами та масштабами. Враховуючи те, що дуже мало держав, уряди яких запроваджували карантинні заходи, опублікували повідомлення про відступ від міжнародних зобов'язань, пов'язаних із COVID-19, застосування різних видів карантинних обмежень викликає дедалі більше занепокоєння у світовій спільноті. Здається, що держави:

- 1) ігнорують міжнародні права людини та принципи;
- 2) діють відповідно до ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (далі – Пакт), яка встановлює, що під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це продиктовано гостротою становища, за умови, що такі заходи не є несумісними з іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження [3], але не дотримуючись процедурних вимог;

- 3) вважають, що будь-яке обмеження міжнародних прав людини є виправданим, враховуючи обмежений характер порушеного права [9].

Нині 13 держав-членів ЄС висловили стурбованість з приводу впливу коронавірусних обмежень на стан верховенства права і основні права людини. Бельгія, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Іспанія, Швеція у спільній заяві наголосили, що надзвичайні заходи повинні обмежуватися тим, що є у край необхідним, носити пропорційний і тимчасовий характер, підлягати регулярному контролю і поважати принципи й зобов'язання міжнародного права. Вони не повинні обмежувати свободу вираження думок або свободу преси [2].

Зауважимо, що згідно норм міжнародного права держави не повинні зловживати надзвичайними ситуаціями та запроваджувати заходи щодо придушення будь-яких прав людини. Обмеження, прийняті у відповідь на пандемію COVID-19, повинні бути мотивовані законними цілями щодо охорони здоров'я. Держави повинні забезпечити кожному доступ до їжі, тестування і лікування. Урядовці повинні забезпечити, щоб криза охорони здоров'я не перетворилася на кризу прав людини. Влада повинна прагнути якнайшвидше повернутися



до нормального способу життя та уникати надмірного використання надзвичайних повноважень [12]. Такі заходи повинні бути не більшими, ніж суворо необхідні, які тягнуть за собою існування гарантій від можливого зловживання повноваженнями [4].

Висновки. Результати здійсненого дослідження дозволяють зробити висновок про те, що за обсягом введених карантинних обмежень країни, які зазнали поширення епідемії COVID-19, можна поділити на два типи:

- 1) країни, які запровадили менш жорсткий карантинний режим;
- 2) країни, які запровадили більш жорсткий карантинний режим.

Незалежно від рівня жорсткості карантинних обмежень кожна з країн так чи інакше відступає від міжнародних зобов'язань, втручаючись у свободи особи та порушуючи її права. Зокрема, карантинні обмеження посягають на свободу пересування, свободу мирних зібрань, право на конфіденційність, право на освіту, право на приватне та сімейне життя тощо. Варто зауважити, що міжнародна практика карантинних обмежень прав та свобод особи потребує подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Європейський суд з прав людини : Посібник зі статтею 8 Європейської Конвенції про права людини. URL: https://www.echr.coe.int/Документи/Guide_Art_8_ENG.pdf (дата звернення: 18.08.2020).
2. Коронавірус: 13 держав ЄС стурбовані через стан демократії в умовах карантину. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2020/04/2/7108267/> (дата звернення: 18.08.2020).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_043 (дата звернення: 18.08.2020).
4. У якій мірі боротьба з коронавірусною інфекцією допускає обмеження прав людини. Закон і бізнес. 04.04-10.04.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/142070covid19_i_konvenciya_u_yakiy_miri_borotba_z_koronavirusnoyu.html (дата звернення: 18.08.2020).
5. Які карантинні обмеження зараз діють у країнах світу. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2020/06/30/infografika/svit/yaki-karantynni-obmezheniya-zaraz-diyut-krayinax-svitu> (дата звернення: 18.08.2020).
6. Acton M., Bayntun C., Kirby R., S. Wessely. Coronavirus: Reducing the impact of quarantine. *Trends in Urology & Men's Health*. 2020. № 11(2). P. 6–8.
7. Cheong W.D. How Korea responded to a pandemic using ICT flattening the curve on COVID 19. 2020. URL: <https://www1.president.go.kr/petitions/585290> (дата звернення: 18.08.2020).
8. Coghlan N.F. Rights in a time of quarantine: an extended look. 2020. URL: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/66734/Rights%20in%20a%20time%20of%20quarantine%20an%20extended%20look%20by%20Niall%20Coghlan%20-%20UK%20Human%20Rights%20Blog.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 18.08.2020).
9. Nyamutata C. Do Civil Liberties Really Matter During Pandemics? *International Human Rights Law Review*. 2020. № 9(1). P. 62–98.
10. Pugh J. The United Kingdom's Coronavirus Act, deprivations of liberty and the right to liberty and security of the person. *Journal of Law and the Biosciences*. 2020. № 7(1). P. 1–14.
11. Richardson E., Devine C. Emergencies End Eventually: How to Better Analyze Human Rights Restrictions Sparked by the COVID-19 Pandemic Under the International Covenant on Civil and Political Rights (June 4, 2020). Eric Richardson & Colleen Devine, Emergencies End Eventually: How to Better Analyze Human Rights Restrictions Sparked by the COVID-19 Pandemic Under the International Covenant on Civil and Political Rights, 42 MICH. J. INT'L L. (Forthcoming). URL: <https://ssrn.com/abstract=3643253> (дата звернення: 18.08.2020).
12. Sultan T. COVID-19: Quarantine and human rights. *Journal of the Pakistan Medical Association*. 2020. № 1. URL: https://www.unboundmedicine.com/medline/citation/32515401/COVID-19:_Quarantine_and_human_rights (дата звернення: 18.08.2020).



ГРУШКО М. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного
та європейського права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.223.14

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.34>**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ В ПЕРІОД
ОКУПАЦІЇ: АВТОНОМНА РЕСПУБЛІКА КРИМ І М. СЕВАСТОПОЛЬ**

У статті проаналізовано термін «окупація» та застосування норм міжнародного гуманітарного права відповідно до окупаційного режиму на території Криму. Особливу увагу приділено захисту цивільного населення в період окупації, обґрунтовано правомірну необхідність застосування IV Женевської конвенції 1949 року до цивільних осіб, які перебувають на території Автономної Республіки Крим і м. Сімферополь, в силу дії принципу *lex specialis*.

Особливо важливим є використання правильної юридичної кваліфікація ситуації, яка має відповідні правові наслідки. Ці наслідки насамперед пов'язані із застосуванням належного правового захисту певних категорій осіб на певній території, на процес майбутньої деокупації та реінтеграції Автономної Республіки Крим і м. Севастополь. Тому насамперед необхідно визначитися із понятійним апаратом і в подальшому застосовувати відповідний режим захисту осіб, які знаходяться на цій території.

Право військової окупації є комплексним інститутом міжнародного гуманітарного права, основними джерелами якого є такі документи: IV Гаазька конвенція 1907 року, IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року, Гаазька конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту 1954 року та звичаєві норми.

На жаль, нині спостерігаємо за тим, як окупаційний режим у Криму впливає на мирне населення і на реалізацію його прав. Увага приділялася проблемам мілітаризації Криму, поступової колонізації території із заміщенням населення, дотримання прав дитини, незаконного призову до лав супротивної сторони, забезпечення водопостачанням населення, порушення прав корінного кримськотатарського народу. Сторони конфлікту повинні вживати заходів для зведення до мінімуму шкоди для цивільного населення, зокрема держава-окупант на окупованій території зобов'язана дотримуватися міжнародних конвенцій і звичаєвих норм щодо забезпечення громадського порядку та життя населення.

Ключові слова: захист цивільного населення, окупація Криму, збройний конфлікт в Україні, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право прав людини.

Hrushko M. V. Some aspects of the protection of the civilian population during the occupation: Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol

The article analyzes the term “occupation” and the application of international humanitarian law in accordance with the occupation regime in the Crimea. The special attention is paid to the protection of civilian population during the occupation, substantiated the legitimate need to apply the IV Geneva Convention of 1949 to



civilians in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Simferopol, due to the principle of *lex specialis*.

Especially it's important to use the correct legal qualification of the situation, which has appropriate legal consequences. These consequences are related, firstly, to the application of proper legal protection of certain categories of persons in a certain territory, and secondly, to the process of future deoccupation and reintegration of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol. Therefore, it's especially necessary to determine the conceptual apparatus and further apply the appropriate regime of protection of persons who are in this area.

The law of military occupation is a comprehensive institution of international humanitarian law, the main sources of which are the following documents: IV Hague Convention of 1907, IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949, Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954 and customary rules.

Unfortunately, we are constraining to have watch how the occupation regime in Crimea affects to the civilian population and the realization of their rights. The attention was paid to the problems of militarization of Crimea, gradual colonization of the territory with replacement of the population, observance of children's rights, illegal conscription to the ranks of the opposing side, issues of water supply, violation of the rights of the indigenous Crimean Tatar people. The parties to the conflict must take measures to minimize of harm to the civilian population, in particular, the occupying State in the occupied territories is obliged to comply with international conventions and customary rules to ensure public order and life of the population.

Key words: *protection of the civilian population, occupation of Crimea, armed conflict in Ukraine, international humanitarian law, international human rights law.*

Вступ. Питання захисту цивільного населення в період окупації є одним з найважливіших напрямів у міжнародному гуманітарному праві та сфері міжнародного права прав людини. На жаль, на прикладі нашої країни ситуація з окупованою Російською Федерацією територією Автономної Республіки Крим і м. Севастополь наглядно демонструє систематичні порушення в цій сфері. Не виконання норм міжнародних зобов'язань зі сторони держави-агресора щодо забезпечення прав і свобод людини в період окупації на відповідній території та їх порушення кваліфікуються як воєнні злочини. Тому це дослідження становить важливий науковий і практичний інтерес.

Питання військової окупації розглядалися у працях багатьох як вітчизняних, так і зарубіжних вчених різних історичних періодів, зокрема у роботах Я. Броунлі, О. Ейхельмана, Е. Давіда, М. Догел, Ф.Ф. Мартенса, А.О. Кориневича, Ф. Ліста, І.М. Арцибасова, Є.О. Коровіна, В.М. Репецького, Д.І. Кулеби, М.В. Цюрупи, В.І. Дяченко, Ж. Хенкертса та інших. Проте питанню захисту цивільного населення в Криму у зв'язку з окупацією Російською Федерацією в наукових колах увага не приділялася.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження міжнародно-правового захисту цивільного населення під час окупації Автономної Республіки Крим і м. Севастополь, зокрема аналіз документів, які регулюють права цивільного населення на окупованій території та обов'язки окупаційної держави.

На нашу думку, особливо важливим є використання правильної кваліфікація ситуації, яка має відповідні правові наслідки. Ці наслідки насамперед пов'язані із застосуванням належного правового захисту певних категорій осіб на певні території, на процес майбутньої деокупації та реінтеграції Автономної Республіки Крим і м. Севастополь.

Результати дослідження. У зв'язку з ситуацією довкола питання Криму у засобах масової інформації активно використовується таке поняття міжнародного права як «окупація». Не дивлячись на те, що вже шість років точиться збройний конфлікт в Україні, досі



існує хибне розуміння як загалом ситуації, так і окремої термінології у цьому питанні. Тому насамперед потрібно визначитися із понятійним апаратом і в подальшому застосовувати відповідний режим захисту осіб, які знаходяться на цій території.

Право військової окупації є комплексним інститутом міжнародного гуманітарного права, основними джерелами якого є такі документи: IV Гаазька конвенція 1907 року, IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року, Гаазька конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту 1954 року та звичасві норми.

Поняття «окупація» у перекладі з латини “*occupatio*” означає «захоплення», «оволодіння». Тобто, вказаний термін містить протиправний характер своєї сутності. Хоча, не дивлячись на таку протиправність, режим окупації регулюється нормами міжнародного права, зокрема вказаними вище міжнародними конвенціями. Проте не всі держави світу пов’язані зобов’язаннями із договірними нормами міжнародного гуманітарного права, а тому важливе значення відіграє міжнародно-правовий звичай, який буде універсально-обов’язковим для всіх держав чи інших суб’єктів збройного конфлікту. Звичасві норми міжнародного гуманітарного права успішно доповнює договірно-правове регулювання [1, с. 55–68].

Якщо звернутися до IV Гаазької конвенції 1907 року, то відповідно до ст. 42 надається визначення, яка територія визнається окупованою. Так, «територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника» [2]. Одним із найважливіших актів у сфері міжнародного права, що регулює поведження й захист прав населення, яке перебуває на окупованій території, є Конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року, яка також «застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний супротив» [3].

Як вбачається з тексту положення п. 2 ст. 2 зазначеного документу, визначення «окупації» або «окупованих територій» не надається. Але вказується, що такий стан як окупація настане, навіть якщо вона не натрапить на жодний збройний опір, що дозволяє виділяти певні ознаки такого інституту як військова окупація. Статті 41, 51, 129, 130 звичасвих норм також додатково прописують правила поведження в період режиму окупації [4, с. 9, 15].

27 лютого 2014 року Автономна Республіка Криму піддалася збройному нападу зі сторони військових іншої країни та фактично розпочався міжнародний збройний конфлікт, сторонами якого є Україна і Російська Федерація, який продовжується й нині на Сході України, хоча й із певними успіхами вогневої тиші. Вказані ситуації є досить складними з позиції юридичної кваліфікації, що потребує відповідних знань з теорії та практики міжнародного права, зокрема міжнародного гуманітарного права.

Окупація території держави в межах права *jus in bello* не означає перехід суверенітету до держави-окупанта, тому що право *jus contra bellum* забороняє будь-яке захоплення території за допомогою сили. Подібна заборона була прописана ще 1928 року у тексті Паризького пакту (так званий пакт Бріана-Келлога 1928 року), в якому йшлося про відмову від війни як засобу національної політики, а тому захоплення території не є легітимним способом набуття території в сучасному міжнародному праві. Додатково Рада Безпеки ООН неодноразово нагадувала про подібні положення в своїх резолюціях [5]. Тому захоплення певної території іншою державою є міжнародним злочином.

Необхідно погодитися з В.М. Репецьким, який наголошує на тому, що офіційна позиція нашої держави та світового (європейського) співтовариства повинна бути спрямована на невизнання правомірності поширення агресії Російської Федерації на окремі території України. Як зазначає вчений, «не існує якоїсь часової межі для права давності. Варто нагадати приклади Польщі, яка втратила незалежність після третього поділу в 1795 році, а повернула її через 123 роки у 1918 році, 372 держав Прибалтики, які через 50 років відновили свою державність після анексії з боку СРСР. Вони яскраво засвідчують, що в сучасному міжнародному праві немає таких норм, які б забороняли висувати претензії з боку держав на свої колишні території, що були захоплені із застосуванням сили» [6, с. 371].



Подальше застосування тих чи інших норм міжнародного гуманітарного права безпосередньо пов'язане з визначенням характеру збройного конфлікту. Характер збройного конфлікту, його кваліфікація мають вирішальне значення для виявлення норм, які підлягають застосуванню в умовах того чи іншого виду збройного конфлікту, зокрема визначення статусу осіб, які перебувають під захистом, і встановлення ефективного правового режиму такого захисту.

Класичний підхід міжнародного гуманітарного права передбачає наявність двох основних видів збройного конфлікту – міжнародного збройного конфлікту (збройного конфлікту міжнародного характеру) та неміжнародного збройного конфлікту (збройного конфлікту неміжнародного характеру). Важливим є розуміння того, що для кваліфікації конфлікту немає значення, чи визнається сторонами стан війни, чи чинить населення окупованої території опір супротивнику, що фактично й відбувається на території України.

Окупація належить до міжнародного збройного конфлікту як різновид збройного протистояння та передбачає, що в питанні щодо захисту жертв збройного конфлікту міжнародного характеру до них мають застосовуватися норми міжнародного гуманітарного права, закріплені у Женевських конвенціях 1949 року та у Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 року. Оскільки територія Криму окупована Російською Федерацією, то до цивільного населення на цій території повинен застосовуватися правовий режим згідно IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року як спеціального міжнародного документу та звичаєві норми як доповнення до писемних норм або як самостійно регулюючі норми.

Зазначена конвенція містить загальні правила, що застосовуються як до всіх осіб, які отримують захист міжнародного гуманітарного права (санітарні та безпечні зони, евакуація, медична допомога), так і тих, що стосуються «захищених осіб» у розумінні ст. 4 цієї конвенції (гарантії гуманного поводження).

IV Женевська конвенція 1949 року також містить норми, які стосуються громадян супротивника, які опиняються на території учасниці конфлікту, зокрема щодо права таких осіб залишити територію супротивника та їхнє інтернування. Особливо конвенція регулює питання захисту цивільних осіб, які перебувають на окупованій території. Неможливість ефективно здійснювати владу Україною на окупованій території Криму означає, що центральний уряд України не може гарантувати місцевим мешканцям реалізацію певних прав, наприклад виплату соціальних зобов'язань. Тому зазначена вище конвенція покладає на Російську Федерацію обов'язок забезпечувати населення окупованої території всіма належними гарантіями безпеки, правами людини, у тому числі правом на майно, приватні та особисті права та дотримання правопорядку.

Визначення цивільних осіб і цивільного населення наведено у ст. 50 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1977 року (далі – Протокол). Зі змісту вказаної статті вбачається її відсильний характер, зокрема «цивільною особою є будь-яка особа, яка не належить до жодної з категорій осіб, зазначених у ст.ст. 4 А, 1, 2, 3 та 6 Третьої конвенції та у ст. 43 цього Протоколу. У разі сумніву щодо того, чи є яка-небудь особа цивільною особою, вона вважається цивільною особою» [7]. Цивільне населення складається з усіх осіб, які є цивільними особами.

Особливо варто звернути увагу на додаткову гарантію захисту окремих осіб, які опинилися серед цивільного населення і не підпадають під визначення цивільних осіб, але при цьому не позбавляються статусу цивільного характеру, що є, на нашу думку, показником гуманного поводження.

Міжнародне право передбачає заборону включати окуповану територію до складу держави-окупанта і тим самим передбачає право громадянина зберігати вірність своїй державі. Проте держава-окупант має право стягувати податки на захопленій території, вимагати від населення підкорятися встановленим нею нормам і законам.

Окупаційна влада позбавлена права змушувати громадян, які проживають на захоплених нею територіях, допомагати їй (окупаційній владі) у проведенні військових дій проти



їх Вітчизни. Аксіомою міжнародного права є твердження, що окуповану територію заборонено включати до складу держави-окупанта, про що зазначалося вище. «Постійні зусилля Російської Федерації з підриву суверенітету і територіальної цілісності України з подальшими спробами примусово інтегрувати незаконно анексований Крим і Севастополь у Росію є порушенням міжнародного права», – йдеться у заяві речника із закордонних справ і політики безпеки Європейської служби зовнішніх зв'язків, в якій Європейський Союз заявляє про будівництво нових військових кораблів в окупованому Росією Криму [8]. Так, побудова нових кораблів у Керчі є очевидним кроком подальшої мілітаризації Кримського півострова, яка має істотний негативний вплив на регіональну безпеку у Чорному морі.

Як відомо із джерел офісу Представництв Президента України в Автономній Республіці Крим, існують проблеми з гарантуванням певних прав цивільному населенню у процесі розгортання управління владою Російської Федерації на території Автономної Республіки Крим. Після окупації Російська Федерація розпочала політику нав'язування примусового громадянства всім мешканцям півострова.

Російська влада створила умови, за яких мешканці Автономної Республіки Крим і м. Севастополя вимушено отримували паспорти громадян Російської Федерації. Формально Російська Федерація заявила, що для уникнення «автоматичного громадянства» громадянам України з місцем реєстрації на території півострова необхідно особисто подати заяву «про бажання зберегти українське громадянство» в термін до 18 квітня 2014 року.

Російська Федеральна міграційна служба приймала такі заяви тільки після 1 квітня [9], тобто для цього було лише два тижні. Спочатку подати заяву можна було лише в чотирьох так званих пунктах Федеральної міграційної служби Російської Федерації на всю територію Криму (включно із м. Севастополем), водночас черги були спільними з охочими отримати російський паспорт. Звісно, не всі бажачі у Криму скористалися можливістю подати таку заяву через великі черги та короткий термін приймання. Не змогли також подати такі заяви особи, які перебували за кордоном, хворі, люди похилого віку.

Така процедура порушує як законодавство України, так і міжнародні норми щодо громадянства, оскільки Російська Федерація не має права розв'язувати питання збереження або позбавлення громадянства іншої держави – України. Крім того, мешканці Криму, з огляду на можливість переслідувань українських активістів побоювалися таких заяв про відмову від російського громадянства, що збирала окупаційна влада, які по суті були реєстрами незгодних для подальших політично вмотивованих переслідувань.

Дуже складною ситуація виявилася для дітей-сиріт і дітей, які перебували під опікою (піклуванням) державних органів, а також осіб, позбавлених волі. Оскільки адміністрації всіх закладів Криму опинилися під контролем влади Росії, то діти були позбавлені права відмовитися від нав'язування їм громадянства Російської Федерації. Правозахисниця-співкоординаторка «КримSOS» О. Куришко заявила, що кримські діти зазнають мілітаризації з боку РФ, їх залучають до військових формувань. Вони можуть бути викрадені або незаконно вивезені за межі України, зокрема це може стосуватися сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування. Також вони можуть зазнавати різних форм насильства та мати психологічні травми [10].

Також тих громадян України, які проживають у Криму без паспортів Російської Федерації і при цьому не мають реєстрації місця проживання на півострові, окупаційна влада переслідувала в адміністративному порядку, штрафуючи або навіть примусового виселяючи із Криму. Практика депортації таких громадян України продовжується й нині. Серед депортованих багато громадян України, які постійно проживали в Криму, мають там родину і житло, але ці обставини здебільшого ігноруються окупаційними судами.

Варто наголосити, що громадяни України, які проживають в Автономній Республіці Крим і м. Севастополі і мають нав'язані російські паспорти, не втрачають громадянства й залишаються українськими громадянами. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян і правовий режим на тимчасово окупованій території України» примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупо-



ваній території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України. Подібну заяву зробили Міністерство закордонних справ України та офіс Представництв Президента України в Автономній Республіці Крим [11].

Це також означає, що громадяни України в Криму не можуть бути притягнуті до відповідальності за наявність у них так званого «паспорта Російської Федерації», виданого на території окупованого Криму. Примусову паспортизацію можна оцінити як елемент репресивної політики держави-агресора до громадян України, які змушені жити в умовах окупації.

Росія грубо порушує як українське законодавство, так і міжнародне право. Стаття 45 Положення про закони та звичаї суходільної війни, затвердженого IV Гаазькою конвенцією 1907 року, забороняє примус населення окупованих територій до присягання на вірність державі-окупанту [1] і до примусової зміни громадянства. Громадяни України, які мешкають в Автономній Республіці Крим і м. Севастополь, фактично були позбавлені права вибору.

Проте відмова від так званого паспорта громадянина Російської Федерації на тимчасово окупованій території Криму та м. Севастополя призвела б до ще більших обмежень та ущемлень прав людини, зокрема обмежень доступу до соціальних, медичних та інших послуг для мешканців окупованих територій. Так, у Криму цивільному населенню могло б бути відмовлено у володінні нерухомістю, іншим майном. Нещодавнє підписання Президентом РФ В. Путіним указу щодо позбавлення українських громадян можливості володіння землею в тимчасово окупованому Криму – черговий крок до нав'язування російського громадянства та грубого порушення міжнародного права [12]. На нашу думку, за подібними агресивними діями окупанта стоїть не спроба захисту інтересів етнічної групи населення на захопленій ним (окупантом) території, а забезпечення власних геополітичних інтересів.

Окупація Автономної Республіки Крим і м. Севастополя змусила багатьох людей виїхати з території півострова. Якщо вони виїхали на підконтрольну уряду України територію, то вважаються внутрішньо переміщеними особами. Якщо ж особа, наприклад через ризик переслідування, змушена була виїхати за межі державного кордону, то вона за умови дотримання низки вимог може претендувати на отримання статусу біженця в тій країні, до якої вона виїхала. Саме тому кримчан, які після окупації Криму переїхали на материкову частину території України, юридично коректно називати виключно внутрішньо переміщеними особами (або переселенцями, внутрішніми переселенцями), а не біженцями.

Жителі тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя є громадянами України, а тому мають такі самі права на доступ до адміністративних послуг, як і громадяни, які проживають в інших регіонах України. Тому Україна сприяє отриманню жителями окупованої території адміністративних послуг за допомогою розширення мережі центрів надання адміністративних послуг у районах, наближених до адміністративної межі з тимчасово окупованою територією.

Крім того, Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим спільно з Кабінетом Міністрів України та правозахисними організаціями розробили інші інтернет-ресурси для жителів тимчасово окупованого півострова в сервісах месенджерів «Телеграм» і «Вайбер», завдяки яким можна отримати повну інформацію щодо умов перетину адміністративної межі з Криму, отримання мешканцями Автономної Республіки Крим і м. Севастополя доступу до адміністративних, освітніх та інших послуг, що надзвичайно важливо.

21 лютого 2019 року до Міжнародного кримінального суду вже було передано повідомлення стосовно використання російськими військовими цивільного населення під час захоплення об'єктів на території півострова Крим у 2014 році. Повідомлення підготували громадські організації – Українська Гельсінська спілка з прав людини та Регіональний центр прав людини спільно з прокуратурою Автономної Республіки Крим. Заборона використання «живих щитів» закріплена у ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, ст. 28 IV Женевської конвенції, ст. 51 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій та нормі 97 звичаєвого міжнародного гуманітарного права.



Умисне використання цивільного населення для прикриття воєнних операцій порушує зобов'язання вживати всіх можливих заходів для розрізнення цивільних об'єктів і військових цілей як одного з ключових принципів міжнародного гуманітарного права. Друга доповідь Генерального секретаря щодо ситуації в окупованому Крими містить інформацію про:

– тортури та жорстоке поводження з боку спецслужб Російської Федерації та інших правоохоронних органів у Криму, включаючи побиття, удари електричним струмом і задушення, які застосовувалися до жертв;

– порушення прав затриманих, зокрема систематичні побиття, необґрунтовані особисті огляди, відмова у побаченнях з родичами та адвокатами, тиск для отримання російського громадянства;

– звинувачення за публікації у соціальних мережах і втручання у роботу журналістів;

– 21 тисячу мешканців Криму, які були призвані до збройних сил РФ з початку окупації (станом на 1 січня 2020 року);

– 191 рішення суду протягом 2019 року, які зобов'язали жителів Криму залишити територію регіону та інші.

Доповідь охоплює період з 1 липня по 31 грудня 2019 року [13].

Ще однією невирішеною проблемою є питання забезпечення водопостачанням населення Криму. Це при тому, що держава-окупант на окупованій території відповідно до норм міжнародного права зобов'язана забезпечити громадський порядок і життя населення.

Проаналізувавши спеціальну конвенцію про захист цивільного населення, яке знаходиться на окупованій території, можна передбачити низку й інших заборон у діях органів держави-окупанта щодо населення на вказаній території:

1) особи, які перебувають на окупованій території, не можуть бути примушені виконувати будь-яку роботу, яка б передбачала їхню участь у воєнних операціях;

2) забороняється будь-яке знищення державою-окупантом рухомого чи нерухомого майна, що є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи соціальних чи кооперативних організацій;

3) держава-окупант зобов'язана дозволити релігійним служителям здійснювати віросповідання та підтримувати у цьому своїх одновірців;

4) держава-окупант не має права здійснювати арешт, переслідування або висувати обвинувачення проти осіб, які перебувають під захистом, за вчинки або переконання, скоєні або виражені ними до початку окупації або протягом періоду її тимчасового припинення, за винятком випадків порушення законів або звичаїв війни.

Держава-окупант повинна співпрацювати з місцевими органами влади щодо сприяння належному функціонуванню закладів, відповідальних за піклування про дітей і їхню освіту. Водночас окупант має право посилити кримінальну відповідальність і запровадити окремі норми до кримінального законодавства на захоплених територіях, які передбачають посилення покарання за порушення безпеки його військових формувань чи власності. Однак особи, які перебувають під захистом і обвинувачуються у скоєнні злочину, повинні знаходитися на окупованій території, а в разі засудження повинні там само відбувати строк покарання.

Проте недотримання державою-окупантом норм міжнародного права тягне за собою політичні, моральні та матеріальні санкції за злочини, які є особливо небезпечними, включаючи й кримінальну відповідальність конкретних посадових осіб чи звичайних громадян. Така відповідальність може наставати за умови порушення державою-окупантом чи її представниками законів і звичаїв війни та за злочини проти миру, людяності, безпеки людства й міжнародного правопорядку. Поява Концепції перехідного правосуддя як комплекс заходів, у тому числі у сфері кримінальної юстиції, які держава застосовує для подолання наслідків воєн і збройних конфліктів, повинна прискорити реінтеграцію окупованих територій.

Перехідне правосуддя здебільшого включає в себе умови амністії учасників конфліктів або притягнення їх до відповідальності. Крім того, в рамках перехідного правосуддя вирішуються питання компенсацій постраждалим і вживаються заходи для нормалізації



суспільного життя. Тому на окупованій території повинні забезпечуватися основні права людини та громадянина, у тому числі право на майно, приватні та особисті права.

Висновки. На підставі наведеного вище можна зробити висновок, що окупація території Криму є ще одним доказом низької ефективності існуючої у світі системи безпеки як універсальної, так і регіональної. Важливу роль у координації відносин, які випливають із військової окупації, відіграє міжнародне гуманітарне право як єдиний юридично правильний регулятор.

Численні обов'язки держави-окупанта здебільшого зводяться до підтримання *status quo ante bellum* на окупованій території, тобто збереження існуючого порядку громадського життя, а також забезпечення поваги до цивільного населення та його належного захисту. Окупована територія юридично продовжує залишатися територією тієї держави, якій вона належала до окупації, бо Крим – це Україна.

Список використаних джерел:

1. Грушко М.В. Джерела міжнародного гуманітарного права та внутрішньодержавного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 55–68.
2. Положення про закони і звичаї суходільної війни, яке є додатком до IV Гаазької конвенції 1907 року про закони і звичаї суходільної війни [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_222.
3. Конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
4. Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми // Український часопис міжнародного права. 2006. № 2. С. 7–16.
5. Резолюція Ради Безпеки ООН № 242 (1967) от 22.11.1967. [Електронний ресурс] // Совет Безопасности ООН. Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/242\(1967\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/242(1967)).
6. Резолюция Совета Безопасности ООН № 582 (1986) от 24.02.1986. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/582\(1986\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/582(1986)).
7. Резолюция Совета Безопасности ООН № 662 (1990) от 09.08.1990. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/662\(1990\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/662(1990)).
8. Кримінальний кодекс України 2001 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
9. Репецький В.М. Застосування міжнародного гуманітарного права у збройному конфлікті України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2014/11/nvlkau_2015_2_38.pdf.
10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру від 8 червня 1977 року. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_200.
11. Євросоюз: будівництво військових кораблів в окупованому Росією Криму порушує міжнародне право. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.unian.ua/politics/okupaciya-krimu-rosiya-porushuye-mizhnarodne-pravo-v-okupovanomu-krimu-novini-ukrajina-11092628.html>.
12. Відбувається стирання української ідентичності: російські паспорти кримчан як повинність. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://ua.krymr.com/a/vidbuvaetsiasrytannia-ukrainskoi-identychnosti-rosiyski-pasporty-krymchan/29847031.html>.
13. Дискусія в рамках правозахисної програми Rights Now «Дитинство в окупованому Криму: зі зброєю в руках та без права бути українцем». [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zmina.info/news/v-ukrayini-nemaye-derzhavnoyi-pidtrymky-postrazhdalyh-vidvijny-krymskyh-ditej-pravozahysnyczya/>.



14. Заява МЗС стосовно російських паспортів, протиправно нав'язаних мешканцям тимчасово окупованої АР Крим і м. Севастополь російською окупаційною адміністрацією (опубліковано 16 червня 2020 року). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-stosovnorosijskih-pasportiv-protipravno-navyazanih-meshkancyam-timchasovo-okupovanoyi-ar-krim-i-msevastopol-rosijskoju-okupacijnoju-administracijeyu>.

15. Представництво Президента України в АРК: «Російські паспорти у Криму не мають правових наслідків» (опубліковано 16 червня 2020 року). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://ua.krymr.com/a/news-predstavnytstvo-prezydenta-ukrainy-v-krymu-pro-pasporty/30674354.html>.

16. Указ Президента Российской Федерации от 20.03.2020 № 201 «О внесении изменений в перечень приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 9 января 2011 года № 26». [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003200021?index=0&rangeSize=1>.

17. Генсек ООН опублікував другу доповідь про ситуацію в окупованому Криму. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-crimea/3058119-gensek-oon-opublikuvav-drugu-dopovid-pro-situaciju-v-okupovanomu-krimu.html>.



ТРИБУНА ЗАРУБІЖНОГО ВЧЕНОГО

САЛОХИН Н. П.,
кандидат философских наук,
профессор кафедры государственного,
муниципального управления
и таможенного дела
(Омский государственный
технический университет)

УДК 342.25:[321.014+321.015]
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.35>

**СОЦИАЛЬНАЯ ЕДИНИЦА САМООРГАНИЗАЦИИ И САМОУПРАВЛЕНИЯ
ТРАНСФОРМИРУЮЩЕЙСЯ РОССИИ**

В статье социальные проблемы современности рассматриваются с позиции удовлетворения многообразия потребностей развития человека в системе самоорганизации и самоуправления. Становление гражданского общества трансформирующейся России затянулось. Это во многом объясняется отсутствием развитой субъектности как на индивидуальном, так и на иных уровнях социальности. Слабость гражданских инициатив раскрывает причины неответственности коммуникаций самоупорядочения, самоорганизации и, особенно, самоуправления. Цель нашей статьи заключается в раскрытии возможности человека как единицы социального в процессах самоорганизации и самоуправления постсоветской России.

Мы выделили три взаимопроникающих и взаимодополняющих уровня бытия, различающихся мерой персонификации и качеством социальной зрелости: индивидуально-личностный, уровень объективных социальных общностей и общесоциальный уровень. Институт самоуправления порождается зрелыми социальными коммуникациями. Его социальная природа, являясь многофакторной, постоянно испытывает воздействие как со стороны общества и отдельного человека, так и со стороны объективных факторов неантропогенного характера. В поле зрения исследования включается локальное территориальное сообщество, выступающее ключевым звеном социальных процессов. Социальное в целом – универсальная реальность, раскрывающая смысл единицы общества как предельную универсалию, персонифицирующую деятельность человека в системе общественных связей. Единицей самоорганизации и самоуправления выступает человек, представляющий общество в многообразии его иерархии и социальных коммуникаций. Но до сих пор вне управленческих усилий остается положительный опыт предшествующих эпох. Асимметричность развития воспроизводит социальные противоречия в основополагающих сферах жизни общества.

Ключевые слова: социальное развитие, человек, личность, локальное территориальное сообщество, единица социального, социальная синергетика, самоупорядочение, самоорганизация, самоуправление, гражданские коммуникации.



Салохін Н. П. Соціальна одиниця в самоорганізації та самоврядуванні перетворюючої Росії

У статті соціальні проблеми сучасності розглядається з позиції задоволення різноманіття потреб розвитку людини в системі самоорганізації і самоврядування. Становлення громадянського суспільства трансформується Росії затягнулося. Це багато в чому пояснюється відсутністю розвиненої суб'єктності як на індивідуальному, так і на інших рівнях соціальності. Слабкість громадських ініціатив розкриває причини незатребуваності комунікацій самовпорядкування, самоорганізації і, особливо, самоврядування. Мета нашої статті полягає в розкритті можливості людини як одиниці соціального в процесах самоорганізації і самоврядування пострадянської Росії.

Ми виділили три взаємопроникаючих і взаємодоповнюючих рівня буття, що розрізняються мірою персоніфікації і якістю соціальної зрілості: індивідуально-особистісний, рівень об'єктивних соціальних спільнот і загальносоціальні рівень. Інститут самоврядування породжується зрілими соціальними комунікаціями. Його соціальна природа, будучи багатофакторної, постійно відчуває вплив як з боку суспільства і окремої людини, так і об'єктивних чинників неантропогенного характеру. У поле зору дослідження включається локальне територіальне співтовариство, що виступає ключовою ланкою соціальних процесів. Соціальне в цілому – універсальна реальність, яка розкриває сенс одиниці суспільства як граничну універсальї, персоніфікує діяльність людини в системі суспільних зв'язків. Одиницею самоорганізації і самоврядування виступає людина, що представляє суспільство в різноманітті його ієрархії і соціальних комунікацій. Але до сих пір поза управлінських зусиль залишається позитивний досвід попередніх епох. Асиметричність розвитку відтворює соціальні протиріччя в основоположних сферах життя суспільства.

***Ключові слова:** соціальний розвиток, людина, особистість, локальне територіальне співтовариство, одиниця соціального, соціальна синергетика, самовпорядкування, самоорганізація, самоврядування, цивільні комунікації.*

Salokhin N. P. The social unit in self-organization and self-government of transforming Russia

This article considers the problem of the social from the perspective of human functioning in the context of developing self-organization and self-government in the society. The formation of the civil society in transforming Russia has been delayed largely due to the lack of developed subjectivity at both the individual and municipal levels. The weakness of civil initiatives reveals the reasons for the lack of demand for self-order, self-organization, and self-government in particular. The purpose of this article is to examine the role of the human being as a social unit in the processes of self-organization and self-government of transforming Russia. The author identifies three interpenetrating and complementary levels of existence in the system of social management, in accordance with their importance. These three levels are distinct in personifications and the maturity of the individual-personal, and they include the level of individual personality, the level of objective social communities, and the society-wide level. The results show that the institution of self-government is generated by social communications. Its social multi-factor nature is constantly influenced by both the society and the individual, as well as by objective factors of a non-anthropogenic nature. This article focuses on the local territorial community, which is a key link in social processes. The social as a whole is a universal reality that reveals the meaning of the unit of the society as an ultimate universal that personifies the activity of a certain type or group of public relations. The author concludes that the social



unit in the processes of self organization and self-government in Russian society is a person who represents the society in all the diversity of its hierarchy and social communications. According to the author, the positive experience of previous eras remains outside of management efforts. The asymmetry of development reproduces social contradictions in the fundamental spheres of life.

Key words: *social unit, self-government, community, civil communications, improvement, development, public administration.*

Введение. Россия утверждает социальное государство, общественно ориентированную рыночную экономику и гражданское общество. Социальное, по всей видимости, является феноменом, обладающим универсальностью и имманентной устойчивостью. Оно присутствует во всех проявлениях человеческого бытия, скрепляя общество коммуникациями сотрудничества и соперничества. Определяющим элементом социальности нового типа должны быть коммуникации самоупорядочения, самоорганизации и самоуправления. Анализу процессов становления последних посвящена наша статья, что раскрывает актуальность заявленного исследования.

Проблемы самоупорядочения, самоорганизации и самоуправления активно изучаются современными философами, юристами и социологами. Наш ракурс рассмотрения проблемы единицы социального в процессе самоорганизации и самоуправления концентрирует внимание на факте, что именно социально-синергетический подход включает человека в социальную картину мира. Как отмечает в этой связи А.П. Назаретян, «в неоклассической науке, проникнутой идеей самоорганизации, картезианский тезис «Я существую» принимается за наиболее эмпирически достоверный и исходный для построения универсальной теории; отсюда любая масштабная естественно-научная модель, игнорирующая факт существования человека, трактуется как заведомо недостоверная» [6, с. 92].

В частности, мы солидарны с мнением В.В. Васильковой [1–2] о том, что социосинергетический подход функционален как при анализе трансформации индивидов в состояние человека-функции, так и при сплочении таковых в локальное территориальное сообщество.

Постановка задания. Социально-синергетический метод позволяет раскрыть сущность единицы социального. Механизмы самоупорядочения и самоорганизации, как приущие живой и неживой природе, имеют выраженный универсальный характер. Поэтому указанный подход в изучении социальных процессов позволяет помимо социологических, философских методов и технологий, применить методы теоретической физики и некоторых математических дисциплин, что дает более развернутую картину социального развития. В поле зрения исследователей включается локальное территориальное сообщество, выступающее, как мы полагаем, ключевым звеном социальных процессов.

Результаты исследования. Социальное развитие – результат согласования регламентирующего воздействия институтов государства и усилий человеческих сообществ. Большую роль здесь играет активность человека, которая способна в равной степени тормозить или ускорять общественные процессы. Умение человека действовать спонтанно и нелинейно позволяет выделить в системе социального управления три взаимопроникающих и взаимодополняющих уровня, различающихся мерой персонификации и качеством зрелости индивидуально-личного.

Социальная иерархия, однако, не обладает качеством симметрии или имманентной детерминации. Человек – самостоятельный субъект, обладающий свободной волей и способный к непредсказуемой спонтанности. Мы не ставим задачу создания иерархии соответствия социальных субъектов и циклов управления, но уверены, что представленные нами ниже уровни бытия глобальны и определяют содержание деятельности человека в течение всей его жизни. Согласно обоснованному нами выводу, «деятельной социальной единицей выступает общественный человек, представляющий общество во всем многообразии его иерархии и социальных коммуникаций» [8, с. 117].



Межличностные коммуникации взаимодействия индивидов будут возникать и воспроизводиться до той поры, пока планету будет населять хотя бы небольшое сообщество, способное к социальной самоупорядоченности и самоорганизации. Социальное развитие, по всей видимости, возникает как результат согласования детерминации государства и свободной воли человека.

Социальное возникает и проявляется на индивидуально-личностном уровне, на котором человек персонально подвержен управленческому воздействию. Спонтанность человека не только раскрывает его собственную неповторимую индивидуальность, но и демонстрирует меру освоения гражданских прав и свобод. Семья как социальный организм особого рода включает человека в систему первичных социальных коммуникаций и, отвечая за первичную социализацию, позволяет тому раскрыть собственную социальность в рамках семейного и индивидуально-личностного статуса.

Профессионально-социальное раскрытие индивидуальности традиционно происходит в системе первичных трудовых или контактных ассоциаций. Сотрудничество в процессе работы и контакты в ближайшем социальном окружении обогащают сущностные силы человека. Представленный социальный уровень характеризуется коммуникациями вторичной социализации индивида: здесь человек присваивает и осваивает общественные отношения, формирует себя как персонифицированного представителя рабочей силы, профессии, квалифицированного труда, включается в социальные коммуникации.

Следующий уровень – уровень бытия объективных социальных общностей – менее значим, но здесь человек включается в коммуникации самоорганизации и самоупорядочения генетически либо в процессе саморазвития индивидуальных социальных сил. Совокупность субъектов, определяющих ход самоупорядочения и самоорганизации личности, на этом уровне исчерпывается этносом, ассоциацией соратников предприятия или организации, общностью адептов нормоэтического или религиозного учения и локальным территориальным сообществом. Этничность в самоупорядочении и самоорганизации человека предопределяется генетически и всем содержанием первичной социализации в рамках семьи. Трудовая ассоциация раскрывает качества личности как представителя совокупной рабочей силы и производственных коммуникаций, как персонифицированной деятельности.

Определяющую роль на этом уровне выполняет локальное территориальное сообщество, выступающая социальным организмом, формирующимся в естественных границах городской или природной среды. В коммуникации самоупорядочения, самоорганизации и самоуправления человек здесь включается по месту жительства как представитель городского квартала, микрорайона или населенного пункта, как часть природно-социальной среды, как элемент единицы общества. Мера персонификации личных признаков здесь выражена менее и всецело зависит от уровня и качества полученного человеком воспитания, образования, квалификации и индивидуальной культуры.

Вне сомнения, определенное значение для индивида и социума имеет и высший – общесоциальный уровень бытия. Здесь социальная сущность человека характеризуется гражданством конкретного государства, включением в число последователей политической или нормоэтической парадигмы, религиозной конфессии, ощущением себя как части человечества. Персонификация личности в рамках указанного уровня настолько ничтожна, что люди в обыденной повседневности, как правило, ее не ощущают. Но рассматриваемый уровень, как нам представляется, выступает сферой наибольшего приложения государственного регламента.

В современном обществе направленность социальному движению задает активный индивид. Человек самостоятельно формирует представление об идеальном и возможных путях его достижения. «Для того чтобы первоначально индивидуальный идеал мог превратиться в общезначимый, он должен стать достоянием широкого круга людей...» – указывают В.П. Бранский и С.Д. Пожарский. По их мнению, главная трудность в распространении идеала «...заключается в следующей особенности предельного представления: оно... сочетает в себе наглядность с неизобразительностью. Эта неизобразительность означает невозможность



изображения идеала, ибо всякое конечное изображение будет в той или иной степени отступать от идеала и искажать его...» [10, с. 44].

Социальное формируется в процессе движения к идеалу, познанию и преобразованию мира в видах и результатах деятельности человека. Это не только ответ на сигналы субъекта управления. Природно-преобразующая и социально-преобразующая деятельность раскрывает логику самого человека как результат социальных коммуникаций. Процессы самоупорядочения, самоорганизации и самоуправления сложны и противоречивы: в них происходит утверждение гармонии индивидуального и общественного, возникает система социальных норм. Новое содержание коммуникаций взаимодействия личности и общества, гражданина и государства становится возможным в процессе снятия исчерпавших потенциал развития норм права и организации.

Социальное содержание новых норм, их истинность, как демонстрируют самоупорядочение, самоорганизация и самоуправление, не детерминировано прежней эмпирической истиной, утратившей прогрессивное содержание. Обычаи, традиции, а равно и нормы права, исчерпав основания к самосовершенствованию, теряют актуальность. Более совершенные социальные нормы, утверждающие развитие, – нечто большее, чем внеформационное явление, способное раскрыть движение социального. Социальные коммуникации как целостность глобального порядка включают в процессы развития индивида, локальное территориальное сообщество и иные разнообразные сообщества, общество, государство и субъект управления как таковой. Социальное единство многофакторно, и каждый новый этап взаимодействия субъекта управления и управляемого объекта отражает возрастание меры организованности единицы общества. Самоупорядочение, самоорганизация и самоуправление утверждают в коммуникациях современности основания равномогущества и равноответственности.

Индивид в единстве с локальным территориальным сообществом, отвергая засилье субъект-объектной детерминации, выступают против внешнего диктата и присутствия в управлении командных методов. Социальные коммуникации современности освобождаются от прежней организации, не способной стимулировать импульсы развития. Индивид способен к полноте самобытия. Процессы самоупорядочения, самоорганизации и саморазвития объективируются, преимущественно, в феноменах «находящегося вне» и «выходящего за» [3, с. 191]. Их единство придает развитию синергетико-синтезирующие свойства и позволяет индивиду и обществу более активно осуществлять природно-преобразующую и социально-преобразующую деятельность, включая в социальные процессы более обширный круг необходимых ресурсов. Человек в локальном территориальном сообществе более успешен в преодолении собственной частичности, трансформируясь, он воплощается в единицу социального. И.В. Ершова-Бабенко справедливо обозначила это явление как трансграничность [4]. Взаимодействуя с обществом, индивид самоупорядочивается и развивается, но стоит ему ослабить или утратить эту связь, он начинает терять потенциал саморазвития.

Социальное «обязано» выходить во внешний мир, но не должно быть единственным выходом в этот мир сущностных сил самого индивида. Активность человека объективирована в мире социального, а не вне его и независимо от него. Она обозначает пределы достигнутого человеком в преодолении собственной частичности и функциональной ограниченности. Человек в спонтанности самоупорядочения и свободе самоорганизации всегда стремится выйти за пределы социальной детерминации, подкрепляя с этой стороны трансграничный характер социального, его имманентную нелинейность и неравновесность. Индивидуально-человеческое в собственных его деятельностных и гносеологических схемах, таким образом, открывается миру как элемент интегрально-общественного и социально-значимого.

Социальное в индивидуальных и коллективных сущностных силах человека предстает как «опыт предела», обозначающий меру успеха индивида в преодолении собственной частичности и обретении целостности. По-человечески осмысленным оно проявляется лишь в ориентации на мир общесоциального в целом. «Польза спонтанного порядка, – указывает Ф. А. фон Хайек, – не зависит от эгоизма частных людей... Это глобальный тип



порядка, который превосходит любую форму сознательной организации, ибо позволяет людям – эгоистам и альтруистам – адаптироваться к неизвестным целям множества незнакомых существ. Считается недостатком, что у Большого общества нет никаких конкретных содержательных целей, что есть только взаимно увязанные средства. И это верно: главная его цель абсолютно инструментальна. Она гарантирует безопасное формирование абстрактного порядка, чтобы дать возможность каждому преследовать собственные цели» [12, с. 67].

Очевидно, что «социальное развитие в целом, как и становление активной единицы социального развития, формируют разнообразие социальной реальности. Его трудно классифицировать, применяя только абстрактно-системные или структурно-функциональные критерии. Единицу социального, а равно как и всякое иное социальное явление, таким образом, необходимо рассматривать с учетом ее восприятия и понимания действующими индивидами. Это понимание является элементом реального бытия индивида или сообщества: наши мысли об обществе и единице социального входят в состав социальных коммуникаций как одно из равноправных составляющих» [8, с. 121].

Отдельные элементы детерминант субъекта управления нередко выступают враждебно-чуждыми по отношению к человеку, действующему на собственных основаниях, тормозят его развитие. Поле социального развития в собственном существовании – инстанция одновременно внешняя и автономная. Творческая имманентность мира самоорганизации и самоуправления в собственной спонтанности и нелинейности намного продуктивнее внешней идеальности детерминант, предлагаемых властным субъектом. Сказанное, однако, не исчерпывает различий внутреннего и внешнего, спонтанности и детерминированности, хаоса и порядка, линейности и нелинейности, организации и самоорганизации, управления и самоуправления. Напротив, различия даже множатся, ибо субъект управления, власть, государство и общество как таковые постоянно производят и воспроизводят феномены систем, структур и институциональной статик.

Им противостоит индивид, действующий на основании собственных гносеологических схем, утверждающий повседневность жизненного мира и индивидуально-волевую динамику прогресса.

Социальное в целом – универсальная реальность, раскрывающая смысл единицы общества как предельную универсалию, персонифицирующую деятельность определенного вида или группу общественных связей. Единица общества в нашем понимании сопутствует всякой деятельности в любой сфере социального и выступает силой, утверждающей единство направленности активности и отдельных индивидов и различных сообществ. Единица общества создает реальные потребительские стоимости и товарное богатство в системе экономических отношений, утверждает баланс сил и интересов в системе социально-политических коммуникаций, упорядочивает социальные структуры и общности, а также взаимоотношения между ними в социальной сфере, гуманизирует хаос спонтанности и нелинейности. Во всем многообразии процессов и явлений природно-преобразующей, социально-преобразующей и духовно-преобразующей деятельности мы в конечном итоге творим, формируем, созидаем и продуцируем индивида и общество – человека, живущего в обществе, и человеческое общество.

Во всей совокупности устойчивых и линейных структур-форм жизнедеятельности человека, социальное, являясь нелинейно-аморфным образованием, проявляется здесь как сквозная неструктурируемая общность.

Оно пронизывает всё многообразие человеческих связей и в результате придает им способность к самоупорядочению и саморазвитию. Присутствие социального в практике человека и общества сомнению не подлежит. Как онтологическая реальность единица общества не только всеобъемлюща, но содержательно полифункциональна, предметна и многомерна. Однако её многомерность имманентно сопряжена с наличием предела социальной реальности, раскрывающего собственную природу социального.

Социальное преобразует и упорядочивает хаос спонтанной практики в предсказуемую стабильность закономерного, детерминирует бытие человека, выводя его за пределы



биологического и открывая путь обретения целостности единицы общества. «Специфика человеческого бытия, – пишет Б.И. Липский, – связана с накоплением, использованием и передачей опыта. Но в хаотическом мире, опыт, приобретенный здесь и сейчас, не может быть использован там и потом. Ведь в хаотическом мире всё изменяется непредсказуемым, случайным образом. Поэтому идея универсального мирового порядка возникает... вместе с возникновением человека и сопровождает его на протяжении всей истории» [5, с. 131].

Изучая динамику индивидуальной и коллективной самоорганизации в современных условиях, мы обратили внимание на особую взаимосвязь индивидуального и социального. Социальное в процессе самоупорядочения и самоорганизации личности и локального территориального сообщества выступает показателем меры свободы человека, выражая в деятельностных основаниях человека ее минимальный, промежуточный или максимальный уровень.

Минимальный уровень свободы выражен в готовности действовать в соответствии с внешним регламентом, определенным субъектом управления. Здесь индивид не в состоянии преодолеть собственную частичность и функциональную зависимость: он сохраняет качество человека-функции, что не может способствовать ни раскрытию его индивидуальных сущностных сил, ни обретению качества целостности, ни прогрессу в целом. Этот уровень воспроизводит в обществе регрессивные тенденции и препятствует развитию.

Промежуточный уровень чрезвычайно важен для системы социальных отношений в целом. Субъект управления проявляет заинтересованность и комплементарность по отношению и к отдельно взятому индивиду, и к локальному территориальному сообществу, что создает условия преодоления отчуждения и перехода к созданию системы взаимозаинтересованного сотрудничества. Властный субъект не только обязан создать условия перехода на уровень самоуправления, но и обучить индивида и сообщества жить и работать в условиях свободы. Дух свободы не только является осознанным показателем качества жизни человека, но и выступает базой систем деятельностных оснований индивида. Здесь формируется базис перехода к жизни на основаниях самоорганизации, саморазвития и самоуправления. Этот уровень знаменует поворот общества к прогрессивному развитию.

Высший – максимальный – уровень воплощается в способности индивида и локального территориального сообщества действовать исходя из собственных гносеологических схем и ресурсов. Именно здесь утверждаются отношения равномогности и равноответственности: не только государство как верховный властный субъект ответственно за развитие индивида и локального территориального сообщества, но и каждый отдельный индивид несёт ответственность за судьбы государства и общества. Этот уровень продуктивно сочетает социальную спонтанность и нелинейность инициатив индивидов и их сообществ и линейные связи универсального регламента институтов государства. Здесь преодолеваются регрессивные тенденции количественного роста и общество переходит на основания качественного развития и саморазвития. Здесь осуществляется социальное развитие. Саморазвитие и самоуправление выражают, таким образом, высшую форму бытия единицы социального, утверждающего такую в качестве равномогного и равноответственного общественного субъекта. Коммуникации равномогности и равноответственности в жизненных условиях локального территориального сообщества соединяют индивидов преимущественно непосредственно-общественными связями, выраженными в персональной и коллективной свободе [6, с. 376–378].

Выводы. Закономерны следующие выводы. В ходе перманентных социальных перемен, происходящих в современном российском обществе, характеристики социальной единицы трансформируются случайным образом. Мы уверены, что её целесообразно рассматривать как совокупность элементарных функций или смыслов: «Среди вариантов выбора всегда находятся обладающие быстро увеличивающейся эффективностью, которые привлекают внимание индивидов и активно расширяют круг последователей.

Это позволяет находить и конденсировать энергию и ресурсы в других структурных элементах.



Самоорганизация возможна только в открытых нелинейных системах, которые не только активно взаимодействуют с внешней средой и находят дополнительные ресурсы, но и способны, самосовершенствуясь, подчинять своим идеям окружающие системы и структуры. Единица общества находится в некотором промежуточном состоянии – в состоянии постоянного выбора. Как сложная нелинейная самоорганизующаяся система она, принимая внешние команды субъекта государственного управления, самостоятельно не только выбирает направления развития, но самостоятельно изыскивает ресурсы необходимые для этого.

Нелинейные системы и процессы обладают рядом важных для социального развития свойств. Наиболее значимо, на наш взгляд, свойство возобновляемости. Структура системы не просто состоит из случайной суммы автономных подсистем: целое не равно сумме частей – оно качественно иное. У системы формируются качества и свойства, отсутствующие в подсистемах, но возобновляющие качества систем-прародительниц» [9, с. 108].

Социальная природа единицы общества аккумулирует в себе весь мир коммуникаций человека, раскрывая характер собственного движения в направлении интегральности, характеризующей его с точки зрения обретения целостности. Так, утверждается универсальность бытия единицы общества в измерениях онтологического, аксиологического, телеологического и эпистемологического порядка. Организация и самоуправление систематизируют жизнь человека. Мы продемонстрировали, что любая, в том числе и социальная, система вынужденно взаимодействует с внесистемными факторами, которые, спонтанно формируя непредвиденные процессы, элементы и ресурсы, трансформируют и преобразуют её.

Человеческая общность порождает спонтанные процессы как системного, так и внесистемного и даже контрсистемного содержания. Указанные процессы наиболее ярко протекают в локальном территориальном сообществе, которое в условиях трансформаций всё больше и больше обретает качества единицы социального. В естественных границах городской и сельской среды жители микрорайонов, кварталов, сельских поселений и муниципалитетов концентрируют собственную энергию и направляют ее на воплощение наиболее значимых для себя инициатив. Вне пределов системности постоянно оказывается новая реальность, требующая учета. Субъекту управления необходимо иметь дело со всей реальностью, ибо приверженность одной методике или парадигме ограничивает не только процессы познания, но и развития. В конечном итоге, общественное согласие как результат сочетания усилий государства, локального территориального сообщества, самоупорядочения и самоорганизации личности и общества станет определяющим механизмом развития страны. Как видим, для дальнейшего изучения значимости единицы социального важное значение имеет использование социосинергетического подхода.

Список использованных источников:

1. Василькова В.В. Порядок и хаос в развитии социальных систем: синергетика и теория социальной самоорганизации. Санкт-Петербург : Лань, 1999. 480 с.
2. Василькова В.В. Синергетика и архетипические коды социальной самоорганизации. *Синергетическая парадигма. Нелинейное мышление в науке и искусстве*. Москва : Прогресс-Традиция, 2002. С. 247–262.
3. Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет: в 2-х т. Москва : Мысль, 1970. Т. 1.
4. Ершова-Бабенко И.В. Психосинергетические стратегии человеческой деятельности (концептуальная модель). Киев : Нова книга, 2005. 368 с.
5. Липский Б.И. Что такое философия? Введение. Мир философии; Глава 1. Начало философии. § 1. Рождение мифа. *Философские науки*. 2010. № 5. С. 131.
6. Назаретян А.И. Синергетика в гуманитарном знании: предварительные итоги. *Общественные науки и современность*. 1991. № 2. С. 91–98.
7. Пригожин А.И. Методы развития организаций: Организации: природа. Цели. Стадии развития. Патологии. Профессия консультанта по управлению. Организационная диагностика. Методы выработки решений. Методы решений управленческих задач. Управленческое консультирование нововведений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ЛЕНАНД, 2017. 848 с.



8. Салохин Н.П. Единица самоорганизации и самоуправления общества трансформирующейся России : монография. Омск : Изд-во ОмГТУ, 2019. 400 с.

9. Салохин Н.П. Самоуправление России: специфика единицы социального. *Пивоваровские чтения. Синтетическая парадигма: наука, философия, религиоведение*: сборник материалов конференции. Екатеринбург : Деловая книга, 2019. С. 108–110.

10. Синергетическая философия истории / под ред. В.П. Бранского, С.Д. Пожарского. Рязань : Копи-Принт, 2009. 314 с.

11. Социальное: истоки, структурные профили, современные вызовы / под общ. ред. П.К. Гречко, Е.М. Курмелёвой. Москва : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2009. С. 16.

12. Хайек. Ф.А. фон. Конкуренция, труд и правовой порядок свободных людей. Фрагменты сочинений / сост.: С.А. Мальцева, L. Infantino, D. Antiseri. Санкт-Петербург : ПНЕВМА, 2009. С. 66–67.



ЗМІСТ

ПРИВІТАННЯ

ВІТАЄМО ПРОФЕСОРА МАКУШЕВА ПЕТРА ВАСИЛЬОВИЧА ІЗ 60-ЛІТТЯМ!.....	3
--	---

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БЕРНАЗЮК Я. О. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИТЕРІЮ «ЯКІСТЬ ЗАКОНУ» ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	6
БОВКУН Е. М. НЕУРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ.....	15
ГЛУХЕНЬКИЙ С. О. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЯК КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....	21
ОЛІЙНИК В. С., ОЛІЙНИК В. В. СОЦІАЛЬНА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ – ОДИН З ОСНОВНИХ ФАКТОРІВ КРАХУ РАДЯНСЬКОГО ЛАДУ ЯК БУРЖУАЗНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ.....	26
ПОЛІТАНСЬКИЙ В. С. ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ В УКРАЇНІ.....	35

ЦИВІЛІСТИКА

КОСТЕНКО К. О. УМОВИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТОРГОВЕЛЬНИМ МАРКАМ В УКРАЇНІ.....	41
--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ВИШНОВЕЦЬКА С. В., АРТЕМЕНКО Ю. О. ДИСТАНЦІЙНИЙ РЕЖИМ РОБОТИ ЯК ОДНА З ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ.....	49
ЖЕРНАКОВ В. В. РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ: ПОГЛЯД КРИЗЬ ПРИЗМУ ЧАСУ.....	55

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

БЕНЕДИК Я. С. СПЕЦИФІКА РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРАХ ЕНЕРГЕТИКИ ТА КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ, З ОГЛЯДУ НА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ ЗА УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ ТА ДОГОВОРМ ПРО ЗАСНУВАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОГО СПІВТОВАРИСТВА.....	62
ДЖАФАРОВА М. В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УКРАЇНІ.....	69



ЛЕМЕХА Р. І. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ.....	76
МАКУШЕВ П. В., РУДЕНКО І. О. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	83
НІКІФОРЕНКО В. С. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АВІАПЕРЕВІЗНИКІВ ЗА НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ПЕРЕДАЧІ ПОПЕРЕДНІХ ДАНИХ РЕЄСТРАЦІЇ ОСОБИ.....	90
ХРІДОЧКІН А. В., БИЧКОВ І. В. ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	97
ЧУБ А. В. ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ.....	104
 ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
КУР'ЯН В. В. ГЕНЕЗИС ПОНЯТТЯ «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ» ТА ПРИВЕДЕННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО І ЗАКОНОДАВЧО ВИЗНАЧЕНОГО ПОНЯТТЯ ДО РЕАЛІЙ СЬОГОДЕННЯ В УКРАЇНІ.....	110
ПУЧКОВ О. О., ГОРДІЄНКО С. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИВЕДЕННЯМ ГРОШОВИХ КОШТІВ НА ЗАКОРДОННІ РАХУНКИ ШЛЯХОМ КОНВЕРТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ВАЛЮТИ В ІНОЗЕМНУ.....	115
РАДЧЕНКО О. М. ПОНЯТТЯ ГРОШОВОГО ОБІГУ ТА ГРОШОВОЇ СИСТЕМИ ЯК ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ.....	125
ЧОРНА А. М. ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ.....	135
 ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
БАРАНЕНКО Д. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК І ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....	141
ГЛОБА М. М. ЩОДО ВИЗНАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ІЗ ПОТЕРПЛИМ ВИДОМ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	148
ЄВДОКІМОВА О. В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ, У ЗВ'ЯЗКУ З ВПРОВАДЖЕННЯМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ.....	154
КОЛЬ О. Г., КОЛЬ Р. О. ПРО АКТУАЛЬНІСТЬ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	161



МАНДРИЧЕНКО Ж. В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРешКОДЖАННЯ ЗДІЙСНЕННЮ ВИБОРЧОГО ПРАВА.....	165
ТЕРТИЧНА А. А. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НАЯВНОСТІ МНОЖИННОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	171
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
ЖИВОВА Ю. В. СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ ОЗНАКИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ БАНДИТИЗМ В УКРАЇНІ.....	179
ЛЕВКІВСЬКА В. М. РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З ПИТАНЬ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ ВИЩОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ СУДУ УКРАЇНИ.....	185
МАРОЧКІН О. І. ДО ПИТАННЯ ПРО РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В РЕГУЛЮВАННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	193
МАРУШЕВ А. Д. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСУЛЬТАТИВНОЇ ФОРМИ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО БАНКРУТСТВА.....	201
ПЕТРУК О. М. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ.....	207
СЕВРУК В. Г. ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ, ЯКІ СФОРМОВАНІ НА ЕТНІЧНІЙ ОСНОВІ.....	213
СКРЯБІН О. М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	220
<i>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</i>	
БАНЧУК-ПЕТРОСОВА О. В. МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ ТА СВОБОД ОСОБИ.....	225
ГРУШКО М. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ В ПЕРІОД ОКУПАЦІЇ: АВТОНОМНА РЕСПУБЛІКА КРИМ І М. СЕВАСТОПОЛЬ.....	230
<i>ТРИБУНА ЗАРУБІЖНОГО ВЧЕНОГО</i>	
САЛОХИН Н. П. СОЦІАЛЬНА ЄДИНИЦА САМООРГАНІЗАЦІИ І САМОУПРАВЛЕННЯ ТРАНСФОРМУЮЩЕЙСЯ РОССИИ.....	239



CONTENTS

GREETING

CONGRATULATIONS TO PROFESSOR MAKUSHEV PETR VASYLOVYCH HAPPY 60 YEARS!.....	3
---	---

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW: ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

BERNAZIUK Ya. O. THE PECULIARITIES OF APPLICATION OF THE CRITERION OF “QUALITY OF LAW” DURING RESOLUTION OF PUBLIC DISPUTES.....	6
BOVKUN E. M. NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN THE SYSTEM OF PROTECTION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF INTERNAL DISPLACED PERSONS IN UKRAINE.....	15
HLUKHENKYI S. O. THE CONCEPT AND FEATURES OF A LEGAL EXPERIMENT AS A CATEGORY OF LEGAL SCIENCE.....	21
OLIINYK V. S., OLIINYK V. V. SOCIAL DIFFERENTIATION OF THE POPULATION IS ONE OF THE MAIN FACTORS IN THE COLLAPSE OF THE SOVIET SYSTEM AS A BOURGEOIS REVOLUTION.....	26
POLITANSKYI V. S. FEATURES OF INTRODUCTION AND FUNCTIONING OF ELECTRONIC COURT IN UKRAINE.....	35

CIVILISTICS

KOSTENKO K. O. TERMS OF LEGAL PROTECTION TO TRADEMARKS IN UKRAINE.....	41
--	----

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

VYSHNOVETSKA S. V., ARTEMENKO Yu. O. REMOTE OPERATING MODE AS ONE OF THE ESSENTIAL WORKING CONDITIONS.....	49
ZHERNAKOV V. V. REFORMING UKRAINIAN LABOR LEGISLATION: LOOK THROUGH THE PRISM OF TIME.....	55

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

BENEDYK Ya. S. SPECIFIC NATURE OF NATIONAL ENERGY AND UTILITIES REGULATORY COMMISSION’S LEGAL STATUS REGULATION IN THE CONTEXT OF UKRAINE’S OBLIGATIONS UNDER EU-UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT AND TREATY ESTABLISHING THE ENERGY COMMUNITY.....	62
DZHAFAROVA M. V. THE CERTAIN ISSUES OF EVIDENCE IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIARY IN UKRAINE.....	69



LEMEKHA R. I. THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF CUSTOMS REGIMES IN UKRAINE.....	76
MAKUSHEV P. V., RUDENKO I. O. THEORETICAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	83
NIKIFORENKO V. S. ADMINISTRATIVE LIABILITY OF AIR CARRIERS FOR NON- FULFILLMENT WITH THE OBLIGATION TO TRANSFER A PERSON PRELIMINARY REGISTRATION DATA.....	90
KHRIDOKHIN A. V., BYCHKOV I. V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY.....	97
CHUB A. V. THEORIES OF ORIGIN OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS OF A PRIVATE PERSON.....	104
 <i>FINANCIAL LAW</i>	
KURIAN V. V. GENESIS OF THE CONCEPT OF “PUBLIC ADMINISTRATION OF LOCAL TAXES” AND BRINGING THE THEORETICAL AND LEGISLATIVELY DEFINED CONCEPT TO THE REALITIES OF TODAY IN UKRAINE.....	110
PUCHKOV O. O., GORDIENKO S. V. SOME ASPECTS OF THE INVESTIGATION OF CRIMES RELATED TO THE WITHDRAWAL OF FUNDS TO FOREIGN ACCOUNTS BY CONVERTING THE NATIONAL CURRENCY INTO FOREIGN.....	115
RADCHENKO O. M. THE CONCEPTS OF MONEY CIRCULATION AND MONETARY SYSTEM AS FINANCIAL LAW CATEGORIES.....	125
CHORNA A. M. TO THE PROBLEM OF DETERMINING THE FORMS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES IN THE FIELD OF TAXATION.....	135
 <i>ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW</i>	
BARANENKO D. V. PROBLEMATIC ISSUES OF SENTENCING IN THE FORM OF IMPRISONMENT FOR THE DEFINED PERIOD AND LIFE IMPRISONMENT....	141
HLOBA M. M. RECOGNITION OF EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY IN CONNECTION WITH RECONCILIATION WITH THE VICTIMS AS A RECONCILIATION AGREEMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	148
YEVDOKIMOVA O. V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AGGRAVATING CIRCUMSTANCES, IN CONNECTION WITH THE INTRODUCTION OF A CRIMINAL MISCONDUCT.....	154
KOLB O. G., KOLB R. O. ABOUT URGENCY IN MODERN CONDITIONS OF RESEARCH OF THE PROBLEMS CONCERNING MAINTENANCE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	161
MANDRYCHENKO Zh. V. RESPONSIBILITY FOR OBSTRUCTING THE EXERCISE OF SUFFRAGE.....	165



TERTYCHNA A. A. PECULIARITIES OF QUALIFICATION A COURT DECISION NON-ENFORCEMENT IN THE EXISTENCE OF A PLURALITY OF CRIMINAL OFFENSES.....	171
CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE	
ZHYVOVA Yu. V. SOCIO-DEMOGRAPHIC FEATURES OF CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF A PERSON WHO COMMITS BANDITRY IN UKRAINE....	179
LEVKIVSKA V. M. THE ROLE OF THE SUPREME COURT IN PROVIDING UNITY OF COURT PRACTICE ON THE JURISDICTION OF CASES IN THE HIGHER ANTI-CORRUPTION COURT OF UKRAINE.....	185
MAROCHKIN O. I. TO THE QUESTION ON THE ROLE OF JUDICIAL PRACTICE IN THE REGULATION OF CRIMINAL PROCEDURAL ACTIVITY.....	193
MARUSHEV A. D. FEATURES OF APPLICATION OF THE CONSULTATIVE FORM OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE COURSE OF INVESTIGATION OF CRIMINAL BANKRUPTCY.....	201
PETRUK O. M. PECULIARITIES OF COMPENSATION FOR DAMAGE FROM A CRIMINAL OFFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS BY COURT DECISION....	207
SEVRUK V. H. HISTORICAL STAGES OF DEVELOPMENT OF ORGANIZED GROUPS AND CRIMINAL ORGANIZATIONS, WHICH ARE FORMED ON ETHNIC BASIS.....	213
SKRIABIN A. N. PROBLEM ISSUES OF PARTICIPATION OF CONCEPTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	220
INTERNATIONAL LAW	
BANCHUK-PETROSOVA O. V. INTERNATIONAL PRACTICE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS QUARANTINE RESTRICTIONS.....	225
HRUSHKO M. V. SOME ASPECTS OF THE PROTECTION OF THE CIVILIAN POPULATION DURING THE OCCUPATION: AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA AND THE CITY OF SEVASTOPOL.....	230
TRIBUNE OF A FOREIGN SCIENTIST	
SALOKHIN N. P. THE SOCIAL UNIT IN SELF-ORGANIZATION AND SELF-GOVERNMENT OF TRANSFORMING RUSSIA.....	239



НОТАТКИ

НОТАТКИ

ПРАВО 5 • 2020
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 25.09.2020 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 23,03. Ум. друк. арк. 20,81. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.