

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

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

2
2021

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

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 10 від 27.05.2021 р.)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
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. – доктор юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Колб О.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаків 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;
Монаєнко А.О. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Черній В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

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

АРАКЕЛЯН Р. М.
аспірант кафедри загальнотеоретичної
юриспруденції
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.1>

**СТАНОВЛЕННЯ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ В ТЕОРІЇ ПРАВА
НАПРИКІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ**

Статтю присвячено становленню вчення про правову політику в теорії права наприкінці ХІХ – початку ХХ століття. Простежується походження вчення про політику права або правову політику від соціологічних концепцій О. Конта. Показується шлях запозичення теорії соціологічної політики теорією правознавства.

У статті розкриваються погляди видатних науковців кінця ХІХ – початку ХХ століття на теорію правової політики. Досліджується розвиток ідеї про правову політику в роботах дореволюційних учених Російської Імперії, зокрема І.Л. Ільїна, С.А. Муромцева, Г.Ф. Шершеневича. Показано, що українські вчені того часу, що мешкали на території Російської Імперії, зокрема С.С. Дністрянський, Б.В. Кистяковський, Ф.В. Тарановський, сформулювали власні оригінальні погляди на теорію правової політики, в тому числі у світлі державотворення та забезпечення державою інтересів громади, народу та нації. Найбільше вираження це знайшло в роботах С.С. Дністрянського, через які теорія правової політики ввійшла до практики українського державотворення, зокрема через проект Конституції Західноукраїнської Народної Республіки.

Доведено, що найбільшого розвитку в період, що розглядається, теорія правової політики набула в роботах Л.Й. Петражицького. Останній вбачав у правовій політиці практичний інструмент для досягнення реальних змін у суспільстві за допомогою права, водночас відкидаючи думку про ідеалістичність концепції. Стверджується, що найвищим проявом визнання значущості концепції правової політики в науці стало проникнення концепції правової політики в теорію права, її перетворення на інструмент наукового пошуку і висновок про те, що не може бути предметом наукового дослідження теорією права будь-що, що не може мати практичного втілення.

Розглядаються сучасні погляди на роботи вчених досліджуваного періоду з правової політики. Стверджується, що відновлення інтересу до концепції правової політики в роботах сучасних українських учених не є випадковим. Зазначається, що такий ренесанс теорії правової політики становить повернення та віднайдення одного з найбільших досягнень української юридичної науки, які свідчать про її деполітизацію та деідеологізацію, а також про повернення нею самостійної цінності та здатності не бути об'єктом ідеологічних впливів, а навпаки, впливати на політику правовими засобами.

Ключові слова: *правова політика, теорія правової політики, соціологічна теорія права, теорія держави і права, історія держави і права.*



Arakelian R. M. Establishment of the doctrine of legal policy in the theory of law at the end of the XIX – early XX century

The article is devoted to the formation of the doctrine of legal policy in the theory of law in the late nineteenth and early twentieth centuries. The origin of the doctrine of the policy of law or legal policy is traced from the sociological concepts of O. Comte. The way of borrowing the theory of sociological policy by the theory of jurisprudence is shown.

The article reveals the views of prominent scholars of the late nineteenth and early twentieth centuries on the theory of legal policy. The development of the idea of legal policy in the works of pre-revolutionary scholars of the Russian Empire, in particular I.L. Ilyin, S.A. Muromtsev, and G.F. Shershenevich, is studied. It is shown that Ukrainian scholars of the time who lived on the territory of the Russian Empire, in particular S.S. Dnistriansky, B.V. Kistyakovsky, F.V. Taranovsky, formulated their own original views on the theory of legal policy, including in the light of statehood and ensuring by the state the interests of the community, the people, and the nation. This was most pronounced in the works of S.S. Dnistriansky, through which the theory of legal policy entered the practice of Ukrainian statehood, in particular through the draft Constitution of the Western Ukrainian People's Republic.

It turns out that the greatest development in the period under consideration, the theory of legal policy was in the works of L.Y. Petrazhitzky. The latter saw legal policy as a practical tool for achieving real change in society through law, while rejecting the idea of the idealism of the concept. It is argued that the highest manifestation of recognition of the importance of the concept of legal policy in science was the penetration of the concept of legal policy into the theory of law, its transformation into a tool of scientific research, and the conclusion that the theory of law cannot be the subject of research practical implementation.

Modern views on the work of scholars of the period under study on legal policy are considered. It is argued that the resurgence of interest in the concept of legal policy in the works of modern Ukrainian scholars is not accidental. It is noted that such a renaissance of the theory of legal policy is the return and discovery of one of the greatest achievements of Ukrainian jurisprudence, which testify to its depoliticization and deideologization, as well as the return of its independent value and ability not to be the object of ideological influences policy by legal means.

Key words: *legal policy, theory of legal policy, sociological theory of law, theory of state and law, history of state and law.*

Вступ. Концепція політики права виникла на межі XIX – XX ст. Саме в цей час правознавці спрямували свої зусилля на обґрунтування необхідності створення особливої науки, яка займалася би питаннями подальшої «правотворчості», іншими словами, зосередилася б на розробленні проблем, пов'язаних із критикою і вдосконаленням чинного права. Вказану науку запропоновано було називати політикою права.

Питання історії становлення концепції правової політики неодноразово ставало предметом дослідження в українській юридичній науці. Серед найбільш помітних праць слід виділити роботи І.В. Гетьман-Павлової, З.П. Гоменюк, О.О. Мережка, С.С. Сливки, Н. Стецюка.

Постановка завдання. Метою статті є комплексне дослідження становлення вчення про правову політику в теорії права та виявлення сучасного бачення процесу такого становлення наприкінці XIX – початку XX століття.

Результати дослідження. Вказівки на політику права як особливу наукову дисципліну є характерною рисою юридичної літератури періоду, що розглядається. Вони зустрічаються в працях С.А. Муромцева та Л.Й. Петражицького, які стояли біля витоків цього явища, а також у багатьох інших правознавців, серед яких можна виділити прихильників різних



наукових напрямів і шкіл. Ідея політики права не стала чимось випадковим і скороминущим в юридичній науці. Навпаки, вона органічно вписувалася в загальну концепцію правознавства, що розвивалася в цей період, відповідаючи панівним уявленням про його структуру, методології, соціальне призначення. Іншими словами, політику права необхідно розглядати як таку оригінальну наукову концепцію, в якій знайшли своє відображення деякі закономірності становлення і розвитку юридичної науки в цілому.

Дореволюційні концепції щодо політики права залишили значний слід у вітчизняній юридичній науці, зокрема, чимало її положень зберігають значну актуальність і дотепер. Актуальними залишаються проблеми вдосконалення і розвитку правової системи, тобто ті самі питання, що ставилися творцями концепції політики права. Завдяки такій політиці стане можливим дослідити основоположні питання щодо формування права. Тож перед тим, як досліджувати такий інструмент правової політики, як державний примус, доцільно розглянути витоки та сучасне розуміння самого поняття «правова політика».

У деяких аспектах ідея політики права була співзвучна з класичним уявленням про політику, як воно сформувалося ще в Стародавній Греції. І хоча тут не можна говорити про якусь пряму залежність між зазначеними концепціями, спадкоємність у деяких вихідних положеннях все ж спостерігається. Вона стосується, зокрема, трактування політики права як особливої практичної науки (або практичного мистецтва), що займається оцінкою діючого права і виробленням відповідних пропозицій щодо його виправлення.

Як відомо, вже Аристотель розглядав політику як науку практичну, покликану служити тому, щоб готувати і передбачати дії, а не обмежуватися описом фактів. «У всіх мистецтвах і науках, що повністю обіймають собою якусь область, а не обмежується тільки частиною її, є такий відділ, у зміст якого входить розгляд усього того, що найкращим чином відповідає цій галузі як такої. Звідси ясно, що предметом подібного роду науки є і дослідження найкращого виду державного устрою: що це за вид, які повинні бути його властивості, щоб за відсутності будь-яких зовнішніх перешкод він виявився найбільш бажаним; далі, кому який вид найбільш підходить; нарешті, політика повинна вважатися і з третім видом державного устрою, заснованим на відомого роду передумовах» [2, с. 99].

Викладена традиція в розумінні змісту і завдань політичної науки довгий час залишалася панівною. Вона чітко проявилася й у творах Н. Макіавеллі, котрий відродив політичну науку на зламі XV – XVI ст. Трактатування політики як практичного мистецтва набуло в нього навіть більш чітку форму. Щоправда, державну користь та інтереси завоювання і збереження політичної влади Н. Макіавеллі ставив вище моральних вимог, унаслідок чого ім'я його стало символом політичної підступності.

Як зазначає К.С. Гаджієв, «аж до другої половини 30-х років минулого століття політика розглядалася як практична дисципліна, покликана визначати цілі й норми політичної діяльності. В її завдання входить осмислення соціальної дійсності та орієнтація політичної діяльності на ті чи інші соціальні та моральні цінності» [4, с. 39].

Таким чином, можна говорити про те, що в концепції політики права проглядаються деякі елементи наслідування з класичними уявленнями про політику як таку. Слід також зазначити, що вихід на передній план прикладної, практичної цінності наукового знання було характерною рисою філософської і соціально-політичної думки Нового часу. Великий політичний діяч і видатний англійський філософ Ф. Бекон прямо заявив, що наука потрібна людям перш за все для вирішення практичних завдань. Цими ж настроями були пронизані й декларації мислителів XVII–XVIII ст. [8, с. 310].

Разом із тим безпосередні витоки і сенс даної концепції необхідно шукати в тій специфічній обстановці, яка склалася в правознавстві наприкінці XIX – початку XX ст. Найбільш характерна риса зазначеного періоду – орієнтація на філософський позитивізм. Як відзначив М.М. Тарасов, «теоретична юриспруденція другої половини XIX – початку XX століття розвивається за домінуючого впливу філософського позитивізму, прагне реалізувати не позитивно-догматичне, а наукове, в сенсі проходження від позитивістського ідеалу науки, ставлення до права» [20, с. 119].



Позитивізм, як відомо, протиставляв себе перш за все спекулятивній метафізичній філософії. На переконання О. Конта, позитивна філософія приходить на зміну теологічній і метафізичній філософії у вигляді доказового, заснованого на спостереженні дійсних фактів, а не умоглядних сутностей знання. Позитивне мислення протиставляється О. Контом метафізичному, як реальне на протигагу химерному, достовірне – на відміну від сумнівного, точне – на протигагу смутному. Як відзначав філософ, «умоглядна логіка досі являла собою мистецтво більш-менш вправно міркувати згідно з невиразними принципами, які, будучи недоступними скільки-небудь задовільному доказуванню, порушували постійно нескінченні суперечки. Відтепер вона визнає за основне правило, що будь-яка пропозиція, котра недоступна точному перетворенню в просте пояснення окремого чи загального факту, не може мати реального та зрозумілого сенсу. Основний поворот, що характеризує такий стан змушнення нашого розуму, по суті, полягає в повсякденній заміні недоступного визначення причин у власному розумінні слова простим дослідженням законів, тобто постійних відносин, що існують та спостерігаються між явищами. Про що б не йшлося, про найменші або найважливіші наслідки, про зіткнення і тяжіння або про розумові й моральні речі – ми можемо дійсно знати лише різні взаємні зв'язки, властиві їхньому прояву, не будучи ніколи в змозі проникнути в таємницю їх утворення» [цит. за 20, с. 119].

Як відомо, О. Конт був насамперед соціологом, і концепція політики права виникла в рамках соціологічного напряму досліджень. Далі зазначена концепція була сприйнята іншими науками та адаптована до їхніх особливостей. Цей соціологічний напрям права був охоче сприйнятий багатьма правознавцями з різних країн Європи, в тому числі й з України, що в ті часи входила до складу Російської Імперії. І хоча українські науковці перебували, як правило, в рамках загальноімперського наукового дискурсу, ними було висловлено ряд оригінальних ідей щодо політики права і її використання для цілей національного і державницького розвитку.

Так, за концепцією Б. Кістяківського, держава виступає як свідомо форма організації суспільства, народу та нації, що створюється і захищається людьми у власних інтересах. Отже, завданням держави є турбота про добробут народу. Така турбота є передумовою збереження держави, що повинна виступати провідником солідарних інтересів людей. Державницька політика має будуватися в інтересах спільного добробуту, котрий є «формулою, в якій стисло зафіксоване завдання і мета держави». Досягти такого добробуту здатна лише правова держава. На думку Б. Кістяківського, «правова держава – найліпша форма державного буття, яку відпрацювало людство, як реальний факт» [10, с. 8]. Із цих позицій Б. Кістяківський стверджував, що право є явищем соціального характеру, що існує в динаміці та має інструментальний характер, тобто повинно слугувати інтересам соціуму. Призначення правової політики держави, за Б. Кістяківським, полягає в сприянні формуванню конкретних правовідносин, що охороняли б інтереси людини й захищали б такі законні права та інтереси від порушень [11, с. 248–258].

Б. Кістяківський розглядав сутність права з огляду на динаміку його розвитку, яка у свою чергу залежить від стану суспільства і конкретизується в певних правових приписах, пов'язаних з виконанням державницьких функцій. Як пише сучасна дослідниця З.П. Гоме-нюк, для Б. Кістяківського обмежувачем функціонування держави виступали права і свободи особи, а «функціонування правової держави неможливе в суспільстві, всі члени якого перетворилися на опікуваних та сподіваються лише на милосердя» [5, с. 7].

Аналогічний інструментальний підхід простежується в роботах С.А. Муромцева, особливо в його роздумах про те, що становить собою наука права. Мислитель відзначав, що «слід розрізняти остаточну мету, якій слугує наука, і спосіб, яким ця мета досягається. Остаточна мета науки полягає в задоволенні життєвих потреб та служінні життю. Наука виникає для потреб практики, а отже, на них, в кінцевому підсумку, і спрямована. Але найкраще свою місію вона виконує, коли вивчає суспільні явища об'єктивно, з чистої допитливості, не переслідуючи ніяких безпосередніх практичних цілей» [14, с. 513].



Перехід від зацікавленості в пізнанні до об'єктивно-наукового вивчення соціальних явищ відбувся не відразу. Спочатку наука являла собою ніщо інше, як практичне мистецтво, тобто політику. Лише поступово, в процесі історичного розвитку, пізнавальна діяльність починає усвідомлюватися як така, що має самостійну цінність, її зв'язок із практикою стає опосередкованим, і поряд із політикою виникає наука в справжньому сенсі цього слова. З того моменту співвідношення політики і науки стає іншим. Якщо початково наука виникла з політики, мистецтва і політичного мистецтва, то тепер вона почала стояти над ними.

Із цього приводу С.А. Муромцев відзначав, що «остаточна мета науки полягає в служінні різноманітним вимогам життя. Але найкращий шлях, яким ця мета досягається, є шлях чистої допитливості. Завдання науки полягає у визначенні законів, за якими відбуваються явища. Завдання мистецтва полягає в тому, щоб указувати ці цілі практиці й відповідно до наукових висновків комбінувати засоби для досягнення вибраних цілей. Сам вибір цілей відбувається під керівництвом науки» [14, с. 513]. Це загальне положення С.А. Муромцев поширює і на сферу соціальних наук, у тому числі правознавства, адже, на його думку, завдання соціальних наук повинно полягати у вивченні законів, за якими відбуваються явища суспільного життя. Зокрема, «правознавство має вивчати закони розвитку тієї галузі соціальних явищ, яка відома під ім'ям права. Перший крок науки – емпіричний, наглядний, і на цьому етапі визначається, що саме відбувається. Політика в сенсі теорії мистецтва виконує другий крок, визначаючи, що має бути, і до чого слід прагнути» [14, с. 512].

Таким чином, на думку С.А. Муромцева (а також інших авторів), відокремлення політики в самостійну галузь досліджень є, в кінцевому підсумку, виразом закономірного процесу розвитку наукового знання. Хоча наука історично нібито виростає з політики, в повній мірі вона може розкрити свій пізнавальний потенціал і свою практичну цінність, лише будучи відділеною від останньої. Відповідно, у сфері правознавства першочергове завдання бачиться в тому, щоб подолати теоретико-політичний еkleктизм існуючих державно-правових учень, «очистити» загальноправову теорію від різноманітних політичних нашарувань і надати їй тим самим справді науковий характер. До тих пір, як вважали дореволюційні автори, поки в державно-правових дослідженнях політичний зміст не буде відокремлений від теоретичного (тобто справді наукового), а політична точка зору буде змішуватися з теоретичним вивченням права, формування наукової теорії права (а значить, і наукової політики права) буде просто неможливим. Іншими словами, головним, визначальним мотивом має стати бажання сформуванню своєрідне «чисте» від політики вчення про державу і право. Як уявляється, саме цим підходом пояснюється те, чому в цей період концепція політики права залишається слабо розробленою.

С.А. Муромцев, Л.Й. Петражицький, Г. Еллінек та інші відомі автори вважали, що з часів античності державно-правові вчення мали переважно політичний характер, тобто ідеальні уявлення в них переважали над вивченням цих явищ такими, якими вони є в дійсності. В античній літературі, на думку Г. Еллінека, «перше питання, що впливає з наукової потреби в пізнанні держави, зводиться до формулювання того, що таке держава і як вона повинна бути влаштована» [7, с. 87].

Аналогічні погляди висловлював Л.Й. Петражицький. На його переконання, в ученнях Канта, Гегеля, Краузе та інших видатних мислителів переважною точкою зору є «не тільки теоретична, скільки практична, політична, і головний їхній недолік – змішування цих двох різних точок зору» [15, с. 51]. Із цього приводу професор С.П. Рабінович підкреслює, що попри її, здавалося б, суб'єктивний, психологічний характер, ідея політики права Л.Й. Петражицького ґрунтується «на емпіричних засадах доцільності та ефективності» [16, с. 71].

Недивно, що і Л.Й. Петражицький, який стояв біля витоків науки політики права, і Г. Еллінек, який зробив значний внесок в обґрунтування політики як частини науки про державу, власне політичному напрямку приділяли не так багато уваги. Основний акцент вони робили на розвитку загальнотеоретичного вчення про державу і право, вважаючи, що саме в ньому існує явний дефіцит.



Розвиток концепції Л.Й. Петражицького можна побачити в роботах українського академіка С.С. Дністрянського, зокрема у виданій ним вже в еміграції в м. Прага роботі «Загальна наука права і політики» [6]. Вчений виходив з того, що право є первинним по відношенню до політики природним станом існування людини, що виходить із потреб суспільного життя, а виникнення держави є результатом інституціоналізації суспільних зв'язків. Проте сама держава є все ж самостійним явищем і здатна діяти окремо від суспільства як в його інтересах, так і всупереч таким інтересам. Головним завданням держави стає ведення політики саме в інтересах суспільства, а не проти них. Яскравим проявом поглядів С.С. Дністрянського на державу і право став розроблений ним на прохання уряду Є. Петрушевича проект Конституції Західноукраїнської Народної Республіки [18, с. 67–70].

Можна сказати, що політика права, за задумом її творців, є наукою, що сприймає позитивні риси як позитивістської, так і філософсько-правової (природно-правової) теорії і методології. Передбачалося, зокрема, що дана дисципліна візьме на себе політичну, критико-прогресивну функцію природного права, але здійснювати її буде на основі нового, справді наукового (зокрема, психологічного) вчення про право. Спираючись на висновки позитивної теорії права щодо того, що є право і як воно діє, політика права повинна була формулювати науково обгрунтовані уявлення про правові ідеали (цілі права) і пропонувати шляхи і засоби їхнього досягнення. У такому вигляді зазначена дисципліна дозволяла поєднувати природне прагнення до здійснення ідеалів розумного, справедливого, гуманного права з емпірично встановленими фактами, закономірностями, тенденціями, що характеризують право як реально діюче, емпірично дане, тобто позитивне, явище.

Викладені думки дореволюційних авторів багато в чому співзвучні уявленням сучасних правознавців про необхідність свідомого поєднання позитивістських і природно-правових засад, подолання дуалізму між природним і позитивним правом. На думку М.І. Байтіна, «один із нових моментів, які характеризують нормативний підхід до права, полягає в прагненні до повного подолання існуючого раніше відриву від ідей природної школи права, забезпечення єдності природного і позитивного права в теорії та на практиці» [3, с. 62–63]. Аналогічні думки висловлює В.В. Сорокін, розвиваючи концепцію еволюційного перетворення правових систем у перехідний період. У цілому ж тенденція до подолання протистояння позитивізму і природно-правової школи як базових типів праворозуміння є характерною рисою розвитку концепцій у теорії держави і права наприкінці ХХ ст. [1, с. 12].

Як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі концепція політики права міцно асоціюється перш за все з ім'ям засновника психологічної теорії права і держави Л.Й. Петражицького. Цим підкреслюється особливий внесок останнього в розробку даного наукового напрямку. І дійсно, хоча сама ідея про необхідність виділення політики в особливу галузь досліджень висловлювалася і раніше, саме Л.Й. Петражицький був і, мабуть, залишається одним із найбільш яскравих і самобутніх учених, що концептуально обгрунтували необхідність надати цій ідеї обриси самостійної і надзвичайно важливої науки. Науковий авторитет Л.Й. Петражицького також зіграв не останню роль у справі утвердження зазначеної ідеї в дореволюційному правознавстві та вплинув на післяреволюційних і сучасних авторів.

Разом із тим погляди Л.Й. Петражицького поділяли далеко не всі тогочасні правознавці. У дореволюційній теорії права сформувалися як мінімум дві оригінальні концепції науки політики права. Основний «вододіл» між ними проходить по лінії цінностей. Відповідно до цього В.А. Рудковський пропонує поділ даних концепцій на ціннісно-орієнтовану, або ціннісну, засновником якої, власне, і був Л.Й. Петражицький, та ціннісно-нейтральну, або інструментальну, яку обстоював Г.А. Ландау [17, с. 110].

Зважимо, що сам Петражицький щодо своїх ранніх німецькомовних робіт із політики права зазначав, що його мета полягала «не в розв'язанні спеціальних проблем, а в доказуванні можливості й необхідності створення науки політики права і у виробленні основних посилок і наукового методу для вирішення питань законодавчої політики» [15, с. 245]. Як і деякі інші автори, Л.Й. Петражицький виходив з необхідності послідовного розмежування наук теоретичних і практичних. Змішування теоретичного погляду на право з практичним є,



на думку вченого, недоліком більшості класичних і значного числа сучасних учень про право і державу. Сутність указанного змішання полягає в тому, що право представляється в цих ученнях не таким, яким воно є насправді, а таким, яким, на думку того чи іншого автора або наукового напряму, має бути. Із цих позицій Л.Й. Петражицький критикував представників різних правових шкіл, які визначали право через категорії свободи, рівності та інші ідеальні блага, досягнення яких прагне людство. На думку сучасного українського дослідника О.О. Мережка, ідея Л.Й. Петражицького полягала в необхідності врахування взаємного впливу права і сприйняття права, бачити, яким чином право формує уявлення саме про себе, і як ці уявлення впливають на формування права [13, с. 10]. Дійсно, як відзначав сам Л.Й. Петражицький, те, чи буде право скеровано на досягнення свободи або рівності, миру чи інших ідеальних благ, – проблеми важливі й цікаві, але вирішення (вдалого чи невдалого) цих проблем, що відносяться до практичної науки – політики права, не можна приймати за рішення теоретичної задачі з визначення спільних і відмінних ознак правових явищ незалежно від того, чи відповідають вони тому, чого бажано досягти в області права, або ні, чи представляються окремі норми гідними схвалення, розумними або ж гідними осуду, нерозумними» [15, с. 245].

Г.А. Ландау солідарний з ідеєю Л.Й. Петражицького в тому, що політична точка зору або політичний підхід до права – це специфічний ракурс дослідження, який не слід змішувати з теоретичним вивченням у чистому вигляді. Але для нього спірним залишалося питання, чи утворює політика права самостійну науку в тому сенсі, в якому про неї говорить Л.Й. Петражицький.

На думку Г.А. Ландау, Л.Й. Петражицький правильно вказав на основні елементи змісту політики права, але невірно витлумачив їхнє значення. Тому політики права в тому значенні, яке надавав їй Л.Й. Петражицький, не існує. Насправді, як писав цей дослідник, «і завжди було вивчення запитів, що стосуються створення права, яке проводиться шляхом теоретичного дослідження, і з'ясування цілей права, суспільства та нашої роботи в ньому. Таке вивчення не стосується якоїсь окремої науки, а є пристосуванням даних уже існуючих наук (теорії та деонтології) до якого-небудь спеціального питання. Політика права – це та ж сама наука, тільки прикладена до запитів, що створюються реальним життям. Вона є прикладною наукою або одною з прикладних наук громадськості». У розумінні Г.А. Ландау політика права так само належить до теоретичної науки права, як технологія відноситься до фізики, терапія – до фізіології, і сама по собі є соціальною технологією, яку дослідник називав «терапією та гігієною громадськості» [12, с. 88].

Інструментальний підхід поділяв О.І. Льїн, для якого політика права – це таке дослідження, яке «має встановити і довести єдину, вищу мету, що здійснюється правом і правовими спілками людей, і слідом за тим підшукати вірні засоби, що ведуть до здійснення цієї мети; вона розгляне кожне правове явище і кожну правову норму з точки зору їхньої практичної придатності й непридатності і дасть вказівку і поради мудрому правителю» [8, с. 154]. Політику права О.І. Льїн виділяє поряд із соціологією, історією, теорією, філософією права і деякими іншими науками. Якщо взяти до уваги, що значну частину своєї наукової творчості І.А. Льїн присвятив саме виявленню та обґрунтуванню єдиної і вищої мети права і держави, то можна сказати, що сам він певною мірою розвивав саме політичну точку зору.

Право, на переконання І.А. Льїна, має об'єктивне значення і об'єктивну цінність. Несправедливість ні за яких умов не може стати правом, і навпаки – право завжди зберігає свою значимість об'єктивно кращого правила поведінки, навіть якщо це правило в дійсності ігнорується. «Цю об'єктивність предметного змісту щодо права можна описати так, що поза людською свідомістю є якась єдина й об'єктивна правота, яку можна пізнати тільки через внутрішній досвід, через справжнє, предметне випробування і розкриття природного права [9, с. 164]. Із цих позицій І.А. Льїн різко критикував представників тих правових шкіл, які пов'язували поняття права з психічними переживаннями суб'єкта, класовими інтересами або іншими суб'єктивними факторами.



У самостійну галузь юридичної науки виділяв політику права Ф.В. Тарановський. Право, вважав він, вивчається і розробляється з трьох точок зору – історичної, догматичної і політичної. Відповідно до цього наукова юриспруденція розпадається на три основні галузі – історію права, юридичну догматику і політику права. Політика права відправляється від критики чинного права, не пов'язана принципом законності й займається проблемою подальшого правотворення. До її відання належить не *delegelata* (про закон виданому, тобто діючому), а *delegeferenda* (закон, який повинен бути виданий, повинен діяти) [19, с. 339].

Політика права, на думку Ф.В. Тарановського, покликана вносити елемент свідомої людської творчості в стихійно-закономірний процес розвитку права. Вона повинна наповнити формальне визначення права, яке формулюється в загальному вченні про право, позитивним змістом. Так, якщо загальною формальною метою права визнається забезпечення загальних й індивідуальних інтересів, то політика права, маючи на увазі завдання подальшої правової творчості, визначає, що повинно вважатися таким, що має загальний інтерес, які індивідуальні інтереси і які запити свободи повинні бути прийняті до уваги за подальшого перетворення чинного права [19, с. 111–112].

Велику роль політиці права відводив Г.Ф. Шершеневич. Він визнавав її як систему заходів, спрямованих на зміну законодавчим шляхом існуючого порядку відповідно до ідеальних уявлень [21, с. 509–510]. На його думку, відсутність загальної політики права для всіх галузей права і наявність лише зародків такої політики для окремих галузей є головним недоліком правової системи і політики держави [21, с. 805].

У контексті даного питання не можна обійти увагою й ім'я видатного німецького правознавця Г. Еллінека, який наполегливо проводив думку про необхідність виділення політики в самостійну галузь державно-правової науки. Хоча Г. Еллінек не оперує терміном «політика права», немає сумнівів в тому, що його розуміння політики як частини науки про державу має до цього явища пряме відношення. Державні науки в широкому сенсі охоплюють, на думку зазначеного автора, і все правознавство, в більш вузькому сенсі включають в себе соціальне вчення про державу і вчення про державне право. Відповідно, всі ті основні положення, які належать до характеристики політики як частини державної науки, поширюються і на її правову частину. Змістом прикладної науки про державу також служать норми [7, с. 50].

Г. Еллінек, як і багато інших науковців, відносить політику до розряду практичних (прикладних) наук, вважаючи, що вона є вченням про досягнення певних державних цілей і, отже, робить аналіз явищ державного життя з певної телеологічної точки зору, що є водночас критичним мірилом під час обговорення явищ і відносин державного життя. Якщо вчення про державу тільки пізнає, то політика, по суті, тільки оцінює. Політика є вченням не про те, що існує, а про те, що має існувати. При цьому вчений зважає на тісні внутрішні зв'язки всіх явищ державного життя, через які абсолютного розмежування між політикою та теоретичною наукою про державу навряд чи можна досягти, відзначаючи, що той, хто трактує цілі будь-якої державної постанови, має попередньо «пізнати його буття і діяльність». Отже, кожне докладне теоретичне дослідження, за загальним правилом, має стосуватися тих питань, що належать власне до теоретичної науки про державу. З іншого боку, тільки зважаючи на політичне можливе, державно-правові дослідження отримують зміст та мету. На думку Г. Еллінека, кінцевим завданням науки права виступає сприяння побудові кращого суспільства майбутнього. Виходячи з цього, він сформував таку максиму: «політично неможливе не може бути предметом серйозного юридичного дослідження» [7, с. 50].

Висновки. Поняття політики права в теорії держави і права формується під впливом соціологічних учень О. Конта наприкінці XIX століття. Значну роль у його розвитку відіграли українські дослідники С.С. Дністрянський, Б.В. Кистяковський. Найбільшого розвитку теорія політики права отримала в роботах Л.Й. Петражицького. У його теорії право розглядалося із прикладних позицій – як інструмент досягнення нового стану суспільства за допомогою правових приписів. Попри забуття теорії політики права в післяреволюційний час, наразі вона набуває нової популярності, в тому числі через дослідження робіт її основоположників.



Список використаних джерел:

1. 80 лет журналу «Государство и право». *Государство и право*. 2007. № 2. С. 12.
2. Арістотель. Політика / пер. з давньогрецької О. Кислюка. Київ : Основи, 2000. 239 с.
3. Байтин М.И. Сущность права. (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов : СГАП, 2001. 416 с.
4. Гаджиев К.С. Политическая наука. Москва : Международные отношения, 1996. 400 с.
5. Гоменюк З.П. Концепція правової держави Б. Кістяківського: Філософсько-правові виміри : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2018. 19 с.
6. Дністрянський С.С. Загальна наука права і політики. Прага : Наклад Українського університету у Празі, 1923. Т. 1. 400 с.
7. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Санкт-Петербург : Юридический центр пресс, 2004. 1050 с.
8. Жоль К.К. Философия и социология права : учебное пособие для ВУЗов. Москва : Юнити-Дана, 2005. 417 с.
9. Ильин И.Л. Общее учение о праве и государстве. Москва : АСТ, 2006. 510 с.
10. Кистяковский Б. В защиту права. Интеллигенция и правосознание. *Наше наследие*. 1990. № IV (16). С. 7–9.
11. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. Москва : М. и С. Сабашниковы, 1916. 708 с.
12. Ландау Г.А. О политике права (к теории прикладных наук). *Вестник права*. 1906. Кн. 1. С. 71–94.
13. Мережко А.А. Психологическая теория международного права (публичного и частного). Одесса : Феникс, 2012. 244 с.
14. Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. Москва : Юринфор, 2004. 764 с.
15. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 ч. Москва : Издательство Юрайт, 2019. Часть 1. 237 с.
16. Рабінович С.П. Природно-правові засади юридичного регулювання суспільних відносин в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2010. 440 с.
17. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект : дис. докт. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2009. 484 с.
18. Стецюк Н. Академік Станіслав Дністрянський і його проект Конституції Західноукраїнської Народної Республіки. *Український часопис конституційного права*. 2016. № 1. С. 67–70.
19. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. Санкт-Петербург : Университет, 2001. 552 с.
20. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург : Издательство гуманитарного университета (УрГЮА), 2001. 264 с.
21. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Москва : Издание Братьев Башмаковых, 1912. 814 с. С. 509–510.



ОЛІЙНИК А. Ю.,кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права*(Інститут права та сучасних
технологій навчання**Київського національного університету
технологій та дизайну)*

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.2>**РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ НА ПІДПРИЄМНИЦТВО
В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті досліджується проблема реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у зовнішньоекономічних відносинах. Проблема висвітлювалася в наукових джерелах авторів-теоретиків, конституціоналістів та економістів. Залишаються недослідженими визначення та види реалізації конституційної свободи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності, окремі нормативно-правові акти, що регулюють названу діяльність.

Реалізація конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності – це закріплена нормами міжнародного та національного права можливість фізичної особи-підприємця на вільний доступ до відповідних матеріальних і духовних благ та втілення їх у правомірній поведінці господарських правовідносин у сфері свободи на підприємництво у визначених межах та відповідальність учасників правовідносин за порушення в зовнішньоекономічній діяльності законодавчо закріплених меж і заборон.

Серед видів конституційної свободи зовнішньоекономічної діяльності слід виділяти: а) експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили; б) надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності; в) реалізація наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної та інших кооперацій з іноземними суб'єктами господарської діяльності; г) інші види свободи зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України.

Рекомендації щодо реалізації конституційної свободи особи підприємця в зовнішньоекономічній діяльності спрямовані на вдосконалення законодавчого врегулювання підприємництва в названій діяльності.

Ключові слова: *реалізація, конституційна свобода, підприємницька діяльність, зовнішньоекономічна діяльність, види конституційної свободи зовнішньоекономічної діяльності.*

Oliynyk A. Yu. Implementation of the constitutional freedom of individual entrepreneurship in foreign economic activity

The article investigates the problem of realization of constitutional freedom on business activity in foreign economic relations. The problem was covered in scientific sources by authors, theorists, constitutionalists and economists. The definitions and types of realization of the constitutional freedom for entrepreneurship in foreign economic activity, separate normative-legal acts regulating the named activity remain unexplored. Realization of the constitutional freedom of a person to entrepreneurship in foreign economic activity is the possibility of a natural person-entrepreneur for free access to relevant material and spiritual goods and their implementation



in the lawful conduct of economic relations in the field of freedom of enterprise within certain limits and responsibility of participants. legal relations for violation of the legally established boundaries and prohibitions in foreign economic activity. Among the types of constitutional freedom of foreign economic activity should be distinguished: a) export and import of goods, capital and labor; b) provision of services to foreign business entities by the subjects of foreign economic activity of Ukraine; c) implementation of scientific, scientific and technical, research and production, production, training and other cooperation with foreign economic entities; d) other types of freedom of foreign economic activity, not prohibited directly and exclusively by the laws of Ukraine. Recommendations for the implementation of the constitutional freedom of the entrepreneur in foreign economic activity are aimed at improving the legislative regulation of entrepreneurship in this activity.

Key words: *realization, constitutional freedom, entrepreneurial activity, foreign economic activity, types of constitutional freedom of foreign economic activity.*

Вступ. Реалізація конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності характеризується потребою вільного переміщення осіб, товарів, послуг та капіталу в зовнішніх правовідносинах. Реалізація названої свободи зв'язана з важливими теоретичними і практичними завданнями в процесі втілення нормативних правил, які її регулюють, у практику зовнішньоекономічної діяльності.

Проблема висвітлювалася в наукових джерелах такими авторами, як: Ю.В. Кирилюк, В.В. Мачуський, В.А. Некрасов, Л.О. Нікітенко, А.Ю. Олійник, В.Є. Постульга, А.В. Титко, С.С. Чернявський, К.В. Харківська. Втілення правових приписів свободи підприємництва в зовнішньоекономічній діяльності залишаються недослідженими. Відсутні визначення та види реалізації конституційної свободи на підприємництво в зовнішньоекономічній сфері діяльності, аналіз нормативно-правових актів, що регулюють названу діяльність, та пропозиції щодо вдосконалення діючого законодавства. Саме це спонукало автора на проведення додаткового дослідження та формулювання висновків і рекомендацій.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття та видів реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності. Відповідно до мети задачами даного дослідження є: а) аналіз наукових праць авторів стосовно конституційної свободи особи на підприємництво; б) пропозиція ознак та визначення реалізації конституційної свободи, що досліджується; в) нормативно-правове регулювання зовнішньоекономічної свободи підприємництва; г) формулювання висновків та рекомендацій щодо вдосконалення реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності.

Результати дослідження. Для вирішення проблеми щодо реалізації конституційної свободи фізичної особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності слід проаналізувати наукові праці окремих авторів. Як зазначає Ю.В. Кирилюк, конституційна свобода підприємницької діяльності залежить від державного регулювання в різних сферах, включаючи міжнародні валютні відносини і зовнішню торгівлю. На його думку, державне регулювання економіки характеризується системою типових заходів законодавчого, виконавчого і контролюючого характеру, які здійснюють компетентні державні установи й суспільні організації з метою стабілізації та пристосування існуючої соціально-економічної системи до умов, що змінюються [1, с. 9–10].

В.В. Мачуський та В.Є. Постульга, характеризуючи принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, вважають, що названий принцип полягає в праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності: а) добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки; б) здійснювати її в будь-яких формах, котрі прямо не заборонені чинними законами України; в) додержуватися в процесі зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України; г) на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності (виключне право власності; г) на вільний вибір підприємцем видів підприємницької діяль-



ності; д) самостійно формувати програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучати матеріально-технічні, фінансові та інші види ресурсів, використання яких не обмежено законом, установлювати ціни на продукцію та послуги відповідно до закону; е) вільно наймати працівників тощо [2].

Важливе значення для реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності мають нині діючі в Україні тіньова економіка, організована злочинність і корупція. Вони нерозривно пов'язані між собою і зумовлюють взаємозалежність корупційних злочинів з отриманням значної матеріальної вигоди. Так, В.А. Некрасов разом з А.В. Титко і С.С. Чернявським, досліджуючи стан, тенденції, шляхи подолання тіньової економіки в Україні, вважають, що вона залишається однією з найсуттєвіших загроз для економічної безпеки держави, яка загострює соціально-економічну кризу в Україні та негативно позначається на її міжнародному іміджі. Саме тому розроблення ефективних механізмів детінізації сфери господарювання та фінансів, розшуку й повернення до легального обігу незаконно виведених із нього активів, захист об'єктів права власності є пріоритетними напрямками реалізації державної політики в правоохоронній галузі [3, с. 5]. Отже, питання детінізації економіки всередині країни і в зовнішньоекономічних відносинах, боротьба з організованою злочинністю і корупцією спрямовані на вдосконалення реалізації конституційної свободи підприємницької діяльності в зовнішньоекономічних відносинах України із суб'єктами країн світу близького і далекого зарубіжжя.

На думку Л.О. Нікітенко, проблема незадовільної реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність значною мірою залежить від незадовільного стану реалізації законодавства, низького рівня ефективності роботи правоохоронних органів і правозахисних інститутів, незавершеності політичної та правової реформ, корумпованості влади тощо. Обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, в яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією та законодавством України. До недоліків законодавства, що регулює підприємництво в Україні, Л.О. Нікітенко відносить: а) прийняття нижчих за юридичною силою нормативно-правових актів, ніж ті, що повинні прийматися для врегулювання відносин у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність. На його думку, інструкція може не лише доповнити, а й змінити закон. Особливо це стосується митних, податкових, пенсійних відносин у сфері підприємництва; б) розбіжності між нормативно-правовими актами, їх неузгодженість; в) наявність прогалин, нечіткості викладу тексту в нормативно-правових актах, їх нерозсудливе фінансове забезпечення та низька наукова обґрунтованість, існування застарілих і невідмінених нормативно-правових актів; г) часте внесення змін до законодавства, викликане його невисоким рівнем [4].

Л.О. Нікітенко робить висновок, що основними проблемами реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність слід вважати недосконалість законодавства, невиконання законодавчих приписів на практиці та надмірне втручання органів державної влади в діяльність суб'єктів підприємницької діяльності. Вирішення названих проблем надасть потужний імпульс для розвитку підприємництва, залучить до цієї сфери широкі прошарки населення України, поки що відокремлені від неї штучно створеними бар'єрами [4].

А.Ю. Олійник, досліджуючи види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні, характеризує ознаки, визначення і види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. Серед ознак поняття цієї свободи А.Ю. Олійник розглядає такі: 1) здійснення виробництва товарів і надання послуг; 2) здійснення товарно-грошових, торговельно-обмінних та фінансових операцій; 3) здійснення посередницької та зовнішньоекономічної діяльності; 4) закріплені нормами міжнародного права, Конституції та законів України і деталізовані поточним законодавством; 5) здійснюються з метою отримання економічної вигоди та прибутку [5, с. 18]. Видами реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, на думку А.Ю. Олійника, є закріплена нормами міжнародного права, конституції та законів України і деталізована в поточному законодавстві діяльність суб'єктів правовідносин зі здійснення виробництва товарів і надання послуг, грошових, торговельно-обмінних і фінансових операцій, посередницької та зовнішньоекономічної сфери



з метою отримання прибутку та економічного результату [5, с. 19]. До видів реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність А.Ю. Олійник відносить: 1) виробництво товарів і надання послуг; 2) товарно-грошові, торговельно-обмінні та фінансові операції; 3) посередницьку діяльність; 4) зовнішньоекономічну діяльність [5, с. 19–20].

А.Ю. Олійник визначає методологію конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність як вчення про теоретичні основи пізнавальної системи загальних підходів, принципів, методів, способів і засобів впливу на зміст і систематизацію наукового знання щодо конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. Методами конституційної свободи на підприємницьку діяльність, на думку А.Ю. Олійник, є система засобів, прийомів та способів вивчення змісту наукових знань про конституційну свободу на підприємницьку діяльність, що поділяються на загальнонаукові та спеціально наукові [6].

Досліджуючи поняття реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні, А.Ю. Олійник пропонує такі ознаки реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність: 1) конституційне закріплення та законодавча деталізація можливості певної поведінки особи у сфері реалізації благ з метою одержання прибутку; 2) матеріальні та духовні блага у сфері виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і торгівлі; 3) вільний доступ особи до відповідних благ, їх обмін, розподіл, володіння, користування, розпорядження, одержання прибутку; 4) форма поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей особи в названій сфері; 5) втілення конституційної свободи на підприємницьку діяльність у правомірній поведінці особи, держави та суб'єктів громадянського суспільства; 6) формування зобов'язань держави у сфері економічних прав і свобод, включаючи і свободу на підприємницьку діяльність особи [7, с. 101].

К.В. Харківська в роботі «Правові гарантії свободи підприємницької діяльності: актуалізація проблеми» підкреслює, що, враховуючи досвід та помилки минулого, наразі необхідним є переосмислення підходів до свободи підприємницької діяльності як явища та її обмежень. Питання розумного співвідношення диспозитивного й імперативного методів правового регулювання, дозволів і заборон, свободи та її обмежень є наріжним каменем побудови правової системи взагалі [8, с. 228]. У цьому контексті свобода підприємництва передбачає можливість особи вирішувати, чи займатися підприємницькою діяльністю та вільно її вибирати, та забезпечення кожному підприємцю можливості без дискримінації визначити вид діяльності, способи її здійснення, часові та територіальні межі втілення власних здібностей.

За своєю природою право на підприємницьку діяльність є невідчужуваним і, по суті, передбачає забезпечення кожному рівних можливостей для його реалізації. Водночас «свободу» не слід ототожнювати зі «вседозволеністю». Гарантуючи свободу підприємництва, держава шляхом правового регулювання визначає межі допустимої свободи, тобто окреслює своєрідний «коридор варіантної поведінки» для підприємця [8, с. 229]. Тобто підприємництво – це прагнення до збагачення, а в який спосіб це питання вторинне і фактично не впливає на кваліфікацію економічної поведінки як підприємницької [8, с. 230]. Отже, держава здійснює правове регулювання меж допустимої свободи підприємництва на конституційному і законодавчому рівнях, використовує в процесі реалізації названої конституційної свободи засоби інвестиційної, зовнішньоекономічної, антимонопольно-конкурентної, податкової, грошово-кредитної та іншої політики держави.

Дослідивши існуючі праці авторів стосовно реалізації конституційної свободи на підприємницьку діяльність, можна запропонувати ознаки та визначення названої свободи особи в умовах зовнішньоекономічної діяльності. До таких ознак, на нашу думку, слід віднести: 1) нормативно-правове закріплення свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності; 2) вільний доступ особи до відповідних благ у зовнішньоекономічній діяльності та втілення їх у правомірній поведінці суб'єктів правовідносин; 3) формування зобов'язань особи, держави, суб'єктів громадянського суспільства у сфері зовнішньоекономічних свобод, включаючи і свободу на підприємницьку діяльність особи; 4) відповідальність учасників правовідносин за неналежне здійснення конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності.



Нормативно-правове закріплення та регулювання свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності здійснюється на конституційному і законодавчому рівнях. Конституція України закріплює, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Саме закон визначає види і межі підприємництва. Держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності, захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів (ст. 42). Виключно законами України визначаються: а) правові засади і гарантії підприємництва; б) правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання; в) засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності та митної справи (ст. 92). Кабінет Міністрів України організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України (ст. 116) [9]. Зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання є господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном (ст. 377) як сукупністю речей та інших цінностей (включаючи 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 (ст. 139) та/або робочою силою. Названа діяльність провадиться на принципах свободи її суб'єктів добровільно вступати в зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом, та рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Загальні умови та порядок здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання визначаються законом про зовнішньоекономічну діяльність та іншими нормативно-правовими актами (ст. 377). Держава здійснює захист прав та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України згідно з нормами міжнародного права (ст. 389) [10].

Відносини конституційної свободи суб'єктів підприємництва в зовнішньоекономічній діяльності врегульовані Законом України від 16 квітня 1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність» де закріплюється, що суб'єкти господарювання України та іноземні суб'єкти господарювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності керуються принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності: а) добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки; б) здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України; в) на всі одержані ними результати в названій діяльності; г) в реалізації обов'язку додержуватися при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України (ст. 2). З метою вдосконалення конституційної свободи в підприємстві пропонуємо ст. 2 Закону доповнити пунктом: «д) діяти в межах допустимої законом свободи».

Суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно із законами України і постійно проживають на території України (ст. 3).

Видами свободи зовнішньоекономічної діяльності є: а) експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили; б) надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності; в) реалізація наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної та інших кооперацій з іноземними суб'єктами господарської діяльності; г) здійснення міжнародних фінансових операцій та операцій з цінними паперами у випадках, передбачених законами України; г) вирішення кредитних та розрахункових операцій між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності; д) організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі; е) здійснення операцій з придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку; е) інші види свободи зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України (ст. 4) [11]. Отже, закон визначає можливості реалізації й інших видів конституційних свобод підприємництва в зовнішньоекономічній діяльності в межах, визначених законодавством.



Окремі види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у зовнішньоекономічних відносинах регулюються податковим, митним, банківським, цивільним та іншими законодавчими актами в кожному конкретному випадку.

Висновок. Підводячи підсумок, пропонуємо такі висновки та рекомендації. Реалізація конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності – це закріплена нормами міжнародного та національного права можливість фізичної особи–підприємця на вільний доступ до відповідних матеріальних і духовних благ, втілення їх у правомірній поведінці господарських правовідносин у сфері свободи на підприємництво у визначених межах та відповідальність учасників правовідносин за порушення в зовнішньоекономічній діяльності законодавчо закріплених меж і заборон.

Ознаками реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності є: 1) нормативно-правове закріплення свободи особи на підприємництво в цій діяльності; 2) вільний доступ особи до відповідних благ у зовнішньоекономічній діяльності та втілення їх у правомірній поведінці суб'єктів правовідносин; 3) формування зобов'язань особи, держави, суб'єктів громадянського суспільства у сфері зовнішньоекономічних свобод, включаючи і свободу на підприємницьку діяльність особи; 4) відповідальність учасників правовідносин за неналежне здійснення конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності.

Серед видів конституційної свободи зовнішньоекономічної діяльності слід виділяти: а) експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили; б) надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності; в) реалізація наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної та інших кооперацій з іноземними суб'єктами господарської діяльності; г) інші види свободи зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України.

Запропоновані по тексту рекомендації спрямовані на вдосконалення законодавчого врегулювання реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кирилук Ю.В. Державне регулювання економіки : Опорний конспект лекцій. Чернівці : ДКП РВВ, 2000. 217 с.
2. Мачуський В.В., Постульга В.Є. Господарське законодавство : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2004. 275 с.
3. Тіньова економіка в Україні: стан, тенденції, шляхи подолання : аналіт. огляд / упоряд. : С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 152 с.
4. Нікітенко Л.О. Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність. URL: <http://www.allbest.ru/>
5. Олійник А.Ю. Види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2020. № 1. С. 16–20.
6. Олійник А.Ю. Методологій дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. *Підприємництво, господарство, право*. 2019. № 3. С. 208–211.
7. Олійник А.Ю. Поняття реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 98–103.
8. Харківська К.В. Правові гарантії свободи підприємницької діяльності : актуалізація проблеми. *Економічна теорія та право*. 2015. № 1 (20). С. 226–235.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 01.01.2020 р.
10. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. Поточна редакція від 27.02.2021 р.
11. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 29. Ст. 377. Поточна редакція від 15.08.20 р.



ЦИВІЛІСТИКА**КАРМАЗА О. О.,**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного процесу
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

ФЕДОРЕНКО Т. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
господарського, адміністративного права
та правоохоронної діяльності
(Інститут права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»)

УДК 347.965.42

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.3>**ПРИНЦИПИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ПРАВОСУДДІ УКРАЇНИ**

У статті розкривається юридичний зміст поняття «штучний інтелект», досліджуються види (форми) штучного інтелекту, а також його вплив на цивільний процес. Автори дійшли висновку, що необхідно розрізняти застосування в судовому процесі, а надалі нормативно закріпити порядок, межі, способи та механізми дії і взаємодії різних форм штучного інтелекту, а саме: комп'ютерних програм; інформаційних технологій зі штучного інтелекту; «електронної особи (особистості)», «кіберфізичної системи» тощо. Звертається увага, що термін «електронна особа (особистість) – суддя» є умовним та застосовується до роботів із надзвичайно розвиненим інтелектом, які мають фізичне перевтілення, але не є біологічними особами. Доведено, що робот із різними рівнями розвитку штучного інтелекту в Україні не є суб'єктом процесуальних правовідносин чи суб'єктом інших правовідносин, але «електронна особа (особистість)» може набути такого правового статусу за умови, що будуть дотримані загальні принципи використання штучного інтелекту, а межі, порядок та способи її діяльності визначатимуться законом України. Норми такого закону в частині використання штучного інтелекту повинні відповідати принципу юридичної визначеності та принципу верховенства права, які закріплені в Конституції України. Вбачається доцільність розширити коло суб'єктів процесуальних правовідносин та надати право здійснювати правосуддя у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) електронній особі-судді. Доведено, що застосування штучного інтелекту в правосудді повинно ґрунтуватися на принципах штучного інтелекту, а саме на принципах поваги до основних прав і свобод людини, недискримінації, якості та безпеки, прозорості, неупередженості, справедливості, контролю з боку людини тощо. Під час вчинення процесуальних дій електронна особа-суддя повинна дотримуватися принципів цивільного процесу: принципів незалежності судових органів, принципів ефективності судового процесу та ін. Принципи штучного інтелекту перебувають на межі



загальних принципів судової влади та функціональних принципів – принципів здійснення правосуддя. Звертається увага на те, що поняття «штучний інтелект» охоплює різні наукові сфери, різні методології його дослідження, інструменти тощо.

Ключові слова: цивільний процес, штучний інтелект, принципи права, принципи штучного інтелекту, суд.

Karmaza O. O., Fedorenko T. V. Principles of artificial intelligence in the justice of Ukraine

The article reveals the legal meaning of the concept of “artificial intelligence”, explores the types (forms) of artificial intelligence, as well as its impact on civil proceedings. The authors came to the conclusion that it is necessary to distinguish between the use in litigation, and in the future to normatively establish the order, boundaries, methods and mechanisms of action and interaction of various forms of artificial intelligence, namely: computer programs; information technologies on artificial intelligence; “electronic person (personality)”, “hyperphysical system”, etc. It is noted that the term “electronic person (personality) – judge” is conditional and applies to robots with extremely developed intelligence, which have a physical incarnation, but are not biological persons. It proved that a robot with different levels of development of artificial intelligence in Ukraine is not a subject of procedural legal relations or a subject of other legal relations, but “electronic person (personality)” can acquire such legal status if the general principles of artificial intelligence followed, and the boundaries, procedure and methods of its activity will be determined by the law of Ukraine. The norms of such a law in terms of the use of artificial intelligence must comply with the principle of legal certainty and the principle of the rule of law, which are enshrined in the Constitution of Ukraine. It considered expedient to expand the range of subjects of procedural legal relations and to grant the right to administer justice in cases of insignificant complexity (by mutual consent of the parties) to the electronic person-judge. It proved that the use of artificial intelligence in justice should base on the principles of artificial intelligence, namely, the principles of respect for fundamental human rights and freedoms, non-discrimination, quality and security, transparency, impartiality, justice, human control and more. When performing procedural actions, the electronic person-judge must adhere to the principles of civil procedure: the principles of independence of the judiciary, the principles of efficiency of the judicial process, etc. The principles of artificial intelligence are on the border of the general principles of the judiciary and functional principles – the principles of justice. Attention drawn to the fact that the concept of “artificial intelligence” covers different scientific fields, different research methodologies, tools and more.

Key words: civil process, artificial intelligence, principles of law, principles of artificial intelligence, court.

Вступ. Застосування штучного інтелекту в сучасних умовах розвитку суспільних відносин, його вплив на права людини є предметом дослідження багатьох учених, науковців, міжнародних організацій тощо. Так, наприклад, Рада Європи проводить оцінку і прогнозування впливу цифрових технологій на права людини, демократію та верховенство права, розробляє правові інструменти, щоб сучасне суспільство та люди скористалися перевагами інноваційної практики [1]. Україна, будучи членом Спеціального комітету зі штучного інтелекту при Раді Європи (AD HOC COMMITTEE ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE), приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence [2]), а в грудні 2020 року розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалила Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні [3].



Науково-практичний аналіз змісту цих документів засвідчив, що елементом механізму забезпечення прав та свобод людини і громадянина в цивільному процесі може бути штучний інтелект. Такий висновок, зокрема, підтверджується й Резолюцією Європейського парламенту з питань цивільно-правових норм про роботехніку (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics [4]), Хартією про застосування штучного інтелекту в правосудді (European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment), прийнятою Європейською комісією з питань ефективності правосуддя Ради Європи [5], тощо.

Разом і тим зміст поняття «штучний інтелект» в Україні офіційно не розкрито, не визначено види (форми) штучного інтелекту, принципи його використання, межі, умови та порядок застосування штучного інтелекту тощо. Ці та інші проблеми сьогодні розглядаються лише в теоретичній площині. Крім того, іноземне законодавство та іноземна доктрина також не дають чіткої відповіді на ці та інші питання у сфері застосування штучного інтелекту. Тож тема штучного інтелекту є актуальною загалом та через призму принципів штучного інтелекту в правосудді зокрема.

Принципи, на яких ґрунтується правосуддя України, є предметом дослідження таких українських дослідників, як С. Бичкова, В. Бобрик, О. Грабовська, К. Гусаров, О. Захарова, І. Ізарова, М. Курило, В. Комаров, С. Коросед, Г. Тимченко, Ю. Притика, Р. Ханік-Посполітак, Г. Цірат, Ю. Черняк, С. Чернооченко, С. Фурса, М. Ясинок та ін. Разом із тим через призму застосування принципів штучного інтелекту в цивільному процесі наукових праць в Україні бракує. Тож, беручи до уваги положення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, в яких, зокрема, пропонується «винесення судових рішень у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) на основі результатів аналізу, здійсненого з використанням технологій штучного інтелекту» [6], тема застосування принципів штучного інтелекту в правосудді України є актуальною та своєчасною.

Постановка завдання. Метою статті є науково-практичний аналіз міжнародного законодавства щодо загальних принципів штучного інтелекту в правосудді.

Результати дослідження. Відповідно до частини першої ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Конституція України надає право кожному громадянину безпосередньо звертатися до суду щодо рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина друга ст. 55 Конституції), в разі якщо дії останніх порушують, обмежують чи якимось іншим чином перешкоджають громадянам у реалізації їхніх конституційних прав та свобод тощо. Отже, держава бере на себе обов'язок закріпити порядок здійснення судового захисту прав і свобод людини і громадянина. Статтею 64 Конституції визначено, що право на судовий захист не може бути обмежено. Це також підтверджується рішеннями Конституційного Суду України (Рішення КСУ № 9-зп від 25 грудня 1997 р., Рішення КСУ № 8-рп від 7 травня 2002 р.).

Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною декларацією прав людини передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 13) (Рішення КСУ від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003). Конституція України закріпила основні засади судочинства (стаття 129). Ці засади є конституційними гарантіями права на судовий захист (Рішення КСУ від 2 листопада 2011 року № 13-рп/2011) [7].

Згідно зі ст. 129 Конституції основними засадами судочинства є: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення



обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства [8].

Тобто Конституція визначає, що перелік основних засад судочинства не є вичерпним, оскільки, наприклад, принципи доступу до правосуддя в цивільному процесі, принципи незалежності суду, принципи ефективного цивільного процесу тощо закріплені в Цивільному процесуальному кодексі України. Так, ст. 2 Кодексу передбачено такі засади (принципи) цивільного судочинства, а саме: верховенство права; повага до честі й гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін; диспозитивність; пропорційність; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, установлених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення. Разом із тим в юриспруденції науковцями пропонується принципи розглядати ширше [9], і ми з цим погоджуємось.

Науково-практичний аналіз норм законодавчих актів у сфері судового процесу засвідчив, що Конституція України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства, а також інші кодекси та закони України у сфері здійснення правосуддя не містять норм щодо принципів штучного інтелекту в судочинстві України. Разом із тим у Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні йдеться про необхідність розроблення та запровадження в правосудді України принципів штучного інтелекту, які би відповідали напрямам розвитку штучного інтелекту, розробленим Європейською комісією з питань ефективності правосуддя, яка прийняла Етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах та їх середовищі. Прийняття цієї Хартії «стало першим кроком Європейської комісії з питань ефективності правосуддя до сприяння відповідальному використанню штучного інтелекту в Європейській судовій системі відповідно до цінностей Ради Європи» [10].

Під час напрацювання на науковому рівні та закріплення на законодавчому рівні переліку принципів штучного інтелекту, які застосовуватимуться в правосудді України, на нашу думку, слід брати до уваги те, що тема штучного інтелекту загалом та в правосудді зокрема є малодослідженою, дискусійною, актуальною тощо. Вважаємо, що в разі застосування різних видів штучного інтелекту вимагається дотримання норм Конституції та законів України з метою, зокрема, не заподіяти шкоди людині та людству тощо. Слід також зазначити, що у світі зразкової моделі судової гілки влади не існує, міжнародна спільнота постійно працює над удосконаленням єдиних стандартів правосуддя тощо. Отже, доцільно взяти за основу акти Ради Європи, акти іноземних країн у сфері застосування штучного інтелекту в суді та через призму норм Конституції та законів України у сфері судочинства розробити і затвердити принципи використання штучного інтелекту в правосудді України.

Разом із тим, перш ніж проаналізувати деякі з актів Ради Європи у сфері застосування штучного інтелекту через призму принципів штучного інтелекту, наголосимо, що метою створення штучного інтелекту є копіювання (моделювання) роботи людського мозку (інтелекту, розумової діяльності тощо) за рахунок відтворення когнітивної функції еквівалентних (тотожних) за критеріями, характеристиками і показниками когнітивним функціям людини. Штучний інтелект – це сукупність методів, способів, технологій і засобів, у тому числі апаратних та комп'ютерних програм, які реалізують одну, кілька або всі когнітивні функції, еквівалентні когнітивним функціям людини [11]. Єдиної відповіді на питання, чим опікується штучний інтелект, не існує [12].

У продовження Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, на нашу думку, види (форми) штучного інтелекту (комп'ютерні програми, інформаційні технології, роботи,



електронна особа (особистість) тощо) доцільно використати в цивільному процесу, а саме в нотаріальному процесі, а також цивільному та виконавчому процесі за умови дотримання морально-етичних принципів та правил його використання, а також законодавчого закріплення змісту, мети, завдань, меж, порядку і способів дії.

Звертаємо увагу, що термін «електронна особа (особистість)» є умовним та позначає роботів із високорозвиненим інтелектом, які мають фізичне перевтілення (робот як кібер-фізична система). Аналіз наукових праць засвідчив, що дослідники України переважно зводять застосування штучного інтелекту лише в частині використання комп'ютерних програм чи інформаційних технологій зі штучного інтелекту (чат-боти, голосові помічники тощо), а не розглядають «електронну особу (особистість)» як можливого суб'єкта процесуальних відносин. Зважаючи на реальність сучасних суспільних відносин, це правильно, однак інформаційні технології проникають у життя людей дуже швидко, і нині вже доцільно вести мову про запровадження електронної особи – судді, якій буде надано право ухвалювати малозначні справи (така практика вже існує у світі).

Принагідно зазначимо, що в Рекомендаціях CM/Rec (2020) 1 щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 8 квітня 2020 року, звертається увага на те, що під час розроблення та запровадження алгоритмічних систем слід дотримуватися норм та принципів, викладених в Європейській конвенції з прав людини, які є універсальними, неподільними, взаємозалежними та взаємопов'язаними, щоб посилити позитивний ефект та запобігти або мінімізувати можливі несприятливі наслідки [13]. Тобто треба дотримуватися принципу верховенства права, принципу законності, принципу прозорості, принципу передбачуваності тощо у запровадженні різних форм (видів) штучного інтелекту в правосудді України.

Слід також звернути увагу на положення Європейської етичної Хартії про використання штучного інтелекту в судовій системі та її середовищі (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment), прийнятої Європейською комісією з питань ефективності правосуддя Ради Європи у 2018 р., які можуть бути покладені в основу дослідження та закріплення принципів штучного інтелекту в правосудді України [14]. Європейська комісія, зокрема, вказує на те, що застосування штучного інтелекту у сфері правосуддя сприятиме підвищенню ефективності та якості судочинства, але повинно здійснюватися відповідально, з дотриманням основних прав, гарантованих Європейською конвенцією про права людини (ЄСПЛ) та Конвенцією Ради Європи про захист персональних даних [15].

Отже, до основних принципів штучного інтелекту в судочинстві віднесено: 1) принцип поваги до основних прав, який, зокрема, полягає у впровадженні штучного інтелекту в межах, спосіб та в порядку, щоб не порушити основні права людини, гарантовані на міжнародному та національному рівнях; 2) принцип недискримінації, зміст якого, зокрема, розкривається через запобігання розвитку або посиленню будь-якої дискримінації між людьми або групами осіб; 3) принцип якості та безпеки, який полягає в тому, щоб судові рішення та дані, які в них використані, були захищені та перебували в безпечному технологічному середовищі; 4) принцип прозорості, неупередженості та справедливості – це принципи про те, щоб у разі використання штучного інтелекту забезпечити відсутність людського фактору (запобігти втручанням людини); 5) принцип «під контролем користувача» гарантує високий рівень автономності, поінформованості користувачів тощо.

Тема принципів штучного інтелекту також висвітлена в Рекомендаціях Комісії з питань цивільно-правових норм з робототехніки (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)) [16]. Так, зокрема, наголошується на дотриманні: принципу прозорості, на підставі якого повинна бути можливість обґрунтувати будь-яке рішення, прийняте за допомогою штучного інтелекту, яке може суттєво вплинути на життя людини; принципу існування «чорної скриньки», яка фіксує дані про кожну транзакцію, здійснену електронною машиною, включаючи логіку, яка сприяла прийняттю її рішень; принципів доброзичливості, автономії,



справедливості, відповідальності, рівності, недискримінації, захисту даних про приватне та сімейне життя особи тощо.

Крім того, Рада Європи рекомендує під час використання штучного інтелекту використовувати ще й такі принципи, як: принцип корисності для громадян, принцип транспарентності (громадяни повинні бути проінформовані про результати діяльності штучного інтелекту та мати право оскаржити їх), принцип стабільності та надійності використання штучного інтелекту, принцип прогнозованості потенційних ризиків тощо.

На нашу думку, рекомендації Ради Європи щодо застосування принципів штучного інтелекту в правосудді є слушними та можуть бути покладені в основу окремого закону про використання у сфері правосуддя штучного інтелекту чи закону про внесення змін до чинного законодавства у сфері правосуддя в Україні. Разом із тим зазначені вище принципи повинні постійно аналізуватися з метою вдосконалення практики їх застосування на місцях, а у випадку наявності прогалин – удосконалюватися та адаптуватися до розвитку сучасних комп'ютерних технологій. Натепер для України є нагальним завданням покращити якість правосуддя, зокрема шляхом зменшення тривалості розгляду справи в суді, модернізувати електронне судочинство, підтримувати використання новітніх електронних (комп'ютерних) технологій для досягнення передбачуваної справедливості в судовому процесі тощо.

Отже, вважаємо, що в разі застосування штучного інтелекту в правосудді України буде забезпечено, зокрема, принцип справедливості судового розгляду, принцип неупередженості, принцип своєчасності вирішення спору та інші принципи, гарантовані та визначені в Конституції та законах України у сфері охорони та захисту прав осіб у суді.

Висновки. Штучний інтелект – майбутнє судового процесу, він змінить філософію та правову природу здійснення судочинства, дозволить адаптувати юридичні процеси під розвиток суспільних відносин, які існують на час його запровадження, але з дотриманням моральних та процесуальних норм щодо застосування різних проявів штучного інтелекту в юридичному процесі. Разом із тим людина має контролювати використання штучного інтелекту в судочинстві та нести відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Рада Європи та штучний інтелект. URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/home>
2. Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>
3. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>
4. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html
5. European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018). URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>
6. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>
7. Право на судовий захист. Конституційний Суд України. Офіційний вебсайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/>
8. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал Парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
9. Баєва Л.В., Назаренко П.Г. Класифікація принципів судової влади в Україні: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017. № 28. С. 19–28.



10. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-shvalennya-konserciji-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220>
11. Баранов О.А. Ідентифікація роботи зі штучним інтелектом як суб'єктом права. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали другої наук.-практ. конф. ; упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ, 2018. 168 с.
12. Вікіпедія. Штучний інтелект. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A8%D1%82%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82
13. Рекомендації CM / Res (2020) 1 Комітету міністрів державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини. URL: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016809e1154
14. European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018). URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>
15. Європейська комісія з питань ефективності правосуддя Ради Європи. URL: <https://www.coe.int/en>
16. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html



НИКИФОРАК В. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

ПРОЦЬКІВ Н. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.4>

ДОГОВІР ПРО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ ЧИ ФАКТОРИНГ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНУ НЕДІЙСНИМ

Статтю присвячено дослідженню правової природи договору факторингу в контексті його подібності до договору про відступлення права вимоги. Зокрема, було визначено та висвітлено основні проблеми, які виникають під час здійснення кваліфікації договірних відносин, що виникають за договором факторингу. Було також проаналізовано підстави визнання досліджуваних договорів недійсними в судовому порядку.

У статті було висвітлено актуальність звернення до вибраної теми дослідження, було проаналізовано позиції вітчизняних науковців, а також досліджено практичні аспекти застосування договору факторингу на матеріалах судової практики (за основу було взято позиції Верховного Суду України, що містяться в його постановках).

Дослідження відмінностей між договором факторингу та договором про відступлення права вимоги обґрунтовувалося такими критеріями: предметом договорів, суб'єктивним складом, метою укладення договорів та ціною договорів.

Внаслідок проведеного дослідження було встановлено, що предметом договору факторингу може бути виключно право грошової вимоги, строк платежу за якою вже настав, або право майбутньої грошової вимоги. Натомість предметом договору про відступлення права вимоги може бути будь-яка вимога, яка згідно із законодавством є відчужуваною. Далі автором визначено, що договір факторингу має особливий суб'єктивний склад: клієнт, яким може бути фізична чи юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності; фактор, яким може бути лише банк або інша фінансова установа, що має право здійснювати факторингові операції; боржник, тобто набувач товарів, робіт чи послуг за первинним договором із клієнтом.

Окрім цього, в статті проаналізовано мету факторингу, яка полягає в отриманні клієнтом фінансування (коштів) від фактора за рахунок відступлення права вимоги до боржника. Нарешті, в статті обґрунтовано, що плата за договором факторингу може визначатися у твердій грошовій сумі, у формі відсотків або ж як різниця між номінальною та ринковою вартістю права вимоги. При цьому право грошової вимоги, передане фактору, за жодних умов не може розглядатися платою за надану фінансову послугу.

Ключові слова: факторинг, фактор, клієнт, боржник, фінансова послуга, договір про відступлення права вимоги, цесія, недійсність правочину.



Nykyrorak V. M., Protskiv N. M. The agreement on invoice discounting or factoring agreement: the problems of qualification and court's recognizing the agreement as invalid

The article under studies deals with the issue of the legal nature of the factoring agreement in terms of its similarity to the agreement on invoice discounting. In particular, the paper identifies and highlights the problems that occur in the course of implementing the qualification of contractual relations arising under the factoring agreement. It also analyzes the grounds for court's recognizing the investigated agreements as invalid.

Among other things, particular emphasis has been laid on the opinions of domestic scholars on the issue, as well as on the practical aspects of applying the factoring agreement in court cases (based on the positions of the Supreme Court of Ukraine rulings).

The investigation of differences between the factoring agreement and the agreement on invoice discounting has been substantiated by the following criteria: the subject of the agreements, the purpose of concluding them, as well as their composition and price.

In the course of the research, it has been ascertained that the subject of the factoring agreement may be only the right of monetary claim, the term of payment for which has already come, or the right of the future monetary claim. At the same time, the subject of the agreement on invoice discounting may be any claim that is legally alienable. Further on, the author of the article determines that the factoring agreement has a peculiar subject composition: a client, which may be a natural or a legal person; a factor, which can only be a bank or other financial institution that has the right to carry out factoring operations; the debtor, i.e. a purchaser of goods or services under the original agreement with the client.

In addition, the article under discussion considers the the purpose of factoring, which is to obtain client's funding (funds) from the factor by assigning the right of claim to the debtor. Finally, the article points out that the fee, under the factoring agreement, can be paid either as a fixed amount of money, in the form of interest, or as the difference between the nominal and market value of the claim. Thereby, the right of monetary claim, transferred to the factor, in no case can be regarded as payment for the provided financial service.

Key words: *factoring agreement, factor, debtor, financial service, agreement on invoice discounting, cession, invalidity of the transaction.*

Вступ. Актуальність теми неодмінно зумовлюється унікальністю і новизною такої договірної конструкції, як факторинг, який був уведений порівняно недавно, та основою якого слугує відступлення права грошової вимоги. У зв'язку з наведеним надзвичайно складним та дискусійним як у теорії, так і на практиці (зокрема, судовій), виявилось питання співвідношення і розмежування договорів факторингу та відступлення права вимоги. Вказане призводить до виникнення численних судових спорів, які навіть на рівні Верховного Суду України не мають однозначного розуміння та вирішення. Вищенаведене дозволяє сміливо стверджувати, що договір факторингу ще не має власних традицій і стійкої практики правозастосування, внаслідок чого, безумовно, потребує подальшого теоретичного обґрунтування та винайдення оптимальних моделей фінансування під відступлення права грошової вимоги, а також однозначного застосування норм цивільного права й уникнення (істотного зменшення) випадків визнання недійсними договорів про відступлення права вимоги і факторингу.

Постановка завдання. Мета статті полягає в проведенні комплексного науково-теоретичного аналізу наукових досліджень, чинного законодавства та матеріалів судової практики, що визначають вимоги до змісту договору про відступлення права вимоги і факто-



рингу, а також правові наслідки їх недотримання у вигляді визнання правочину в судовому порядку недійсним.

Результати дослідження. Договір факторингу, незважаючи на свою очевидну самостійність як окремо врегульованої договірної конструкції, досить часто порівнюють з подібними (суміжними) договорами: цесією (відступленням права вимоги), купівлею-продажем з умовою кредитування і навіть зі страхуванням [9, с. 334–335; 10, с. 46]. При цьому головною особливістю факторингу на відміну від наведених правочинів учені вважають його комплексність [16, с. 36], оскільки в межах факторингу водночас поєднуються різні дії (фінансування, додаткові послуги тощо). Так, наприклад, професор, академік НАПрН України В.В. Луць вважає договір факторингу складною конструкцією, що «може включати елементи позики, кредиту, депозиту, оплатного надання фінансових послуг тощо» [12, с. 324]. С.М. Барвено переконаний у тому, що договір факторингу є «багатоцільовим правочином, який містить елементи торгово-комісійної операції, фінансування та цесії, серед яких відступлення права грошової вимоги становить юридичну сутність факторингу» [8, с. 319]. Врешті-решт, послугуємося позицією О.В. Орлової стосовно комплексного характеру факторингу, яка стверджує, що «окрім основного зобов'язання – надати кошти, фактор також може брати на себе зобов'язання щодо надання клієнтові додаткових послуг, пов'язаних з обслуговуванням грошової вимоги, що відступається» [15, с. 283]. Натомість так званий «повний пакет факторингових послуг, крім фінансування, включає страхування ризику неплатежу, адміністрування (управління дебіторською заборгованістю), інформаційні послуги тощо» [15, с. 283].

Первинний аналіз змісту ст. 1077 ЦК України та ст. 350 ГК України дозволяє стверджувати, що в основі договору факторингу (або як зазначено в ГК України – факторингової операції) лежить відступлення грошової вимоги до третьої особи (боржника), яку банк (фактор) отримує від клієнта взамін на обов'язок здійснити передання грошових коштів за визначену договором плату. Аналогічний висновок впливає із приписів, визначених п. 1 ч. 1 статті 512 ЦК України, де визначено, що «кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги)». Таким чином, єдиною природою досліджуваних договорів, а саме факторингу та договору про відступлення права вимоги, як вбачається з їх визначення, є передання (перехід) зобов'язального права вимоги первісним кредитором новому кредитору. І це, схоже, єдина спільна риса даних договорів, оскільки в юридичній літературі укріпилася думка про те, що «факторинг не можна розглядати як різновид цесії, оскільки в сучасному вигляді він, крім заміни кредитора в зобов'язанні, включає можливість надання клієнту (первісному кредитору) цілого спектра послуг, у тому числі й фінансових» [13, с. 110]. Отже, проаналізуємо істотні відмінності між означеними нами договірними конструкціями, гнучуючись при цьому на висновках та позиціях Верховного Суду України.

Більшість з ознак, які відрізняють договір факторингу від договору про відступлення права вимоги, не лежать «на поверхні» [14], тому й так складно кваліфікувати такі договори і правильно вирішити судовий спір.

Відповідно до Постанови Верховного Суду України в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04 вересня 2019 року по справі № 906/1174/18 зазначені правочини не є аналогічними та різняться за певними критеріями: за предметом договорів, за формою вчинення договорів, за суб'єктивним складом правочинів, за метою їх укладення [4].

Перш за все Верховний суд взяв до уваги предмет договорів, указавши, що за договором про відступлення права вимоги (цесії) може бути відступлене право як грошової, так і не грошової (роботи, товари, послуги) вимоги. Натомість зі змісту ст. 1078 ЦК України випливає, що предмет договору факторингу – це виключно право грошової вимоги (як такої, строк платежу за якою настав, так і майбутньої грошової вимоги). Аналогічних позицій щодо вказаної відмінності правочинів дотримується й Велика Палата Верховного Суду в постанові від 11.09.2018 р. у справі № 909/968/16 [5] та Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 03 червня 2020 р. по справі № 916/1410/19 [6].



Відмінність досліджуваних нами договорів за формою їх вчинення полягає в тому, що правочини, які передбачають заміну кредитора в зобов'язанні, відповідно до вимог ст. 513 ЦК України повинні вчинятися в такій самій формі, що й правочини, на підставі яких виникло відповідне цивільне зобов'язання, право вимоги за якими й передається новому кредитору. Враховуючи те, що договір факторингу згідно з п. 3 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» є кредитною операцією, то вимоги стосовно форми даного правочину передбачені ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Однією з істотних умов у порівнянні договору факторингу та договору про відступлення права вимоги є умова про суб'єктний склад. Так, виходячи із приписів, які містяться в статтях 512–518 ЦК України, за договором про відступлення права вимоги сторонами правочину можуть бути будь-які фізичні або юридичні особи.

Натомість відповідно до ч. 1 ст. 1077 ЦК України, ст. 350 ГК України, ч. 5 ст. 5 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а також п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» договір факторингу характеризується особливим суб'єктним складом, оскільки в ньому беруть участь одночасно три учасники: клієнт, яким може бути фізична чи юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності; фактор, яким може бути лише банк або інша банківська (фінансова) установа, котра відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції; боржник, тобто набувач товарів, робіт чи послуг за первинним договором із клієнтом [11, с. 73].

З вищеведеного можна зробити висновок, що в разі відступлення права грошової вимоги клієнтом саме банку або іншій фінансовій установі під фінансування за плату такі відносини необхідно кваліфікувати як факторингові [10, с. 48]. В інших випадках, навіть тоді коли банк відступає новому кредитору право вимоги (у тому числі і грошової) до боржника, такі відносини слід кваліфікувати як звичайну цесію.

Водночас сумніви в практику правозастосування було внесено постановою Верховного Суду України № 3-477Г16 від 25 травня 2016 року [7]. За фабулою справи, що розглядалася, первісний кредитор Банк відступив грошову вимогу до боржника в обмін на грошові кошти, які новий кредитор зобов'язався сплатити останньому. При цьому суд дійшов висновку, що за умовами договору про відступлення права вимоги фактично відбулося фінансування однієї особи іншою за рахунок передачі останній грошової вимоги до третьої особи (боржника). З огляду на те, що правовідносини щодо фінансування під відступлення права грошової вимоги повинні регламентуватися главою 73 ЦК України, а саме такі відносини, на думку суду, виникли за спірним договором, то Верховний Суд України дійшов висновку про необхідність постановки питання про недійсність цього договору і направив справу на повторний розгляд до суду першої інстанції.

Не менш важливе значення в розмежуванні досліджуваних договорів та встановленні судом справжньої природи спірного договору має мета їх укладення. Для договору факторингу (як фінансової послуги) така мета визначається з положень Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», де, зокрема, зазначено, що фінансовою послугою є така операція з фінансовими активами, яка вчиняється відповідними уповноваженими суб'єктами з метою отримання прибутку або ж збереження реальної вартості фінансових активів [1, ст. 1]. Таким чином, на відміну від факторингу, метою якого є отримання клієнтом фінансування (коштів) від фактора за рахунок відступлення права вимоги до боржника, основною метою укладення договору про відступлення права вимоги є безпосередньо передання такого права вимоги [13, с. 110].

Визначаючи мету спірного договору, суди повинні також ураховувати ознаку безумовної оплатності договору факторингу, оскільки в разі цесії право вимоги може бути передано як за плату, так і безоплатно. Ціна договору факторингу визначається розміром винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги. У свою чергу розмір винагороди фактора може визначатися різними способами, а саме: у формі твердої грошової суми; у вигляді відсотків від дійсної вартості права вимоги, яке відступається; навіть у вигляді різниці між



номінальною вартістю права вимоги, вказаної в договорі, та її ринковою вартістю [2]. При цьому саме право грошової вимоги, яке передається клієнтом факторові, згідно з позицією ВС України не є платою за надану фінансову послугу [3].

У наведеній вище постанові ВС України від 04 вересня 2019 року по справі № 906/1174/18 відзначено, що «якщо право вимоги відступається «за номінальною вартістю» без стягнення фактором додаткової плати, то в цьому випадку відносини факторингу відсутні, а відносини сторін регулюються загальними положеннями про купівлю-продаж з урахуванням норм стосовно заміни кредитора в зобов'язанні (ч. 3 ст. 656 ЦК України)» [4]. Аналогічні правові позиції закріплені в постанові Верховного суду України від 13.04.2016 р. у справі № 910/8670/15-г (3-226гс16), в постанові Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2018 р. у справі № 909/968/16, в постанові Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 10.05.2018 р. у справі № 910/6659/17 та в постанові Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду від 03.04.2019 р. у справі № 591/4552/17.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведені факти та аргументи, вважаємо, що для договору факторингу на відміну від договору про відступлення права вимоги характерні такі ознаки. По-перше, це особливий суб'єктний склад: клієнт, яким може бути фізична чи юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності; фактор, яким може бути лише банк або інша банківська (фінансова) установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції; боржник, тобто набувач товарів, робіт чи послуг за первинним договором із клієнтом. По-друге, предметом договору факторингу може бути виключно право грошової вимоги, строк платежу за якою вже настав, або ж право майбутньої грошової вимоги. По-третє, метою факторингу є отримання клієнтом фінансування (коштів) від фактора за рахунок відступлення права вимоги до боржника, а основною метою укладення договору про відступлення права вимоги є безпосередньо передання такого права вимоги. По-четверте, відступлення права вимоги за договором факторингу може відбуватися тільки за плату у вигляді твердої суми, відсотків або ж різниці між номінальною та ринковою вартістю права вимоги. При цьому право грошової вимоги, передане фактору, за жодних умов не може розглядатися платою за надану ним фінансову послугу. По-п'яте, нормативні приписи, які регламентують зміст, форму та порядок укладення договору факторингу (як фінансової послуги), містяться в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Натомість договір про відступлення права вимоги підпадає під дію вимог п. 1 ч. 1 статті 512 ЦК України.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>
2. Постанова Верховного суду України у справі № 3-238гс16 від 13 квітня 2016 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57201725>
3. Постанова Верховного суду України у справі № 6-301цс15 від 6 липня 2015 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46449651>
4. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04 вересня 2019 року по справі № 906/1174/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84094678>
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 909/968/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76860058>
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 03 червня 2020 року по справі № 916/1410/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89625064>
7. Постанова Верховного суду України у справі № 3-477г16 від 25 травня 2016 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58073134>
8. Бервено С.М. Проблеми договірної права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.



9. Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : підручник / за заг. ред. С.С. Бичкової. 3-те вид., змін. і допов. Київ : Алерта, 2014. 496 с.
10. Іваницький А.В. Співвідношення договору факторингу з окремими видами договорів в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 45–49.
11. Коломієць К.В. Визначення правової природи договору факторингу та його відмінність від інших цивільно-правових конструкцій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 71–74.
12. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : навчальний посібник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
13. Мороз М.В. Розмежування договорів факторингу та відступлення права вимоги (на матеріалах судової практики). *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 109–111.
14. Нонко А. Відступлення права вимоги або факторинг: крапка поставлена, питання залишились. *Юридична Газета*. 2019. 29 січня. № 4–5 (658–659).
15. Орлова О.В. Договірне регулювання факторингової діяльності: обліково-юридичний аспект. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2012. Вип. 1 (22). С. 280–288.
16. Токунова А.В. Правовий режим факторингу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2012. 190 с.



ОРЛОВСЬКА Я. Б.,
адвокат, аспірант кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Інститут права імені Іоаннікія
Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»)

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.5>

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу законодавчого регулювання немайнового права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля як такого, що є невідчужуваним та набувається з народження людини. Зокрема, було здійснено аналіз вітчизняних нормативно-правових актів, де досліджуване право найбільш повно врегульоване, а саме положення Конституції України, Цивільного кодексу України та інших.

Зроблено висновок, що українське національне законодавство містить достатню кількість положень, які забезпечують право фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Наразі територіальні громади активно приймають на себе відповідальність щодо реалізації програм захисту навколишнього середовища. Існування таких програм дає можливість говорити про те, що за останні роки Україна домоглася кардинальних змін у сфері розвитку місцевого самоврядування, що своєю чергою посприяло захисту права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля на рівні територіальних громад. Також зроблено висновок про те, що окремої уваги потребує подальше вивчення такого джерела національного законодавства України у сфері захисту права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля, як практика Європейського суду з прав людини.

Запропоновано: внести зміни та доповнення до Гірничого закону України, оскільки термін «екологічна експертиза» є застарілим. Також необхідно уніфікувати застосування таких категорій, як «фізична особа», «людина» та «громадянин», зокрема замінити в Законі України «Про охорону навколишнього середовища» термін «громадянин» на термін «людина», оскільки перелік прав на безпечне для життя і здоров'я довкілля стосується не лише виключно громадян України.

Ключові слова: безпека, довкілля, середовище, фізична особа, безпечне довкілля, права фізичної особи, Україна.

Orlovska Ya. B. Law regulation of the personal non-property rights of individuals on the safe for life and health environment in Ukraine

This article is dedicated to the analysis of the personal non-property rights of individuals on the safe for life and health environment as such, which is inalienable and acquired from the birth of a person. In particular, an analysis of domestic normative legal acts was carried out, where the researched law is most fully regulated, namely, the provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, and others.

It is concluded that the Ukrainian national regulation contains a sufficient number of provisions that ensure the right of an individual to safe life and healthy



environment. Currently, local communities are actively taking responsibility for the implementation of environmental protection programs. The existence of such programs makes it possible to say that in recent years Ukraine has made fundamental changes in the development of local self-government, which in turn, has contributed to the protection of the rights of an individual on the safe for life and healthy environment at the level of territorial communities. It was also concluded that the special attention in the field of protecting the rights of an individual on the safe for life and healthy environment, should be paid to the further examination of such a source of national legislation of Ukraine, as the practice of the European Court of Human Rights, requires special attention.

It was suggested: to make changes and additions to the Mining Law of Ukraine, as the term “environmental impact assessment” is outdated. Also, it is necessary to unify the use of such categories as “individual”, “person” and “citizen”, in particular, replace the term “citizen” with the term “person” in the Law of Ukraine “On Environmental Protection”, since the list of rights on a safe life and health environment concerns not only citizens of Ukraine.

Key words: *safety, environment, surrounding, individual, safe environment, individual rights, Ukraine.*

Вступ. Наукове дослідження права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля є актуальним з огляду на постійні зміни, що відбуваються як в Україні, так і у світі загалом. В Україні здійснюється значне оновлення Цивільного кодексу України. Однак науковці та практики досі не змогли виробити повноцінну концепцію захисту права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля в рамках цивільного законодавства, що створює ризик подальшої правової невизначеності в процесі захисту досліджуваного права.

Постановка завдання. Метою дослідження є проведення загального аналізу нормативно-правових актів України у сфері забезпечення та охорони права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля через призму його окремих елементів та механізму їх реалізації на практиці, а також порівняльний аналіз норм чинного законодавства задля виокремлення проблематики нормотворення та правозастосування. В результаті будуть виокремлені пропозиції щодо вдосконалення українського законодавства у сфері права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Результати дослідження. В Україні правова охорона права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля здійснюється загалом нормами Конституції України та Цивільного кодексу України.

Так, стаття 50 Конституції України передбачає, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [1].

Цивільний кодекс України має лише статтю 270 глави 20 другої книги, у якій зазначено, що відповідно до Конституції України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля [2]. Таким чином, опосередковано Цивільний кодекс лише робить посилання на Конституцію України, не створюючи при цьому належного механізму охорони права та його подальшого правового регулювання з метою захисту права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Більш повно право фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля регульоване нормами екологічного законодавства, де воно розглядається в аспекті права на безпечне навколишнє природне середовище.

Стосовно захисту права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля законотворець спрямував свою увагу у напрямку спеціальних законів та кодексів. Основними нормативними актами у цій сфері є Закон України «Про охорону навколишнього природного



середовища», а також інше екологічне законодавство: Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України, Водний кодекс України, Кодекс України про надра, Гірничий закон України та інші. Як зазначає М. Герасько, за останні десять років можна говорити про певні позитивні зміни в цьому напрямі, проте права громадян на безпечне довкілля ще й досі залишаються не захищеними, хоч і зафіксованими на папері [3, с. 107].

Зокрема, стаття 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4] передбачає, що державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Державній охороні від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки підлягають також здоров'я і життя людей.

Стаття 6 зазначеного закону передбачає, що з метою проведення ефективної і цілеспрямованої діяльності України щодо організації і координації заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання і відтворення природних ресурсів на перспективу розробляються і приймаються державні цільові, міждержавні, місцеві програми.

На цей момент територіальні громади найбільш активно приймають на себе відповідальність щодо створення, затвердження та реалізації програм захисту навколишнього середовища. В період з 2019 по 2021 роки територіальними громадами було створено чималу кількість таких програм, зокрема: екологічна Програма охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів Старосалтівської селищної ради на 2019–2021 роки [5], Програма охорони навколишнього природного середовища на 2019–2021 роки Бердянської міської ради [6], Програма охорони навколишнього природного середовища на 2019 року Козелецької селищної ради [7], Рішення «Про затвердження Програми охорони навколишнього природного середовища на території Зайцівської сільської ради на 2019–2021 роки» [8] тощо.

Існування таких програм дає можливість говорити про те, що за останні роки Україна домоглася кардинальних змін з питань розвитку місцевого самоврядування, що своєю чергою посприяло захисту права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля на рівні територіальних громад.

У статті 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», що має назву «Екологічні права громадян України», міститься розширений перелік екологічних прав громадян України, серед яких основним є право на безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище. Окрім того, ряд прав стосується права на інформацію про стан довкілля та участі у громадських обговореннях.

Водночас вказана норма Закону створює правову невизначеність, оскільки дані права передбачені виключно для громадян України, тоді як станом на 31 грудня 2020 року на обліку в Україні перебуває 151 360 іноземців та осіб без громадянства [9]. Постає питання захисту їхніх прав на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Оскільки застосування поняття «громадянин» для виокремлення кола суб'єктів, які наділені тим чи іншим немайновим правом, ставить під загрозу захист прав іноземців та осіб без громадянства. Пропонуємо використовувати у цьому разі термін «людина» як біологічну істоту, якій належить право на безпечне довкілля.

Земельний кодекс України [10] не містить положень, які б передбачали права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Однак його норми містять повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища у галузі земельних відносин. На нашу думку, необхідно доповнити кодекс положенням, яке стосувалося б захисту земельних ділянок від різних видів забруднень та механізмом реалізації такого положення через органи державної виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, у галузі земельних відносин.



Лісовий кодекс України [11] та Водний Кодекс України [12] опосередковано регулюють право фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Зокрема, стаття 69 Лісового кодексу України передбачає, що підставами для прийняття рішення про відмову у видачі спеціального дозволу на використання лісових ресурсів є результати оцінки впливу на довкілля. Ця норма свідчить лише про те, що фізична або юридична особа не мають права використовувати лісові ресурси, якщо внаслідок дослідження буде встановлено вкрай негативний вплив на навколишнє середовище внаслідок їх діяльності.

Схоже положення має також Водний Кодекс України, зокрема, стаття 22 Водного кодексу України передбачає, що для забезпечення екологічної безпеки під час розміщення, проєктування і будівництва нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, пов'язаних з використанням вод, здійснюється оцінка впливу на довкілля у порядку, що визначається законодавством. Застосування цієї норми схоже за своїм змістом із нормою Лісового кодексу України, що свідчить про те, що діяльність людини в сфері застосування Лісового кодексу України та Водного Кодексу України потребує аналізу на предмет взаємодії людини із навколишнім середовищем щодо впливу на довкілля.

Кодекс України про надра [13] містить важливе положення щодо припинення права на користування надрами. Стаття 26 Кодексу України про надра передбачає, що право на користування надрами за угодою про розподіл продукції може бути припинено, обмежено чи тимчасово заборонено (зупинено) лише у разі виникнення безпосередньої загрози життю та здоров'ю людей або довкіллю. Важливим у цій нормі є те, що законодавець відніс загрозу життю та здоров'ю людей або довкіллю як надзвичайну причину, за якою особа може втратити право користування надрами, яке захищено цим Кодексом. Оскільки якщо користувач надрами має угоду про розподіл продукції, він не може бути позбавлений права на користування надрами на загальних підставах. Це свідчить про намагання України встановлювати у допоміжних нормативно-правових актах, які регулюють вузьку сферу правовідносин, правове регулювання, яке слугує захисту права фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Гірничий закон України [14], окрім загальних положень про повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які притаманні багатьом кодексам та законам щодо захисту довкілля, окрему увагу приділяє проблематиці експлуатації об'єктів гірничої діяльності. Зокрема, зазначені вимоги до проєктування гірничих підприємств, стаття 13 Закону передбачає, що розроблені проєкти гірничих підприємств підлягають оцінці впливу на довкілля, технічній та іншим видам експертиз і затверджуються власником (керівником) організації-замовника. Згідно зі статтею 16 Закону, реконструкція та технічне переоснащення діючих гірничих підприємств здійснюються відповідно до затверджених проєктів, що пройшли оцінку впливу на довкілля, технічну та інші види експертиз спеціалізованими організаціями чи спеціалізованими підрозділами цих підприємств. Також у Законі міститься положення щодо вимоги дотримання гранично допустимих нормативів викидів і скидів забруднюючих речовин у довкілля до проведення гірничих робіт.

Окрема увага приділена протиаварійній безпеці, зокрема, відповідно до статті 22 Гірничого закону України оцінка впливу на довкілля, державна технічна (будівельно-технічна) та санітарно-гігієнічна експертизи безпеки проведення гірничих робіт, будівництва та експлуатації гірничих підприємств, експертиза проєктів з протиаварійного захисту гірничих підприємств проводяться центральними органами виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах охорони праці та державного гірничого нагляду, санітарного та епідемічного благополуччя населення, нагляду і контролю за станом захисту територій від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сферах екології та природних ресурсів, будівництва, архітектури, містобудування та житлово-комунального господарства і місцевими органами виконавчої влади в порядку, встановленому



законодавством України. Зазначені у частині першій цієї статті оцінка впливу на довкілля та експертизи проводяться з метою визначення відсутності неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання будь-якої шкоди життю, здоров'ю та майну громадян, а також навколишньому природному середовищу та об'єктам господарювання.

Гірничий закон України містить окрему норму щодо основних екологічних вимог у сфері проведення гірничих робіт (стаття 34 Закону). При цьому стаття 38 Гірничого закону України до основних обов'язків власника (керівника) гірничого підприємства відносить, зокрема, безпеку гірничих робіт, охорону праці та довкілля, додержання встановлених нормативів у сфері проведення гірничих робіт, правил безпеки, правил технічної експлуатації та єдиних правил безпеки під час підричних робіт та відшкодування шкоди, завданої гірничим підприємством фізичним та юридичним особам і довкіллю.

У законі також міститься норма про те, що ліквідація або консервація гірничого підприємства може бути спрямована на запобігання небезпечному впливу на інші підприємства, довкілля та людей.

Сукупність вищезазначених положень Гірничого закону України достатньо захищає право фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля, адже гірничо-видобувна галузь завжди містить у собі ризики для безпеки людини та довкілля. Цей Закон покликаний стати на захист навколишнього середовища, а також фізичної особи, оскільки і перша, і друга категорія є надзвичайно вразливими до наслідків діяльності гірничо-видобувного сектору економіки України.

Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» [15] розкриває поняття оцінки впливу на довкілля, яке застосовується у різних нормативних актах у сфері захисту права на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Зокрема, вплив на довкілля – це будь-які наслідки планованої діяльності для довкілля, в тому числі наслідки для безпечності життєдіяльності людей та їхнього здоров'я, флори, фауни, біорізноманіття, ґрунту, повітря, води, клімату, ландшафту, природних територій та об'єктів, історичних пам'яток та інших матеріальних об'єктів чи для сукупності цих факторів, а також наслідки для об'єктів культурної спадщини чи соціально-економічних умов, які є результатом зміни цих факторів.

Оцінка впливу на довкілля здійснюється з дотриманням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, з урахуванням стану довкілля в місці, де планується провадити плановану діяльність, екологічних ризиків і прогнозів, перспектив соціально-економічного розвитку регіону, потужності та видів сукупного впливу (прямого та опосередкованого) на довкілля, у тому числі з урахуванням впливу наявних об'єктів, планованої діяльності та об'єктів, щодо яких отримано рішення про провадження планованої діяльності або розглядається питання про прийняття таких рішень.

У цьому разі існує колізія під час застосування поняття «оцінка впливу на довкілля» та «екологічна експертиза», оскільки вищезазначений Гірничий закон України містить у собі поняття саме «екологічна експертиза», однак цей термін застосовувався у Законі України «Про екологічну експертизу» [16], який втратив чинність 23 травня 2017 року. У разі втрати чинності Закону України «Про екологічну експертизу» у новому Законі «Про оцінку впливу на довкілля», у перехідних положеннях, містяться зміни до деяких законодавчих актів в стилістичному вигляді, поняття «екологічна експертиза» замінено словами «здійснення оцінки впливу на довкілля», а також усі інші терміни, які є похідними від цих понять, однак законодавець не врахував положення Гірничого закону України, що відтепер викликає проблеми у трактуванні норм, які містить цей Закон. На нашу думку, цю помилку необхідно виправити, замінивши термін «екологічна експертиза», який міститься у Гірничому законі України, на «здійснення оцінки впливу на довкілля».

Закон України «Про охорону атмосферного повітря» [17] не містить переліку прав фізичних осіб, які були б пов'язані із контролем або доступом до інформації щодо стану атмосферного повітря у місцевості, де може проживати особа. На нашу думку, це суттєвий недолік, оскільки у спеціальному законі, який визначає правові і організаційні основи та екологічні вимоги в галузі охорони атмосферного повітря, повинна бути норма, яка б



давала право особам мати доступ до стану якості атмосферного повітря у тому чи іншому регіоні або місцевості, де вони проживають.

Однак, попри цей недолік, Закон містить ряд положень, які регулюють діяльність підприємств та організацій на предмет належного дотримання норм викидів шкідливих речовин в атмосферне повітря. Зокрема, містять положення щодо умов проєктування, будівництва та реконструкції підприємств та інших об'єктів, які впливають або можуть впливати на стан атмосферного повітря, контроль у галузі охорони атмосферного повітря, нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин, нормативів екологічної безпеки атмосферного повітря, регулювання рівнів впливу фізичних та біологічних факторів на стан атмосферного повітря, інші положення цієї галузі.

Закон України «Про відходи» [18] визначає правові, організаційні та економічні засади діяльності, пов'язаної із запобіганням або зменшенням обсягів утворення відходів, їх збиранням, перевезенням, зберіганням, сортуванням, обробленням, утилізацією та видаленням, знешкодженням та захороненням, а також з відверненням негативного впливу відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини на території України.

Зокрема, Закон містить положення про повноваження органів державної та виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища у сфері поводження з відходами, моніторинг місць утворення, зберігання та видалення відходів, інформування про вплив відходів і місць чи об'єктів їх зберігання та видалення на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людини, заходи щодо запобігання або зменшення обсягів утворення відходів, вимоги щодо зберігання та видалення відходів, вимоги щодо поводження з небезпечними відходами, вимоги щодо поводження з побутовими відходами, інші вимоги щодо відвернення негативного впливу відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини.

Окремо варто зазначити про те, що право на безпечне для життя і здоров'я довкілля включає такі питання, як: викиди шкідливих речовин від промислових об'єктів; право на інформацію про екологічні ризики або аварії; шумове забруднення. Такий висновок можна зробити з аналізу практики Європейського суду із прав людини (*Giacomelli vs Italy* 02.11.2006 [19], *Tatar vs Roumanie* 27.01.2009 [20], *Moreno Gomez vs Spain* 16.11.2004 [21]). Такий аналіз буде здійснено нами в іншому дослідженні.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що українське національне законодавство містить достатню кількість положень, які забезпечують право фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Однак водночас ми наголошуємо на необхідності внесення змін до Цивільного кодексу України з метою розширення положень у сфері прав фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Під час аналізу положень було постановлено питання щодо застарілості термінів, які застосовують у чинних нормативно-правових актах, зокрема, у Гірничому законі України, де законодавець не змінив поняття «екологічна експертиза» у зв'язку із втратою чинності Закону України «Про екологічну експертизу» та прийняттям нового Закону України «Про оцінку впливу на довкілля».

Також необхідно внести зміни та уніфікувати застосування таких категорій, як «фізична особа», «людина» та «громадянин». Так, невдалим, на нашу думку, є положення Закону України «Про охорону навколишнього середовища», яке надає перелік прав на безпечне для життя і здоров'я довкілля виключно для громадян України, і пропонується замінити у цьому законі термін «громадянин» на термін «людина».

Окремої уваги потребує подальше вивчення такого джерела національного законодавства України у сфері захисту права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля, як практика Європейського суду з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96ВР. *Законодавство України*: база даних / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 24.02.2021).



2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 24.02.2021).
3. Герасько М.Г. Захист права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище на теренах України. *Медичне право*. № 5 (61) 2009 р. С. 107–112 URL: <http://www.health-medix.com/articles/misteztvo/2009-08-01/107-112.pdf>
4. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 13.04.2020 року № 555-IX. *Законодавство України*: база даних / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
5. Екологічна Програма охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів Старосалтівської селищної ради на 2019-2021 роки, 2019, URL: <https://stsaltiv.gov.ua/storage/documents/documents/c27ef86be7511340cf7be6196ec23694.pdf>
6. Програма охорони навколишнього природного середовища на 2019-2021 роки Бердянської міської ради, 2019, URL: http://bmr.gov.ua/fileadmin/documentation/session_decisions_projects/2019/61-19-dod.pdf.
7. Програма охорони навколишнього природного середовища на 2019 року Козелецької селищної ради, 2019, URL: <https://kozsr.gov.ua/files/Programa%20ohorona%20NS.pdf>.
8. Рішення «Про затвердження Програми охорони навколишнього природного середовища на території Зайцівської сільської ради на 2019-2021 роки», 2019. URL: <https://zajtzeve.otg.dp.gov.ua/ua/rishennya-gromadi/pro-zatverdzhennya-programi-ohoroni-navkolishnogo-prirodnogo-seredovishcha-na-teritoriyi-zajcivskoyi-sil'skoyi-radi-na-2019-2021-roki>.
9. Статистика з основної діяльності Державної міграційної служби України за 2020 рік, URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2020_12.pdf.
10. Земельний кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 3-4, ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
11. Лісовий кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994, № 17, ст. 99). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text>.
12. Водний кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1995, № 24, ст. 189. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Кодекс України про надра (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994, № 36, ст. 340. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text>.
14. Гірничий закон України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1999, № 50, ст. 433, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-14#Text>.
15. Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» (*Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2017, № 29, ст. 315. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>.
16. Закон України «Про екологічну експертизу» (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1995, N 8, ст. 54, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
17. Закон України «Про охорону атмосферного повітря» (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 50, ст. 678, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12#Text>.
18. Закон України «Про відходи» (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1998, № 36-37, ст. 242. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80#Text>.
19. *Giacomelli vs Italy* 02.11.2006, URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.
20. *Tatar vs Roumanie* 27.01.2009 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.
21. *Moreno Gomez vs Spain* 16.11.2004. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.



ПИЛИПЕНКО С. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.94
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.6>

**ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ПОНОВЛЕННЯ
НА РОБОТІ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ ПРАЦІВНИКА РОБОТОДАВЦЕМ
ІЗ ПІДСТАВ ВТРАТИ ДОВІРИ ДО НЬОГО**

Стаття присвячена дослідженню предмета доказування у справах за позовом про поновлення на роботі працівника, звільненого у зв'язку із втратою довіри до нього за ініціативою роботодавця. На підставі аналізу правових позицій Верховного Суду автор визначає, що для правильного, повного, об'єктивного і всебічного розгляду категорії трудових спорів, що досліджується, судам необхідно встановлювати, чи працівник безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, зокрема шляхом прийняття, зберігання, транспортування, розподілу тощо. Визначається, що з огляду на судову практику вказану обставину доцільно з'ясовувати на підставі посадової інструкції працівника, а у разі її відсутності – на підставі загальних вимог до посадових обов'язків працівника, встановлених законодавством. Обґрунтовується, що належність позивача до спеціальних суб'єктів трудових правовідносин, на яких поширюється дія п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, є основоположним під час вирішення судом таких трудових спорів. Другою обставиною, що підлягає доказуванню, є винні дії працівника, які можуть бути як умисними, так і необережними, як вчиненими у зв'язку із безпосереднім виконанням трудових обов'язків, так і не пов'язаних із ними. У результаті аналізу судових рішень у справах даної категорії автор доходить висновку, що винні дії працівника можуть підтверджуватися результатами проведення службових розслідувань, актами інвентаризаційних комісій, відеозаписами тощо. Зазначається, що докази, якими підтверджуються зазначені вище обставини, власне, і дають суду уявлення про третю обов'язкову умову для звільнення в порядку п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України – втрату довіри до працівника з боку власника або уповноваженого ним органу.

***Ключові слова:** трудовий спір, звільнення з ініціативи роботодавця, поновлення на роботі, втрата довіри.*

Pylypenko S. A. The subject of proving in cases concerning reinstatement of an employee who has been dismissed by an employer on the basis of loss of confidence in him

The article is devoted to the study of evidence in cases on the claim for the reinstatement of the employee who has been dismissed due to the loss of confidence in such employee at the initiative of the employer. Based on the analysis of the Supreme Court's legal positions, the author determines that in order to have correct, complete, objective and comprehensive consideration of the labor disputes category under study, the courts must establish if the employee directly serves the monetary, commodity or cultural values, in particular by their acceptance, storage, transportation, distribution, etc. It is determined that, considering judicial practice, it is advisable to clarify the specified circumstance based on the employee's Job Description, and if it is not



available – based on the general requirements for official duties of the employee as established by law. It is justified that affiliation of the Plaintiff to the special subjects of labor relationships, covered by Clause 2 of Part 1 of Article 41 of the Labor Code of Ukraine, is fundamental in resolving such labor disputes by court. The second circumstance to be proved is the guilty actions committed by the employee, which can be both intentional and negligent, committed both in connection with direct labor duties and not related thereto. As a result of the court judgement analysis in cases of this category, the author comes to a conclusion that the guilty actions of the employee can be confirmed by the results of official investigations, Inventory Commissions' Certificates, video recordings, etc. It is noted that the evidence confirming above circumstances, in fact, gives the court an idea of the third obligatory condition for dismissal, in accordance with Clause 2 of Part 1 of Article 41 of the Labor Code of Ukraine, i.e. loss of confidence in the employee by the owner or the body authorized by him.

Key words: labor dispute, dismissal at the initiative of the employer, reinstatement, loss of confidence.

Вступ. Право на працю є одним із основоположних прав громадян, закріплених у Конституції України, що забезпечується державою шляхом закріплення правових гарантій дотримання зазначеного права. Зокрема, у трудовому законодавстві закріплюються загальні та додаткові підстави для припинення трудового договору за ініціативою роботодавця. Водночас на практиці між суб'єктами трудових правовідносин часто виникають суперечності у трактуванні положень нормативно-правових актів у сфері праці, що призводить до виникнення трудових спорів, зокрема спорів про поновлення працівника на роботі у зв'язку зі звільненням роботодавцем. Однією із найбільш дискусійних підстав розірвання трудового договору з точки зору предмета доказування у справах про поновлення на роботі є втрата довіри до працівника.

Варто відзначити, що особливостям звільнення працівника за ініціативою роботодавця присвячено чимало правових досліджень, серед яких наукові праці Н.Б. Болотіної, М.Д. Бойко, Л.І. Лазор, С.В. Селезень, Ю.А. Ісаєва, О.А. Шурин, В.Р. Шишлюк, В.Г. Ротаня, Г.І. Чанишевої та інші.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення кола обставин, які підлягають доказуванню у справах за позовом про поновлення на роботі працівника, звільненого на підставі п. 2 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України).

Результати дослідження. Крім загальних підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, передбачених ст. 40 КЗпП України, законодавцем у ст. 41 КЗпП України передбачаються додаткові підстави звільнення працівника за ініціативою роботодавця. Як вказує В.Р. Шишлюк, особливістю цієї групи підстав є те, що їх застосування обмежене певним колом працівників, а також наявністю певних умов, які зумовлюють припинення трудового договору за цими підставами [1, с. 132]. Такий підхід законодавця, на думку С.В. Селезень, зумовлений більш високими вимогами до деяких категорій працівників та вищим ступенем суспільної цінності їх трудової функції, що характеризується підвищеною відповідальністю за результати і наслідки своєї діяльності [2, с. 56]. Так, однією із додаткових підстав звільнення з ініціативи роботодавця є винні дії працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довіри до нього з боку власника або уповноваженого ним органу. Звільнення працівника з цієї підстави нерідко стає підставою для звернення до суду із позовною заявою про поновлення на роботі, в результаті чого сформувалася судова практика, проаналізувавши яку, можна окреслити основні проблемні питання доказування в межах досліджуваної категорії справ.

Так, у правових висновках, викладених у постановках Верховного Суду України від 24 вересня 2014 року у справі № 6-104цс14 від 23 грудня 2015 року, у справі № 6-1093цс15 від 20 квітня 2016 року, в справі № 6-100цс16, визначено, що розірвання трудового договору



за п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України можливе за таких умов: 1) безпосереднє обслуговування працівником грошових, товарних або культурних цінностей (прийом, зберігання, транспортування, розподіл тощо); 2) винна дія працівника; 3) втрата довіри до працівника з боку власника або уповноваженого ним органу [3; 4; 5]. Відповідно, наявність кожної із вказаних умов повинна бути підтверджена відповідними доказами.

Як визначено у ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими й електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків.

Загальними типовими доказами у будь-яких трудових спорах про поновлення на роботі є трудовий договір, наказ про прийняття на роботу, трудова книжка працівника, наказ про звільнення [6, с. 23]. З огляду на предмет доказування у справах про поновлення на посаді працівника, звільненого на підставі втрати довіри до нього, сторонам необхідно також подати до суду докази, які підтверджують належність позивача до працівників, які обслуговують грошові, товарні або культурні цінності.

При цьому в кожному конкретному випадку суд повинен з'ясувати: чи становить виконання операцій, пов'язаних з таким обслуговуванням цінностей, основний зміст трудових обов'язків позивача; чи має виконання ним указаних дій відповідальний, підзвітний характер з наявністю обліку, контролю за рухом і зберіганням цінностей [5].

Доцільно звернути увагу, що у ч. 2 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 06.11.1992 року під обслуговуванням розуміється приймання, зберігання, транспортування, розподіл грошових або товарних цінностей тощо. Згідно з правовими позиціями Верховного Суду від 24.01.2019 року по справі № 214/1031/16-ц та від 20.03.2019 по справі № 320/7547/17 під термінами «зберігання», «обслуговування» і «розподіл цінностей» слід розуміти широке коло операцій по експедиції чи по відпусканню цінностей, іноді зовсім не пов'язаних з безпосереднім їх обслуговуванням. Для вирішення питання про те, чи відноситься працівник до осіб, які безпосередньо обслуговують грошові, товарні чи культурні цінності, необхідно докладно ознайомитися з колом його обов'язків, що визначаються відповідними посадовими інструкціями та положеннями. Обов'язок по обслуговуванню цінностей може бути передбачений тарифно-кваліфікаційними довідниками, посадовими інструкціями та іншими нормативними актами. За загальними правилами такі працівники у разі нестачі матеріальних цінностей несуть повну матеріальну відповідальність на підставі письмових договорів чи спеціальних законів [7; 8]. Аналізуючи судову практику, дійсно можна дійти висновку, що усі працівники, звільнені за ініціативою роботодавця з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, уклали договір про повну матеріальну відповідальність згідно з вимогами ст. 135-1 КЗпП України. Зазвичай суди розглядають наявність такого договору як доказ належності позивача до працівників, які безпосередньо обслуговують грошові, товарні або культурні цінності. Основним доказом, який свідчить про покладення в основу трудової функції працівника обов'язку щодо обслуговування цінностей, є посадова інструкція. Водночас, якщо на підприємстві, в установі, організації така інструкція відсутня, суд звертається до нормативно-правових актів загального характеру. Так, у справі 552/4049/16-ц за позовом про поновлення на роботі начальника відділу бухгалтерського обліку та звітності ДП «Полтавське УГР», звільненого на підставі п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, у зв'язку із відсутністю посадової інструкції, суди аналізували Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників, якими передбачені обов'язки головного бухгалтера, в результаті чого дійшли висновку, що позивач, як бухгалтер, є особою, яка безпосередньо обслуговує товарні і грошові цінності, оскільки до кола його обов'язків віднесено підписування разом з керівником документів, які є підставою для прийняття і видачі товарно-матеріальних цінностей і гро-



шових коштів, а також здійснення кредитних, розрахункових та інших фінансових зобов'язань, візування господарських договорів, саме тому у задоволенні позовних вимог було відмовлено [9]. І навпаки, у справі № 766/13910/16-ц за позовом про поновлення на посаді менеджера з оптової торгівлі ТОВ «ГЕКО-Центр», звільненого за незаконне використання комерційної таємниці, суди дійшли висновку, що роботодавцем не доведено факту належності позивача до працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності, а також те, що такі операції становили основний зміст його трудових обов'язків, тому позов підлягає задоволенню [10].

Встановивши, що позивач є спеціальним суб'єктом трудових правовідносин, на якого поширюються положення п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, судам необхідно з'ясувати, у чому полягають винні дії працівника, які призвели до втрати довіри до нього. Як вказує Е.В. Бабенко, у такому разі не має значення форма вини (умисел або необережність), однак, враховуючи сформовану судову практику, варто констатувати, що зазвичай дії, що дають підставу розірвати трудовий договір за даним пунктом, зумовлюються саме корисливим мотивом, що вказує на усвідомлення особою вчинення відповідного діяння та бажання настання певних наслідків. Тобто неналежне виконання трудових обов'язків внаслідок халатного ставлення до них, порушення порядку зберігання матеріальних цінностей тощо можуть бути кваліфіковані роботодавцем як дії, що дають підстави для втрати довіри, стаючи передумовою для звільнення самої особи [11, с. 68].

У правовій позиції Верховного Суду, викладеній у постанові від 20 квітня 2016 року у справі № 6-100цс16, вказано, що норма п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП не передбачає настання для роботодавця негативних наслідків у результаті винних дій працівника, чи наявності завданої роботодавцю матеріальної шкоди як обов'язкової умови для звільнення працівника. Розірвання трудового договору з підстави втрати довіри може вважатися обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зокрема здійснює їх приймання, зберігання, транспортування, розподіл тощо), вчинив умисно або з необережності такі дії, які дають власнику або уповноваженому ним органу підстави для втрати до нього довіри (зокрема порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями) [5].

Крім того, у ч. 2 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 06.11.1992 року вказується, що під час встановлення факту вчинення працівниками розкрадання, хабарництва й інших корисливих правопорушень ці працівники можуть бути звільнені з підстав втрати довіри до них і у тому разі, коли зазначені дії не пов'язані з їх роботою.

Таким чином, можна зробити висновок, що у справах про поновлення на роботі працівника, звільненого в порядку п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, винні дії працівника можуть бути як умисними, спрямованими на настання несприятливих, зокрема не тільки матеріальних, але і репутаційних наслідків для роботодавця, так і необережними, пов'язаними із халатним ставленням до покладених на працівника трудових обов'язків. Винні дії при цьому не обов'язково повинні характеризуватися завданням матеріальних збитків роботодавцю, аби останній втратив до нього довіру, адже такі дії можуть вчинятися працівником і в позаробочий час.

У зв'язку із викладеним необхідно розглянути, які докази можуть прийматися судом для з'ясування факту наявності у діях звільненого працівника підстав для втрати до нього довіри.

Аналіз судової практики вказує на різноманіття засобів доказування у категорії справ, що досліджується. Зокрема, у справі № 201/10330/17 за позовом про поновлення на посаді контролера-касира служби касових операцій, роботодавцем на доказ винних дій працівника, що спричинили втрату довіри до нього, було подано письмовий доказ – висновок службового розслідування [12]. У справі № 686/8041/17 за позовом про поновлення на посаді провідного фахівця з операційно-касового обслуговування доказом винних дій працівника став речовий доказ – носій інформації, що містить відеозапис з камер спостере-



ження [13]. У справі 552/4049/16-ц за позовом про поновлення на посаді начальника відділу бухгалтерського обліку та звітності роботодавцем було подано комплекс доказів, зокрема, виписки з банківських рахунків, які включають в себе здійснення оплати рахунків по системі «Клієнт-Банк», які не містили необхідного підпису керівника, що суперечило вимогам законодавства [9]. У справі № 214/1031/16-ц про поновлення на посаді завідувача територіально відокремленого безбалансового відділення банку роботодавець на доказ протиправних дій працівника надав службову записку начальника відділу ревізій та контролю [7]. Крім того, часто як докази подають акти інвентаризаційних комісій та комісій з проведення службових розслідувань. Варто відзначити, що до витягів із Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, які містять відомості про реєстрацію кримінального провадження щодо звільненого працівника за заявою роботодавця, суди ставляться критично, оскільки особа може бути визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення виключно за вироком суду, і поки вина не буде доведена у встановленому законом порядку, особа вважається невинуватою.

Крім того, немає жодних процесуальних перешкод для прийняття судами як доказу показань свідка, хоча у категорії справ, що досліджується, такий доказ має здебільшого субсидіарний характер.

Оскільки вчинення працівником, на якого поширюється дія п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, розкрадання, хабарництва й інших корисливих правопорушень, не пов'язаних із роботою, також можуть вплинути на втрату довіри до нього з боку роботодавця, видається, що доказом винних дій працівника можуть бути не тільки вирок суду, яким особу визнано винною у скоєнні кримінального правопорушення, а й речові докази, які містять записи з камер відеоспостереження, показання свідків, висновки експертів. До такого висновку можна дійти у зв'язку із абстрактністю та суб'єктивністю третьої обставини, яку необхідно обґрунтовувати у досліджуваній категорії судових справ, зокрема йдеться про втрату довіри.

Так, Ю.В. Ісаєв у сфері трудових відносин розглядає довіру до суб'єкта трудової діяльності як результат суб'єктивного сприйняття роботодавцем працівника й оцінки результатів його трудової діяльності [14, с. 207]. Не дарма Е.В. Бабенко обґрунтовано відносить звільнення працівника з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП до суб'єктивних причин припинення трудового договору за ініціативою роботодавця [11, с. 67]. В.Р. Шишлюк для цілей трудового законодавства пропонує визначати довіру як суб'єктивне ставлення роботодавця до працівника в процесі трудових відносин, що базується на сукупності уявлень про працівника як особу та учасника трудових відносин з урахуванням певних морально-етичних цінностей, наявність яких дозволяє роботодавцю бути впевненим у вчинках та діях такого працівника [1, с. 133]. Своєю чергою під втратою довіри Ю.В. Ісаєв розуміє негативну оцінку роботодавцем працівника, що зумовлена невиконанням чи неналежним виконанням працівником трудової функції, безпосередньо пов'язаної з обслуговуванням грошових, товарних та культурних цінностей або скоєнням ним окремих видів правопорушень, підтверджених конкретними фактами [14, с. 208]. Зокрема, С.В. Селезень зазначає, що у разі втрати довіри працівник знає свою роботу, має необхідні ділові якості, але протиправно та винно порушує свої трудові обов'язки, передбачені трудовим договором, тим самим завдає власнику матеріальні та моральні збитки [2, с. 57].

Саме через законодавчу невизначеність поняття «втрата довіри» чітко не зрозуміло, якими саме доказами може бути доведена наявність цієї обставини. Очевидно, що, дослідивши усі матеріали справ, які вказують на наявність у діях звільненого працівника порушень, що допускають сумніви у належному обслуговуванні ним матеріальних та товарних сумнівів, суд виходить передусім із власного внутрішнього переконання.

Крім того, оскільки згідно зі ст. 43 КЗпП України розірвання трудового договору з підстави, закріпленої у п. 2 ч. 1 ст. 41 цього Кодексу, може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, як доказ до суду може подаватися також виписка з протоколу засідання профспілкового органу про надання згоди на звільнення або про відмову



від надання такої згоди. Аргументи, якими обґрунтовано рішення профспілкового органу, мають значення для всебічного та об'єктивного розгляду справи, оскільки можуть містити вказівки на упереджене ставлення роботодавця до працівника.

Висновки. На підставі вищевикладеного доцільно зробити висновок, що у справах за позовом працівника про поновлення на роботі у зв'язку із розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця через втрату довіри до нього судам необхідно встановити такі обставини: належність звільненого працівника до спеціальних суб'єктів трудових правовідносин, які обслуговують матеріальні, товарні або культурні цінності; наявність вини (умислу або необережності) у діях працівника; втрата довіри роботодавця до працівника. Вказані обставини мають підтверджуватися відповідними доказами: посадовими інструкціями, тарифно-кваліфікаційними довідниками, висновками службових перевірок, актами інвентаризаційних комісій, записами із камер відеоспостереження тощо. Водночас доведення «втрати довіри» роботодавця до звільненого працівника є наслідком винних дій останнього, тому не потребує окремого доказування і встановлюється, скоріше, за внутрішнім переконанням суду, дозволяючи захистити працівника від упередженого ставлення роботодавця.

Список використаних джерел:

1. Шишлюк В.Р. Припинення трудового договору за законодавством України та Польщі. Дис. канд. юрид. наук 12.00.05. Одеса. 2017. 249 с.
2. Селезень С.В. Щодо підстав розірвання трудового договору. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 5. Т. 2. С. 55–58.
3. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-104цс14 від 24 вересня 2014 року (Дата звернення 15.02.2021).
4. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-1093цс15 від 23 грудня 2015 року. (Дата звернення 14.02.2021).
5. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-100цс16 від 20 квітня 2016 року. (Дата звернення 15.02.2021).
6. Новіков Д.О., Лук'янчиков О.М., Жукова А.І. Індивідуальні трудові спори у питаннях і відповідях: навч. посібник. Харків : ХНПУ імені Г.С. Сковороди, 2019. 136 с.
7. Постанова Верховного Суду від 24.01.2019 року по справі № 214/1031/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79439594> (Дата звернення 17.02.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 20.03.2019 по справі № 320/7547/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80715953> (Дата звернення 17.02.2021).
9. Постанова Верховного Суду по справі 552/4049/16-ц від 14.08.2019 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83666124> (Дата звернення 18.02.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 13.06.2019 у справі № 766/13910/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82491984> (Дата звернення 18.02.2021).
11. Бабенко Е.В. Суб'єктивні причини для припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 4. Т. 1. С. 65–69.
12. Постанова Верховного Суду у справі № 201/10330/17 від 05.08.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83589519> (Дата звернення 18.02.2021).
13. Постанова Верховного Суду у справі № 686/8041/17 від 20.06.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82635905> (Дата звернення 18.02.2021).
14. Ісаєв Ю.В. Втрата довір'я як підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2011. Т. 16. Вип. 15. С. 206–212.



ПОКРОВСЬКА А. О.,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.7>

ІСТОРИЧНІ УМОВИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ САМОЗАХИСТУ ЯК ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ

У статті аналізуються історичні умови формування та розвитку самозахисту як форми захисту цивільних прав. Авторка розглядає етапи формування та передумови появи поняття самозахист, що закріплено в чинному Цивільному Кодексі України, особливу увагу приділяючи його проявам в договірних відносинах.

У статті вказується на те, що самозахист виник в період становлення римського права і у ті часи являв собою самоуправство (первісну форму захисту прав). Самоуправство тоді проявлялося переважно в «захопленні» речі до виконання боржником зобов'язання, що сьогодні знаходить своє відображення у такому способі самозахисту, як притримання.

У статті досліджується і такий специфічний спосіб забезпечення виконання зобов'язання, як заклад життя боржника (пехум). Авторка наголошує, що застосування такого способу забезпечення зобов'язання в сучасному світі неможливе, але у ті часи заклад життя боржника посприяв формуванню традиційного для нас поняття самозахисту, адже також був спрямований на стимулювання до належного виконання зобов'язання.

Авторкою звертається увага на прояви самозахисту в період існування Римської імперії, зокрема у договірних відносинах. У статті здійснено докладний аналіз правомірних дій, які мав право вчиняти кредитор самостійно, без звернення до юрисдикційних органів.

У статті проводиться аналіз інституту громадських судів, що існували у VI-V ст. до н.е., та їх вплив на розвиток самозахисту. Досліджуються такі відомі історичні пам'ятки, як Закони XII Таблиць, Правда Руська, Австрійське цивільне уложення 1811 року, Звід законів Російської імперії 1832 року. Особливу увагу авторка приділяє Проекту Цивільного Уложення 1905 року, який заклав основу для традиційного розуміння самозахисту в договірних відносинах. У ньому вперше, порівняно з джерелами права, які діяли раніше на території сучасної України, знайшло закріплення положення про можливість сторони відступитися від договору в разі неналежного його виконання другою стороною. Це те, що в чинному Цивільному Кодексі України є одним із способів самозахисту в договірних відносинах і закріплено як право на односторонню відмову від договору.

Вказується на те, що самозахист як форма захисту поряд із юрисдикційною формою захисту вперше в історії радянського та пострадянського цивільного законодавства знайшов закріплення тільки в Цивільному кодексі України 2003 року. Авторка доходить висновку, що в сучасному правовому регулюванні спостерігається тенденція до розширення можливостей застосування самозахисту в договірних відносинах в Україні.

Ключові слова: захист прав, самозахист, самоуправство, забезпечення виконання зобов'язання, притримання.



Pokrovska A. O. Historical conditions for the formation and development of self-help enforcement as a form of protection of civil rights in Ukraine

The article analyses the historical conditions for the formation and development of self-help enforcement as a form of protection of civil rights. The author discusses the stages of formation and prerequisites for the emergence of the concept of self-help enforcement, which is enshrined in the current Civil Code of Ukraine, paying special attention to its manifestations in contractual relations.

The article points out that self-help enforcement arose during the formative period of the Roman law, which at the time was a form of arbitrariness (the primitive form of protection of rights). The arbitrariness at that time manifested itself mainly in the “usurpation” of an object until the discharge of obligations by the debtor, which today is reflected in such a method of self-help enforcement as “lien”.

The article also examines such a specific method of ensuring the fulfilment of obligations as the pledge of debtor’s person (nexum). The author emphasizes that the use of such method of securing obligations is not possible in the modern world, but at that time the pledge of debtor’s life contributed to the formation of notion of self-help enforcement, traditional for our society, and was aimed at invigoration of proper discharge of obligation.

The author points to the manifestations of self-help during the period of the Roman Empire, especially in treaty relations. The article provides a detailed analysis of legal actions, which the creditor had the right to perform independently, without recourse to jurisdictional authorities.

This article analyses the institution of public courts, which existed in the VI-V centuries B.C. and their influence on the development of self-help enforcement. The author examines such well-known historical landmarks as the Laws of the XII Tables, Pravda Ruska, the Austrian Civil Code 1811, and the Code of Laws of the Russian Empire 1832. Special attention is paid to the Draft Civil Code 1905, which laid the foundation for the traditional notion of self-help in treaty relations. As compared to the sources of law that were operating earlier on the territory of current Ukraine, Draft Civil Code was the first legal source to enshrine the provision about a party’s right to withdraw from a contract in case of improper fulfilment by the other party. This is one of the ways of self-help enforcement under contractual relations in the current Civil Code of Ukraine and is enshrined as the right to unilaterally withdraw from a contract.

It is indicated that it was not until 2003 that the self-help enforcement as a form of protection along with a jurisdictional form of protection was enshrined in the Civil Code of Ukraine, for the first time in the history of Soviet and post-Soviet legislation. The author comes to the conclusion that the current legal regulation tends to expand the possibilities of self-help in contractual relations in Ukraine.

Key words: *protection of rights, self-help, arbitrariness, security for the performance of obligations, lien.*

Вступ. Самозахист у сучасному світі є дієвою альтернативою юрисдикційним способам захисту прав, зокрема і судовому захисту, адже значно економить час та кошти, що потребуються для звернення до суду. Водночас законодавець не досить чітко закріпив положення, присвячені самозахисту, та навіть не вказав, у яких відносинах його можна застосовувати. Саме тому, щоб здійснити ґрунтовний та всебічний аналіз способів самозахисту, які можливо застосовувати в сучасних договірних відносинах, необхідно дослідити передумови та прояви самозахисту у різні часи становлення держави.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу історичних умов формування та розвитку самозахисту як форми захисту цивільних прав та порівняння змісту поняття самозахисту в різні часи становлення цивільного права в Україні.



Результати дослідження. Прагнення самостійно захистити свої права та інтереси від зазіхань інших осіб є природним бажанням кожної людини, адже являє собою найбільш швидко та ефективну форму захисту прав. Саме тому самозахист існував у всі періоди життя суспільства, проявляючи себе різними способами та з різною інтенсивністю. Це зумовлюється тим, що на ранніх стадіях цивілізації, коли ще не існувало правових інститутів, які диктували правила поведінки, та державних органів, що забезпечували захист цих прав, всі спроби захистити порушені права здійснювалися шляхом самозахисту. Перші згадки про самозахист в його класичному розумінні з'являються ще в римському праві. Насамперед йдеться про самоуправство – первісну форму захисту прав.

Відомий дослідник римського права Й.О. Покровський щодо цього зазначав, що подібно до того, як у галузі кримінального права державна влада в найдавніші часи не втручалася у відносини між приватними особами, надаючи самим потерпілим право поквитатися зі злочинцем, так само і в сфері цивільних відносин найдавнішим способом здійснення та захисту прав було самоуправство: «Якщо хтось заволодів моєю річчю або не заплатив мені борг, то мені нічого іншого не залишається як самому, власною силою, взяти річ назад або змусити боржника сплатити борг» [1, с. 68]. Цікавим видається застосування в ті часи так званого «урочистого самоуправства» (*certa et solemnia verba*), що полягало в праві кредитора, вимовивши урочисту промову, привласнити річ боржника й утримувати її до тих пір, доки останній не виконає своє зобов'язання. Урочисті слова, що пролунали, були знаком того, що відбувається не грабіж, а дії по забезпеченню виконання зобов'язання перед кредитором. При цьому зловживання урочистою промовою могли потягти для кредитора негативні наслідки за такі дії, навіть накладення кримінальної чи сакральної кари. У Римі така форма самоуправства існувала лише для деяких особливо привілейованих вимог, але у багатьох інших народів захоплення речі боржника було звичайним способом забезпечення зобов'язань, що застосовувався кредитором, наприклад, *aussergerichtliche Pfändung* (позасудовий арешт майна кредитором) у Давньонімецькому праві [1, с. 68].

Важливою пам'яткою права, що закріпила положення самозахисту та сприяла його легітимізації на всій території Римської імперії, стали Закони XII Таблиць. Вони, зокрема, надавали право кредитору захопити річ з метою забезпечення сплати боргу тим, хто придбав тварину для принесення в жертву і не сплатив за неї покупної ціни, або тим, хто не надав винагороди за користування переданою йому в найм в'ючною твариною, за умови, що така плата буде принесена ним на жертвний бенкет [2, с. 55].

Самоуправство щодо боржника було, безумовно, досить жорстокою практикою. Достатньо згадати застосування кредитором самоуправства у разі невиконання боржником зобов'язання в договорі позики або самозакладу (*nexum*). Йдеться про специфічний засіб забезпечення виконання зобов'язання, можливість застосування якого в сучасному суспільстві виглядає абсурдною, а саме заклад життя боржника. *Nexum* являв собою односторонній договір, за яким кредитор мав право вимагати виплати боргу, а боржник був зобов'язаний повернути борг, включаючи оговорені збитки в разі несвоєчасного повернення грошової суми. У разі неповернення боргу в строк боржник потрапляв в боргове рабство до кредитора разом з членами своєї сім'ї. Кредитор мав право продати боржника в рабство *trans tiberim*, вбити або утримувати раба у власному домі [3, с. 240]. Враховуючи, що договір про *Nexum* та боргове рабство як наслідок невиконання зобов'язання за цим договором часто виступали причиною серйозних бунтів боржників, то *lex Poetelis* (законом петель) від 326 року до н.е. *Nexum* як джерело зобов'язальних відносин та боргового рабства через невиконання взятих зобов'язань було скасовано.

Зазвичай дослідники, звертали увагу на негативний характер дій під час самоуправства, оскільки здебільшого спостерігалось порушення прав тих, проти кого воно застосовувалося. Відсутність обмежень під час застосування самоуправних дій створювало сприятливі умови для зловживання правами. Єдиним запобіжником захисту прав в той час був критерій сили – чим сильніше боржник, тим слабкіше право кредитора.



Поступово, з плином століть, практика застосування самоуправства до несправного боржника законодавчо обмежується і залишається можливою лише за умови надання на це дозволу держави.

У VI–V ст. до н.е. розвиток отримав інститут громадських суддів, яких називали посередниками. Вони одночасно виконували функції поручителів та самостійно примушували боржника до виконання зобов'язання в разі його відмови зробити це самостійно. Необхідно звернути увагу на те, що таку форму захисту прав не можна визнати класичним самоуправством, основи якого було закладено в Давньому Римі. Його особливість полягала в тому, що шановні посередники діяли не у власних інтересах, а фактично виконували роль суддів, що в сучасному розумінні відповідає поняттю медіації. Такі посередники не знаходилися на державній службі. Особи, які бажали вирішити спір, самостійно обирали посередників за взаємною згодою. Це були відомі в суспільстві громадяни, яких поважали за життєвий досвід, мудрість та чесність. Їх бездоганна ділова репутація та визнаний авторитет виступали запорукою об'єктивного вирішення справ та прийняття справедливого рішення під час вирішення спору між сторонами.

Така форма захисту мала досить вагоме значення. В ділових колах вважалося ганебним відмовитися від посередництва. Зокрема, С.А. Муромцев зазначав: «той, хто дозволяв собі це, оголошувався безчесним» [4, с. 243]. Отже, навіть за існування магістратів, що були покликані здійснювати судовий захист, посередники користувалися значною популярністю, виконуючи фактично функції тих же суддів.

На противагу забороненому законом самоуправству в розвиненому римському праві згодом виникає інститут самозахисту (*vim vi repellere licet*), який допускав самоправне вторгнення в момент вчинення порушення, тобто формувалася інститут, близький до сучасного інституту необхідної оборони. Зокрема, самозахист дозволявся законом у випадках застосування особою протидії неправомірному нападу на неї або на її майно. За таких обставин відбиття нападу особою вважалось необхідною обороною і регламентувалось правилом: насильство дозволено відбивати силою (D. 43. 16. 1. 27). При цьому законом закріплювалися положення про те, що засоби самозахисту мали відповідати характеру нападу і не повинні були перевищувати межі самооборони: нападника можна поранити під час самозахисту, але не з метою помсти (D. 9. 2. 45. 4). Самозахист допускався також у випадках, коли існувала потреба у вчиненні негайних дій проти порушника. Так, правомірним вважалося затримання боржника, який намагається втекти, з метою силою змусити його сплатити борг.

Важливою пам'яткою права, що дозволяє дослідити формування інституту самозахисту на теренах майбутньої України, була Правда Руська. Виникнення Правди Руської у XI столітті історики пов'язують з початком князювання Ярослава Мудрого. Сам текст закону не містить поняття самозахисту, але зміст статей 2, 3, 38 [5, с. 12] дозволяв самозахист, зокрема самосуд у зв'язку із протидією кримінальному правопорушенню. Зокрема, за Правдою Руською дозволялося з метою помсти вдарити злочинця палицею, жердиною, рукою тощо. Злодія можна було навіть вбити, але тільки відразу ж під час його затримання на місці скоєння злочину (в іншому разі на вбивцю накладався штраф).

Положення про самозахист під час порушення договірних зобов'язань зустрічаємо у Зібранні малоросійських прав 1807 року. Зокрема, § 34 цього зводу законів присвячений утриманню. Законодавець зазначає: «Якщо хтось у визначений час не віддасть чиншу, той в інший день повинен віддати в подвійному розмірі і тому ж на всякий день, доки оний у себе утримає» [6, с. 925].

Загальним Австрійським цивільним уложенням 1811 року (п. 344, 345) передбачалася можливість самозахисту під час порушення договірних зобов'язань, але за умови, що допомога суду з'явилася занадто пізно [6, с. 1057]. Так, у п. 908 закріплюється право кредитора утримувати завдаток в разі невиконання договору боржником [6, с. 1103].

Важливою пам'яткою права, яка вплинула на розвиток сучасного поняття самозахисту, був Звід законів Російської імперії 1832 року [7]. У положеннях статей 531, 532, 690 и 691 т. 10 Зводу законів, поряд із закріпленням загального правила про заборону самоуправ-



ства, передбачалася можливість потерпілої від правопорушення особи самоправно вилучити річ, якою було завдано шкоди, зокрема право на затримання худоби при потраві. Потравами називалося пошкодження чужих полів, луків, садів і городів худобою або свійською птицею. Відповідальність за потраву полягала в праві потерпілого вимагати винагороду в розмірі заподіяної йому шкоди. Для забезпечення сплати цієї винагороди потерпілий наділявся законом правом затримувати худобу, що здійснила потраву, або до сплати йому винагороди за потраву, або до прийняття рішення судом по справі. При цьому на затримувача покладался обов'язок годувати затриманих тварин і не далі другого дня, а в крайньому разі – не далі третього (якщо бажає зберегти право на винагороду), оголосити про затримання худоби сільському старості для сповіщення про це господаря тварин. Якщо сторони не досягли згоди про винагороду за потраву, то господар худоби зобов'язаний був відшкодувати землевласникові заподіяну шкоду та понесені останнім витрати на прокорм затриманої худоби. У разі відсутності платежу господарем худоби або якщо він був невідомий (не з'явився протягом 7 днів від повідомлення), закон передбачав, що винагорода землевласнику сплачується з коштів, отриманих з продажу тварин на публічних торгах» [8, с. 624].

На випадок порушення договору однією зі сторін Звід законів цивільних Російської імперії 1832 року (видання 1914 року) передбачав право другої сторони договору призупинити виконання свого обов'язку до виконання стороною-порушником порушеного нею обов'язку за договором та утримання кредитором речі боржника до виконання останнім порушеного зобов'язання перед кредитором. Щодо цього С.В. Пахман зазначав, що боржник має право призупинити виконання зобов'язання по відношенню до кредитора до тих пір, поки той не виконає зобов'язання по відношенню до боржника [9, с. 49]. Крім того, Зводом законів цивільних Російської імперії 1832 року допускалося затримання кредитором належних боржникові речей до виконання останнім порушеного зобов'язання. При цьому вченими зверталася увага, що закон вперше дозволяв як затримання речей, що вже знаходяться в руках кредитора, так і відібрання у боржника речей для забезпечення виконання порушеного зобов'язання [9, с. 49].

Звичайне право допускало відібрання речі у боржника або у третьої особи, якщо, наприклад, на користь останньої кредитором було зроблене певне надання, яке мав повернути боржник. Такі випадки ілюструє, наприклад, таке рішення волосного суду: сільський староста вивіз у двох селян з двору чотири суягних вівці за поручительство їх померлого батька в справності платежу повинностей одним з цих селян: суд визнав вчинок старости правильним, а позивачам надав право, якщо побажають, взятих з їх двору чотирьох овець викупити [9, с. 51].

Особливе значення на розвиток інституту самозахисту, як і всіх інших цивільно-правових інститутів, мав Проект Цивільного Уложення 1905 року. У Главі І-й «Охорона прав» Проект Цивільного Уложення знайшли закріплення положення про самозахист у контексті необхідної оборони (що є характерним для більшості документів тих часів), який міг застосовуватися як для особистого захисту, так і для захисту інших осіб від протиправних посягань на особу або її майно [10, с. 469]. Принциповими для визнання самозахисту формою захисту порушених прав стали положення п. 100 Цивільного Уложення [10, с. 469]. Згідно з останнім у випадках, коли особі загрожувала небезпека позбавитися можливості здійснити право на належне їй майно, і при цьому особа не мала можливості вчасно отримати допомогу від місцевої влади, допускалося затримання речі боржника з метою спонукання його до виконання порушеного зобов'язання. При цьому законодавець покладав на особу, що затримала річ боржника, обов'язок негайно звернутися до місцевого суду одночасно з пред'явленням позову та проханням накласти арешт на таке майно. Останнє вказує на закріплену в законі можливість особи здійснювати захист своїх порушених справ не лише в юрисдикційній формі, а й у формі самозахисту.

Проект Цивільного Уложення 1905 року, як і вищезазвані пам'ятки права, передбачали застосування кредитором права утримання речі боржника при порушенні договору. Так, особа, що була зобов'язана передати визначене рухоме майно, мала право утримувати його в себе для забезпечення виконання зобов'язання другою стороною до тих пір, доки їй не



будуть відшкодовані збитки, або ж не буде виконано зобов'язання другою стороною-порушником [10, с. 589]. Зокрема, у разі порушення договору перевезення застосовувалося право утримання вантажу вантажоодержувача перевізником. Так, відповідно до п. 2020 Цивільного Уложення перевізнику дозволялося не виконувати покладений на нього договором обов'язок видати вантаж до отримання всіх належних йому за перевезення платежів [10, с. 619].

Цивільне Уложення 1905 року вперше, порівняно з джерелами права, які діяли раніше на території сучасної України, закріпило положення про можливість сторони відступитися від договору в разі неналежного його виконання другою стороною. Так, згідно з п. 1761 Проекту Цивільного Уложення продавець мав право в разі несплати покупної ціни покупцем у визначений строк відступитися від договору [10, с. 599]. Відповідно до п. 1980 Проекту Цивільного Уложення, якщо робота за договором підяду повинна бути виконана в певний строк або протягом точно визначеного часу, то невиконання підрядником роботи в строк давало право замовнику відступитися від договору підяду. Це право належало замовнику й у випадках, коли до настання строку виконання договору підрядник не приступив до його виконання, або в разі виконання робіт настільки повільно, що закінчення їх виконання до обумовленого сторонами строку вбачається очевидно неможливим [10, с. 615].

Таким чином, утримання та відібрання речей за Проектом Цивільного Уложення 1905 року, що здійснювалися кредитором з метою забезпечення виконання порушеного зобов'язання боржником, є прикладами закріплення самозахисту як форми захисту і абсолютних, і зобов'язальних у разі порушення договору. Суд, приймаючи рішення про правомірність застосування кредитором самозахисту, виходив з істотності порушення договірних зобов'язання, що свідчить про високий рівень правосвідомості суддів того часу. Далеко не завжди дії з утримання майна кредитором визнавалися судом правомірними, а тому не рідко кредитори повинні були навіть сплатити штраф за самоуправне затримання речей боржника. Але сама практика застосування утримання уповноваженою особою свідчить, що самозахист в усі часи відіграв важливу роль як у позадоговірних, так і договірних відносинах.

Положення Проекту Цивільного Уложення 1905 року про можливість застосування кредитором захисту своїх порушених прав у формі самозахисту майже в незмінному вигляді знайшли закріплення в сучасному цивільному законодавстві, зокрема щодо права кредитора на притримання речі боржника за договорами купівлі-продажу, підяду, перевезення, комісії тощо, що свідчить про високий рівень розвитку цивільного законодавства дореволюційного періоду.

На жаль, положення Проекту Цивільного Уложення 1905 року, як і наробки цивілістів дореволюційного періоду щодо самозахисту як форми захисту прав, в тому числі у договірних відносинах, подальшого розвитку в радянський період не зазнали. В ст. 6 Цивільного кодексу Української РСР 1963 року закріплювалося положення щодо здійснення захисту цивільних прав виключно судом, арбітражем або третейським судом в установленому законом порядку [11].

Самозахист як форма захисту поряд із юрисдикційною формою захисту вперше в історії радянського та пострадянського цивільного законодавства знайшов закріплення тільки в Цивільному кодексі України 2003 року. Так, згідно з положенням ст. 19 ЦК України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Вони можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [12].

Безумовно, нормативне закріплення положень самозахисту сприяє його подальшому розвитку в сучасному законодавстві як досить дієвої та оперативної форми захисту прав, що не поступається юрисдикційній. Його існування не лише на теренах нашої держави, а і в законодавстві інших країн тільки підтверджує необхідність та значимість для правового регулювання, в тому числі договірних відносин. Сьогодні право особи на самозахист закріплено в законодавстві більшості країн світу, серед яких і найбільш близькі до нас країни,



зокрема Узбекистан (п. 3 ст. 9 ЦК Узбекистану) [13], Киргизстан (ст. 14 ЦК Киргизстану) [14], Російська Федерація (ст. 12 ЦК РФ) [15], Білорусь (ст. 13 ЦК Білорусії) [16] тощо.

Висновки. Проведений аналіз історичних умов формування поняття самозахисту дає право зробити висновок, що самозахист у договірних відносинах в тому чи іншому вигляді існував майже у всі часи життя правового суспільства. Законодавчого ж закріплення після 1917 року, як форма захисту цивільних прав поряд із юрисдикційною, зазнав лише у чинному Цивільному Кодексі України.

У сучасному правовому регулюванні спостерігається тенденція до повернення самостійного захисту прав на принципово новій основі. Якщо судовий захист виник внаслідок недовіри держави до громадян, то закріплена в сучасному українському законодавстві можливість застосування особою способів захисту самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, пов'язана з підвищенням довіри до учасників цивільних правовідносин.

На жаль, сьогодні законодавство у сфері самозахисту прав не настільки розвинуто, щоб кожен міг без зайвих труднощів застосовувати цю форму захисту на практиці. Тому проведення наукових досліджень у цій сфері є вкрай важливим та актуальним.

Список використаних джерел:

1. Покровский И.А. История Римского права / вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. А. Д. Рудокваса. Санкт-Петербург : Издательско-торговый дом Летний сад, 1998. 560 с.
2. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. З.М. Черниловского. Москва : Связь, 1973. 495с.
3. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый учебник / пер. В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2000. 448 с.
4. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. Москва : Типография А.И. Мамонтова и Ко, 1883. 732 с.
5. «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства: навч. посіб. / уклад.: Г.Г. Демиденко, В.М. Єрмолаєв; вступ. сл. В.Я. Тація. 2-ге вид., змін. та допов. Харків : Право, 2017. 392 с.
6. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / Уклад: Ю.В. Білоусов, І.Р. Клаур, С.Д. Гринько та ін. / За ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 1168 с.
7. Свод Законов Российской империи 1832 года. СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии. URL: <https://runivers.ru/lib/book7372/>
8. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. Москва : Статут, 2002. 800 с.
9. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России (юридические очерки). Тома I-II. С.-Петербург: Типография II-го отделения собственной Е. И. В. Канцелярии, 1877-1879 гг. 447 с.
10. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / Уклад: Ю.В. Білоусов, І.Р. Клаур, С.Д. Гринько та ін. / За ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 1240 с.
11. Цивільний Кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 17.07.2020).
12. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16. 01. 2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
13. Гражданский Кодекс Республики Узбекистан от 21 декабря 1995 года. URL: <http://parliament.gov.uz/ru/laws/adopted/84/3503/>.
14. Гражданский Кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года N 15. URL: <http://minjust.gov.kg/ru/content/313>.
15. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.
16. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=HK9800218>.



ХОРОШЕНЮК О. В.,

кандидат наук з державного управління,
адвокат, доцент кафедри права
(Хмельницький кооперативний
торговельно-економічний інститут)

ДОЦЕНКО О. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(Хмельницький кооперативний
торговельно-економічний інститут)
адвокат
(Адвокатське об'єднання
«Правовий Альянс»)

УДК 347.615

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.8>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті розглянуто окремі аспекти аліментних зобов'язань як основного інституту сімейного права. Надано нормативно-правову характеристику обов'язку сплати аліментів. Звертається увага на те, що обов'язок сплати аліментів закріплено як на національному, так і міжнародному рівні. Акцентовується увага на еволюції національного законодавства в запропонованій проблематиці.

Виокремлено способи сплати аліментів, надано їх основну характеристику. До основних способів сплати аліментів віднесено добровільний порядок сплати аліментів шляхом укладення цивільно-правового договору, а також судовий порядок. Доводиться доцільність визначення аліментів у твердій грошовій сумі в порівнянні з встановленням розміру аліментів у відсотку до заробітку платника аліментів.

Окрему увагу приділено договору про сплату аліментів. Наведено його юридичну характеристику та істотні умови. При цьому звертається увага на те, що Сімейним кодексом України єдиною вимогою до змісту даного договору визначено те, що його умови не можуть порушувати права дитини. Проте не слід упускати і той момент, що договір про сплату аліментів на дитину належить до цивільно-правових договорів, а тому його зміст не повинен суперечити Цивільному кодексу України. Дотримання форми та істотних умов договору прямо впливає на чинність такого договору, а в майбутньому – на неможливість визнання його недійсним в судовому порядку.

Звертається увага на доцільність впровадження інституту медіації в сімейному праві загалом та під час врегулювання аліментних зобов'язань зокрема. Зауважується, що процедура медіації в українському суспільстві ще не набула широкого поширення. Проте зарубіжний досвід застосування процедури медіації саме в сімейних справах є достатньо поширеним, а подекуди обов'язковим етапом, що передуює зверненню сторін до суду.

Виокремлено питання вирішення аліментних зобов'язань за участі іноземного елемента. Актуальним означене питання стало, зважаючи на кількість громадян України, які в силу певних життєвих обставин постійно або тимчасово проживають за межами України, або в ситуації, коли один з батьків дитини



є іноземцем та залишається проживати в іноземній державі, а дитина із другим з батьків повертається в Україну.

Ключові слова: *аліменти, аліментні зобов'язання, способи стягнення аліментів, договір про сплату аліментів, стягнення аліментів за кордоном, медіація у сімейному праві.*

Khorosheniuk O. V., Dotsenko O. O. Specific issues of alimony obligations

Some aspects of alimony obligations as the main institution of family law have been considered in the article. The normative-legal characteristic of the obligation to pay alimony has been given. It has been noted that the obligation to pay alimony is enshrined at both national and international levels. The evolution of national legislation in the proposed topic has been emphasised.

The methods of alimony payment have been singled out, their main characteristics have been given. The main methods of paying alimony include the voluntary procedure for paying alimony, by concluding a civil law contract, as well as the court procedure. The expediency of determining alimony in a fixed sum of money in comparison with the establishment of the amount of alimony as a percentage of the alimony payer's earnings has been proved.

Special attention has been paid to the alimony agreement. Its legal characteristics and essential conditions have been given. At the same time, attention has been drawn to the fact that the Family Code of Ukraine defines the only requirement for the content of this agreement that its conditions may not violate the rights of the child. However, we should not miss the fact that the agreement on the payment of child support refers to civil law agreements, and therefore its content should not contradict the Civil Code of Ukraine. Adherence to the form and essential terms of the contract directly affects the validity of such an agreement, and in the future the impossibility of invalidating it in court.

Attention has also been paid to the expediency of introducing the institution of mediation in family law in general, and in the settlement of alimony obligations, in particular. It has been noted that the mediation procedure in Ukrainian society has not yet become widespread. However, foreign experience in the application of the mediation procedure in family matters is quite common, and in some cases it is a mandatory step before the parties go to court.

The issue of resolving alimony obligations with the participation of a foreign element has been singled out. This issue has become actual as the number of Ukrainian citizens who, due to certain life circumstances, permanently or temporarily reside outside Ukraine, or in a situation where one of the child's parents is a foreigner and remains living in a foreign country, and the child returns with the other parent to Ukraine.

Key words: *alimony, alimony obligations, methods of alimony collection, alimony payment agreement, alimony collection abroad, mediation in family law.*

Вступ. Аліментні зобов'язання – це основний інститут сімейного права України, покликаний забезпечити основоположні права дитини. За своєю природою це багатоаспектні відносини. З одного боку, вони включають моральний аспект, оскільки питання турботи про малолітніх чи непрацездатних осіб – це основа моральних засад будь-якого суспільства, а питання гідного їх утримання – це показник його розвитку. З іншого боку, сімейне законодавство основним обов'язком батьків визначає саме обов'язок утримувати дитину до досягнення повноліття та обов'язок дітей утримувати непрацездатних батьків.

Обов'язок утримання малолітніх (неповнолітніх) дітей закріплено як на міжнародному, так і національному рівні. Зокрема, відповідно до частин 1 та 2 статті 27 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, яка ратифікована постановою Верховної Ради



Україні від 27 лютого 1991 року та набула чинності для України 27 вересня 1991 року, держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини [1].

Щодо національного законодавства, то такий обов'язок закріплено у статті 51 Конституції України, відповідно до якої батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків [2]. Сімейним кодексом України визначено зобов'язання батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття, а також способи виконання цього обов'язку, розміри аліментів, деталізується порядок виконання такого обов'язку [3].

Дослідженню цього питання приділено багато уваги такими вченими, як Т.С. Андрущенко, Н.В. Басанська, О.В. Дзера, О.С. Захарова, З.В. Ромовська, Л.В. Сапейко, Є.Д. Ханович, Н.М. Єршова, Л.В. Красицька, О.Й. Пергамент.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення сутності аліментних зобов'язань, визначення способів стягнення елементів, які будуть ефективними для обох батьків.

Результати дослідження. Попри неабиякі тривалі в часі напрацювання в означеній сфері, залишаються недослідженими ряд проблемних моментів щодо аліментних зобов'язань, а саме: зловживання своїми правами та обов'язками як з боку платника аліментів, так і з боку стягувача; втягування у спірні відносини між батьками малолітніх дітей, а відтак нехтування їхніми інтересами. Вирішенню таких проблемних питань могла б сприяти спеціалізація суддів (судів) або ж запровадження обов'язкового досудового врегулювання спору щодо сплати аліментів професійним медіатором.

Останніми роками відмічається еволюція національного законодавства у сфері аліментних зобов'язань. Захист прав дитини – це одне із основних завдань держави. Не завжди сім'ї можуть зберегти цілісність, проте діти від розлучень страждати не повинні. Законом гарантоване право дітей на розвиток та належний рівень життя, який мають забезпечити батьки.

Варто згадати ті зміни, які були внесені у сімейне законодавство, починаючи із 2017 року. Насамперед йдеться про внесення змін до статті 182 Сімейного кодексу України, яка ввела таке поняття, як «мінімальний гарантований розмір аліментів», «мінімальний рекомендований розмір аліментів». А найголовніше – усунуто таку дискримінаційну норму, за якою той з батьків, хто проживає окремо, зобов'язаний був сплачувати аліменти у розмірі, не меншому 30% прожиткового мінімуму на дитину відповідного віку.

Одним із проблемних питань сьогодні є способи сплати аліментів. Чинним сімейним законодавством передбачено декілька способів сплати аліментів.

По-перше, аліменти можуть сплачуватися в добровільному порядку. Насамперед йдеться про батьків, які мають високий рівень правосвідомості, усвідомлюють свій батьківський обов'язок щодо утримання своїх неповнолітніх дітей та виконують його у добровільному порядку. Такий спосіб сплати аліментів є прийнятним за умов належної комунікації між батьками дитини. Проте існують ризики виникнення конфлікту та необхідності підтвердити документально виконане аліментне зобов'язання. Тим більше, що сімейне законодавство дозволяє суду за певних умов примусити сплатити аліментні зобов'язання за минулий час, але не більше як за десять років.

По-друге, чинне законодавство передбачає можливість батькам дитини укласти договір про сплату аліментів на дитину. Такий договір згідно з вимогами статті 189 СК України укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Єдиною вимогою до змісту цього договору, передбаченою Сімейним кодексом України, є те, що умови договору не можуть порушувати права дитини. Проте не слід упускати і той момент, що договір про сплату аліментів на дитину належить до цивільно-правових договорів, а тому його зміст не повинен суперечити Цивільному кодексу України. Дотримання форми та істотних умов договору прямо впливає на чинність такого договору, а в майбутньому – на можли-



вість визнання його недійсним в судовому порядку. Про це свідчить і судова практика. Так, Верховний суд у своїй постанові від 17.02.2020 року по справі № 591/4287/18 (№ в ЄДРСР 88168643), переглядаючи судові рішення в касаційному порядку, вказав: «установлено, що спірний договір про порядок утримання дітей містить усі істотні умови, які необхідні для укладення такого виду договору, умови на отримання коштів на утримання дітей, їх розмір, що відповідає інтересам дітей та є обов'язковим для сторін договору. Цей договір укладений у письмовій формі, нотаріально посвідчений, умови договору права дітей не порушують. Встановивши, що позивач мав можливість не укласти спірні правочини, був ознайомлений з їх змістом до підписання, уточнював умови договору <...> не доведено наявності підстав для визнання оспорюваних правочинів недійсними та такими, що були підписані під впливом психічного тиску. Посилання позивача на те, що умови договору щодо сплати аліментів є обтяжуючими не є підставою для визнання оспорюваних пунктів договору недійсними. Крім того, у разі недосягнення згоди з відповідачкою позивач не позбавлений права звернутися до суду з позовом до відповідача про зміну умов договору про утримання дітей».

Акцентуючи увагу на перевагах цього способу вирішення «аліментного питання», варто зазначити, що передусім він дозволяє уникнути тривалого і затратного у всіх аспектах судового процесу. По-друге, у разі ухилення однієї зі сторін від виконання своїх зобов'язань у другій виникає можливість отримання виконавчого напису нотаріуса з його наступним пред'явленням в Державну виконавчу службу. Що, безумовно, є оперативним, зручним і ефективним механізмом впливу на боржника.

Цілком доцільним та виправданим з погляду уникнення конфліктності у сімейних правовідносинах є врегулювання аліментних правовідносин шляхом укладення договору між батьками дитини про сплату аліментів на дитину. Проте на практиці такий вид цивільно-правового договору укладається значно рідше порівняно із кількістю судових справ щодо стягнення аліментів. Пояснення цьому є різні. По-перше, рівень правосвідомості батьків. По-друге, укладення договору між батьками, які зазвичай перебувають або у відкритому конфлікті, або взагалі не спілкуються. По-третє, це більш витратний спосіб, оскільки передбачає оплату послуг щодо підготовки змісту цього договору та сплату коштів за нотаріальне посвідчення договору. Але попри наведене, укладення договору між батьками дитини про сплату аліментів на дитину є одним із дієвих на практиці методів врегулювання правовідносин між батьками щодо утримання дітей.

Тому з метою спонукання сторін до досягнення згоди та врегулювання аліментних зобов'язань шляхом укладення договору доречно впровадити обов'язковий інститут медіації у сімейному праві, залучати до справи професійного медіатора, який допоможе сторонам врегулювати ці відносини.

Наразі процедура медіації в українському суспільстві ще не набула широкого поширення. Проте зарубіжний досвід застосування процедури медіації саме в сімейних справах є достатньо поширеним, а подекуди обов'язковим етапом, що передує зверненню сторін до суду.

Користь медіації в питаннях врегулювання аліментних зобов'язань є очевидною. Адже медіатор є нейтральним посередником між учасниками конфлікту. Він не схиляється на бік жодного з них. Його роль – допомогти конфліктуючим сторонам усвідомити дійсні причини спору, свої інтереси в ньому та виділити ті з них, які є пріоритетними; бути вислуханим та почутим, почути іншу сторону, зрозуміти іншу сторону, зрозуміти інтереси іншої сторони конфлікту; висловити пропозиції кожної сторони щодо вирішення спору, відшкодувати той з варіантів, що задовольнив би всіх учасників конфлікту. В ході медіації медіатор працює з інтересами, а не з позиціями [4].

Стягнення аліментів в судовому порядку сьогодні є найпоширенішою підставою виконання аліментних зобов'язань. Сімейний кодекс України передбачає два види судового провадження, предметом якого є стягнення аліментів на утримання дітей: наказне провадження та загальне позовне провадження.



Відносно новою для українського законодавства формою судового розгляду справи про стягнення аліментів є стягнення на підставі судового наказу. Згідно з вимогами статті 160–161 ЦПК України судовий наказ є особливою формою судового рішення. Судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі: на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб [5]. Попри невеликий правозастосовчий досвід цієї норми (з 2017 року), варто зазначити, що вона є прогресивною та такою, що спрямована на захист інтересів саме малолітніх дітей. Крім того, дозволяє сторонам уникнути судового розгляду за участі сторін, максимально швидко (згідно з законодавством у п'ятиденний термін) отримати судовий наказ та пред'явити його для примусового виконання.

І традиційним способом стягнення аліментів з погляду практичного досвіду є стягнення аліментів на підставі судового рішення.

Згідно зі статтею 181 Сімейного кодексу України за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина.

Сімейним кодексом України передбачено також перелік обставин, які повинні враховуватися судом під час визначення розміру аліментів. Слід зауважити, що законодавець постійно намагається удосконалити цей перелік, максимально деталізувати його, а тому до статті 182 СК України неодноразово вносилися зміни та доповнення. На цей час під час визначення розміру аліментів суд повинен врахувати: стан здоров'я та матеріальне становище дитини, стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; наявність на праві власності, володіння та користування у платника аліментів майна та майнових прав, у тому числі рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, корпоративних прав; доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів; інші обставини, що мають істотне значення [4]. Як бачимо, законодавець не обмежується вичерпним переліком обставин, які враховуються судом під час визначення розміру аліментів, та вживає поняття «інші обставини, що мають істотне значення». При цьому, враховуючи принцип змагальності судового розгляду, як конкретні обставини, так і їх істотність повинна навести сторона судового процесу. Тоді як віднесення обставин до істотних – це виключне повноваження суду, який розглядає справу, та належить до оціночних понять. Доречно звернути увагу і на покладення тягаря доказування саме на стягувача аліментів у разі посилення останнього на витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів.

Таким чином, українське сімейне законодавство передбачає, що суд за заявою одержувача аліментів визначає їх розмір або в твердій грошовій сумі, або в частці заробітку (доходу). При цьому деталізує розмір такої частки залежно від кількості дітей, на яких стягуються аліменти.

Бажання одержувача аліментів отримувати виплати в твердій грошовій сумі покладено в основу визначення судом способу встановлення такої виплати: частка чи тверда грошова сума. І якщо з визначенням розміру аліментів у твердій грошовій сумі начебто все зрозуміло, оскільки державою встановлено розмір прожиткового мінімуму для відповідного віку та інші розміри гарантованих соціальних виплат, то із визначенням розміру аліментів у частці від заробітку (доходу) виникають певні проблеми.



Такі проблеми пов'язані із різним тлумаченням понять «заробіток» та «дохід». Особливо актуальним це питання є для платників аліментів, які здійснюють підприємницьку діяльність або здійснюють незалежну професійну діяльність та зареєстровані як самозайняті особи. Адже ці особи, здійснюючи підприємницьку діяльність, отримують від такої діяльності дохід. Проте цей дохід не є прибутком фізичної особи – підприємця. Навіть більше, підприємець несе певні витрати з метою здійснення своєї підприємницької діяльності, несе податкові зобов'язання.

Певним чином окреслені питання врегульовані постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 року № 146, якою затверджено перелік видів доходів, які враховуються під час визначення розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб [6]. І хоча до цієї постанови вносилися неодноразово зміни та доповнення, практика її застосування вимагає оновлення цього документу, а можливо – повної зміни підходу до визначення розміру аліментів виключно в твердій грошовій сумі, залежно від стану здоров'я та інших потреб дитини.

Особливої уваги заслуговує порядок стягнення аліментів за кордоном. Актуальним означене питання стало з огляду на кількість громадян України, які через певні життєві обставини постійно або тимчасово проживають за межами України, або в ситуації, коли один з батьків дитини є іноземцем та залишається проживати в іноземній державі, а дитина із другим з батьків повертається в Україну. За таких обставин необхідно враховувати норми міжнародного права. При цьому важливим є такий практичне питання: чи взагалі існує рішення українського суду про стягнення аліментів, і проблема постає виключно у його виконанні, чи такого рішення суду немає, і питання стягнення аліментів перебуває на початковому етапі? У першому випадку питання є суто процесуальним та фактично вимагає від стягувача аліментів дотриматися процедури визнання та виконання на території іноземної держави рішення українського суду.

Щодо іншого випадку, то доречно згадати спеціальні норми міжнародного права в означеній сфері: Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном, укладену в Нью-Йорку 1956 року [7], та Конвенцію про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, укладену 23 листопада 2007 року в м. Гаазі [8]. Метою даних документів є забезпечення ефективного міжнародного стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, зокрема, шляхом: створення всеосяжної системи співробітництва між органами Договірних держав; забезпечення доступності заяв, які подаються для винесення рішень про утримання; забезпечення визнання та виконання рішень про утримання, а також передбачення ефективних заходів для негайного виконання рішень про утримання.

Однозначно прогресивним є намагання держав-учасниць на міжнародному рівні врегулювати питання стягнення аліментів за участю іноземного елемента. Адже відсутність таких документів на міжнародному рівні унеможливує врегулювання аліментних відносин між сторонами. Проте залишається невирішеним питанням стягнення аліментів із боржника, який проживає в державі, якою не ратифіковано ці конвенції, а також ряд нерегульованих моментів щодо розміру утримання, розшуку боржника тощо. Саме в таких випадках, на нашу думку, медіація буде найбільш ефективним способом вирішення конфлікту.

Застосування медіації у справах вказаної категорії не замінює собою судове провадження, воно все одно порушується. Під час застосування медіації незалежно від рішення, яке прийняли учасники процедури (дійшли згоди між собою батьки чи ні), медіатор надає свій висновок суду (звіт медіатора), після ознайомлення з яким суддя призначає наступне судове засідання. Якщо згода між батьками була досягнута, суд постановляє ухвалу про мирову угоду, яка підлягає виконанню та є обов'язковою для двох країн.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, слід зазначити, що аліментні зобов'язання були та залишаються ключовою темою для дослідження у сімейному праві України. Попри спроби законодавця удосконалити законодавство в означеній сфері, залишаються невирішеними ряд питань щодо визначення розміру аліментів, також потребує перегляду Перелік



видів доходів, які враховуються під час визначення розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб. Вважаємо, що для найбільш ефективного врегулювання відносин між батьками щодо сплати аліментів є запровадження обов'язкової процедури медіації у сімейному праві перед зверненням сторін до суду.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_021
2. Конституція України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 254к/96-ВР/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
3. Сімейний кодекс України Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III /96-ВР/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
4. Димінська А.А. Мотивація до медіації. URL: <https://kmm.km.court.gov.ua/sud>
5. Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.02.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-93-%D0%BF#Text>.
6. Конвенція про стягнення аліментів за кордоном, укладена в Нью – Йорку 1956 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_425.
7. Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, вчинена 23 листопада 2007 року в м. Гаага URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_112.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЛІСОВА О. І.,
викладач кафедри
загальноправових дисциплін
юридичного факультету
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ШЕВЯКОВ М. О.,
старший викладач кафедри
адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ОРЛОВА О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових
дисциплін
юридичного факультету
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.235

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.9>**ЗЕМЕЛЬНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ
РЕФОРМИ, НОВИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОРЯДОК ОБІГУ ЗЕМЛІ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ**

Натепер в Україні є нагальна проблема перерозподілу земель сільськогосподарського призначення з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам, установам і організаціям з метою надання можливості рівноправного розвитку всіх форм господарювання на земельних ділянках, формування стабільної економіки, встановлення раціонального та безпечного використання та охорони земель.

Процес проходження приватизації сільськогосподарських земель в Україні є досить непослідовним, адже потребує насамперед створення сприятливих організаційних, нормативно-правових умов для подальшого ефективного розвитку господарства, повного переформатування економічного механізму функціонування, оновлення застарілих механізмів та порядку роботи всіх виконавчих структур у цій сфері діяльності.

В Україні уже досить тривалий час здійснюються спроби щодо реорганізації (реформи) всієї системи обігу земельних ділянок. Натепер до кінця не впроваджено досить чітких механізмів формування ефективного забезпечення надання високоякісних та доступних публічних послуг, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад щодо порядку обігу землі на території держави.



У 2020–2021 роках триває етап реформування адміністративно-земельних відносин в Україні. Нині на законодавчому рівні встановлено необхідність подальшого процесу реформування в Україні як одного із пріоритетних завдань у державі, що продовжить розвиток місцевого самоуправління, територіальних громад, з'явиться можливість розвитку малого та середнього бізнесу в Україні, залучення середніх і великих агровиробників, та загалом дасть можливість зростання економічних показників України.

Беручи до уваги те, що земельну реформу було розпочато ще в 90-х роках (1-й етап – з 1990 року по 1992; 2-й етап – з 1992 року по 1996; 3-й етап – з 1996 року по 2001; 4-й етап – з 2001 року по 2020; 5-й етап – з 2020 і дотепер), із передачею земель державної власності у приватну (розпаювання земель колгоспів та радгоспів між їх членами, індивідуальна приватизація, викуп, ін.) повноцінне право на розпорядження землями сільськогосподарського призначення її власники й досі не отримали.

Починаючи з 2002 року було запроваджено мораторій на відчуження певних видів сільськогосподарських земель, який із часом зазнав суттєвих змін, спрямованих на недопущення його обходу. Нині дія мораторію поширюється на відчуження земель таких видів: землі товарного сільськогосподарського виробництва; земельні ділянки, виділені із земельних часток (паїв); земельні частки (паї) та всі землі сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, що становлять лівову частку всіх сільськогосподарських земель.

Також додатково встановлено заборону і зміну цільового призначення вищезазначених видів земель, що перебувають у приватній власності.

Нині на законодавчому рівні запроваджується новий процес поетапного скасування чинної заборони на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення приватної власності із низкою обмежень, що в основному зводяться до обмеження їх набуття певними суб'єктами, а також обмеження концентрації землі до певної площі в однію особи, встановлюється новий механізм безоплатної передачі земельних ділянок особам, які цього потребують та мають відповідне право в рамках вимог чинного законодавства.

У зв'язку з цим ця стаття спрямована на дослідження стану адміністративно-земельної реформи в Україні, а також окреслення напрямів удосконалення нормативно-правового аспекту земельної реформи в Україні, оскільки для подальшого розвитку законодавчої бази, для продовження реформи необхідно прийняти низку важливих законодавчих змін.

Ключові слова: земельна реформа, адміністрування, публічна влада, органи місцевого самоврядування, територіальні громади.

Lisova O. I., Shevyakov M. O., Orlova O. O. Land reform in Ukraine: the regulatory and legal aspect of reforms, a new administrative order for the agricultural land use in Ukraine

Today in Ukraine there is an urgent problem of redistribution of agricultural land, with their simultaneous transfer to private and collective ownership, as well as the use of enterprises, institutions and organizations, in order to enable equal development of all forms of land management, stable economy, establishment rational and safe use and protection of land.

The process of privatization of agricultural land in Ukraine is quite inconsistent, because it requires, first of all, the creation of favourable organizational, regulatory and legal conditions for further effective economic development, requires a complete reformatting of the economic mechanism, requires updating outdated mechanisms and procedures of all executive structures in this area.



In Ukraine attempts have been made for quite a long time to reorganize (reform) the entire system of land circulation. To date, not clear enough mechanisms have been implemented to effectively ensure the provision of high quality and affordable public services, meet the interests of citizens in all spheres of life in the territory, harmonize the interests of the state and local communities in the circulation of land.

Currently, in 2020–2021, the stage of reforming administrative-land relations in Ukraine continues. At present, the legislative level identifies the need for further reform process in Ukraine as one of the priorities in the state, which will continue the development of local government, territorial communities, there will be an opportunity to develop small and medium business in Ukraine, attract medium and large agricultural producers, and in general will enable the growth of Ukraine's economic indicators.

Considering that land reform was started in the 1990s (1st stage – from 1990 to 1992; 2nd stage – from 1992 to 1996; 3rd stage – from 1996 to 2001; Stage 4 – from 2001 to 2020 (Stage 5 – from 2020 to present) on the transfer of state-owned land to private (unbundling of collective and state farms between their members, individual privatization, redemption, etc.), its owners still have not received the full right to dispose of agricultural lands.

Beginning in 2002, a moratorium on the alienation of certain types of agricultural land was introduced, which over time has undergone significant changes aimed at preventing its circumvention.

Today, the moratorium extends to the alienation of lands of the following types: lands of commodity agricultural production; land plots allocated from land shares (units); land shares (shares) and all agricultural lands of state and communal ownership, which make up the lion's share of all agricultural lands.

Also, it is additionally established that the change of purpose of the above-mentioned types of privately-owned lands is prohibited.

Currently, a new process of phasing out the current ban on the alienation of privately-owned agricultural land is being introduced at the legislative level, with a number of restrictions, mainly limited to restricting their acquisition by certain entities, as well as limiting the concentration of land to a certain area per person, a new mechanism of free transfer of land plots to persons who need it and have the appropriate right, within the requirements of current legislation.

In this regard, this article is aimed at studying the state of administrative and land reform in Ukraine, as well as outlining areas for improving the regulatory aspect of land reform in Ukraine, because for further development of the legal framework, to continue the reform it is necessary to adopt a number of important legislative changes.

Key words: *land reform, administration, public authorities, local self-government bodies, territorial communities.*

Вступ. Негативними наслідками заборони на укладення договорів купівлі-продажу сільськогосподарських земель стали: негативне міграційне сальдо сільського населення; недоотримання власниками земель орендної плати за свої землі; виснаження ґрунтів; розвиток тіньової економіки та недоотримання доходів бюджету по всій країні.

Нині власник землі з одного гектара отримує близько 3 000 грн орендної плати проти 5000 грн за умови більшої конкуренції. Отже, у середньому з паю власник щорічно втрачає близько 7500 гривень.

Унаслідок дії заборони на відчуження сільськогосподарських земель земельні ділянки приватної форми власності є низьколіквідним економічним активом. Це унеможлиблює довгострокове кредитування сільського господарства, залучення додаткових інвестицій в аграрний сектор економіки, призводить до блокування довгострокових інвестицій у садівниц-



тво, овочівництво і тваринництво, переробку сільськогосподарської продукції, меліорацію та консолідацію земель.

Запровадження тривалої заборони на вільне відчуження земель сільськогосподарського призначення призвело до загострення ситуації, пов'язаної із забезпеченням ефективного використання та охорони земель.

Відсутність у Державному земельному кадастрі відомостей про земельні ділянки, права на які виникли до 1 січня 2013 року, створює передумови для порушення прав і законних інтересів громадян та інших суб'єктів речових прав на земельні ділянки.

У разі здійснення управління землями сільськогосподарського призначення є проблема відсутності відомостей про значну кількість таких земельних ділянок у Державному земельному кадастрі.

Це призводить до наявності тіньових схем обробітку землі сільськогосподарського призначення, корупції у процесі управління та розпорядження зазначеними землями, неефективного використання земельних ресурсів, низької якості надання послуг громадянам та юридичним особам під час оформлення прав на земельні ділянки [1].

В Україні такий процес становлення нової системи адміністрування, процес реформування та реорганізації земельного фонду вже розпочато та він триває нині. Процес земельного реформування здійснюється Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільськогосподарства України, Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру, запроваджується та реалізовується Програма USAID з аграрного і сільського розвитку (АГРО), залучається до співпраці державне підприємство «Науково-дослідний інститут геодезії і картографії» та державне підприємство «Центр державного земельного кадастру», Офіс реформ Кабінету Міністрів України.

Проблеми функціонування та реформування земельних відносин в Україні досліджують науковці, вчені – представники багатьох наук, насамперед це спеціалісти у галузі юриспруденції, земельних відносин, державного управління та місцевого самоврядування. Найбільш відомими науковими доробками є публікації таких науковців, як: В. Заяць, Т. Зінчук, Р. Левек, Ю. Лузан, Ю. Лупенко, А. Мартин, М. Мартинюк, В. Месель-Веселяк, Л. Новаковський, Б. Пасхавер, П. Саблук, Т. Степаненко, М. Ступень, А. Третяк, М. Федоров, О. Ходаківська, В. Шевчук, І. Юрченко, В. Борщевський, Г. Возняк, І. Залуцький, П. Жука, В. Кравців, І. Сторонянська, С. Шульц та інші.

Постановка завдання. Впровадження та успішне забезпечення проведення земельної реформи, удосконалення нормативної бази України, яка регулює порядок земельних відносин, насамперед спрямоване на можливість реалізації конституційних прав громадян на вільне розпорядження своєю приватною власністю; подальше формування спроможних територіальних громад, органів місцевого самоврядування шляхом передачі в їх розпорядження земель сільськогосподарського призначення, які перебувають у державній власності, як основного засобу виробництва та економічного розвитку відповідних територій; встановлення прозорого, чіткого та, головне, ефективного управління земельними ділянками та ресурсами.

Результати дослідження. Найголовнішою метою успішної реалізації земельної реформи в Україні є досягнення таких цілей: запровадження прозорого ринку земель сільськогосподарського призначення шляхом внесення до Державного земельного кадастру відомостей про земельні ділянки, права на які виникли до 1 січня 2013 року; прозоре та ефективне управління земельними ресурсами шляхом проведення інвентаризації всіх сільськогосподарських земель державної власності; передачею права розпорядження землями державної власності за межами населених пунктів (крім земель, що потрібні державі для виконання її функцій) до комунальної власності сільських, селищних та міських рад; запровадження електронних земельних торгів, що сприятимуть автоматизації процесу проведення електронних земельних торгів, підвищенню рівня конкуренції та збільшенню надходжень до бюджетів усіх рівнів; удосконалення порядку взаємодії між інформаційними системами державних реєстрів із метою контролю сукупної площі сільськогосподарських



земель у власності однієї особи та пов'язаних із нею осіб, уникнення можливих помилок (формування достовірних баз даних), а також внесення інформації про ціну та вартість речових прав до Реєстру речових прав та Державного земельного кадастру; діджиталізацією державних послуг – переведення надання всіх адміністративних послуг Державного земельного кадастру в електронний формат; розробленням та поданням Кабінетові Міністрів України проєкту постанови про затвердження нової єдиної Методики нормативної грошової оцінки земельних ділянок; розроблення та подання Кабінетові Міністрів України законопроєкту щодо консолідації земель; розроблення та затвердження Порядку функціонування національної інфраструктури геопросторових даних та утворення Ради з національної інфраструктури геопросторових даних [1].

Незважаючи на спроби проведення швидкої та чіткої реорганізації земельних відносин шляхом проведення земельної реформи, частина очікуваних змін, пов'язаних із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення», так і не справдилась [2].

Нові законодавчі умови, які передбачалися земельною реформою, що були запропоновані до розгляду у першій редакції проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» та передбачали можливість безперешкодно залучити середніх і великих агровиробників, у прийнятій редакції звалась до відкладення його дії ще на майже три роки.

Так, відповідно до вищезазначеного Закону встановлено такі основні строки запуску обігу права власності на сільськогосподарську землю:

у період з 1 липня до 1 січня 2024 року – між громадянами України, державою, територіальними громадами;

з 1 січня 2024 року – за участю юридичних осіб, створених за законодавством України з певними обмеженнями;

після схвалення рішення на референдумі – за участю іноземних юридичних осіб та громадян.

Також відповідно до оновлених внесених змін, закріплених у вищезазначеному Законі, набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення зможуть:

а) громадяни України;

б) юридичні особи України, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади;

в) територіальні громади;

г) держава.

Право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може також набуватися банками лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. Такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності.

Іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам заборонено набувати частки у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, членство у юридичних особах (крім як у статутному (складеному) капіталі банків), які є власниками земель сільськогосподарського призначення. Це положення втрачає чинність за умови та з дня схвалення на референдумі відповідного рішення [2].

Але, незважаючи на запровадження змін, законодавець не встановлює процедуру щодо питання та умов регулювання обігу земельних часток (паїв), окрім як продовження накладення заборони їх відчуження на користь юридичних осіб до 1 січня 2024 року. Поряд з цим умови щодо обмеження консолідації, структури власності на землі сільськогосподарського призначення належать саме до земельних ділянок, що очевидно створить чимало правових колізій з цього приводу.

Наступним важливим кроком є також скасування заборони щодо зміни цільового призначення земель у встановленому порядку, що дозволить задовольнити потреби інших



галузей. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель», набрання чинності якого відбудеться 24.07.2021, встановлюється нова процедура зміни цільового призначення земель сільськогосподарського, а саме здійснюється за умови відшкодування власником земельної ділянки (а для земель державної та комунальної власності – користувачем) втрат сільськогосподарського, лісгосподарського виробництва, крім випадків, визначених законом. Внесення до Державного земельного кадастру відомостей про зміну цільового призначення земельної ділянки в таких випадках здійснюється за умови надання її власником (а для земель державної та комунальної власності – користувачем) забезпечення виконання зобов'язання з відшкодування втрат сільськогосподарського, лісгосподарського виробництва, крім випадків, визначених законом, у вигляді гарантії. Державний кадастровий реєстратор, який вносить до Державного земельного кадастру відомості про зміну цільового призначення такої земельної ділянки, за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру негайно повідомляє установу, що видала гарантію, про настання підстави для відшкодування втрат сільськогосподарського, лісгосподарського виробництва [3].

З огляду на вищезазначене проблему врегулювання земельних правовідносин потрібно розглядати не лише із соціально-економічного та екологічного погляду, але й з погляду безпеки держави. Держава – це насамперед: 1) народ, тобто люди; 2) територія, на якій цей народ проживає, тобто земля; 3) культура, яка відрізняє цей народ від інших та формує його певну унікальність у світовому просторі. Розглядаючи культурний аспект державної безпеки, варто відзначити, що більшість елементів української культури зберіглося саме у сільській місцевості і саме у селах найменше проявів русифікації. Це ще один аргумент, який свідчить про необхідність проведення земельної реформи насамперед у фарватері відродження та модерного розвитку українського села. Наведені аргументи та аналіз результатів досліджень учених дали змогу сформулювати такі основні елементи концепції земельної реформи в Україні:

1. Організація земельних відносин повинна базуватись на таких фундаментальних критеріях:

1.1) земля – найцінніший і найважливіший ресурс, який ми повинні зберегти і передати нащадкам у незмінних обсягах та в належній якості;

1.2) необхідно визнати на конституційному (законодавчому) рівні, що екологічно чисті землі – національне надбання України. Держава має забезпечити культивування в населення цієї ідеологічно-культурної норми. Нанесення шкоди землі повинне визнаватись кримінальним злочином та підлягати обов'язковому покаранню;

1.3) якісний рівень земельних ресурсів, зокрема вміст гумусу, має підлягати систематичному незалежному контролю. Погіршення стану землі повинно бути достатньою, обов'язковою та зобов'язуючою для органів державної влади умовою її витребування від власника чи користувача;

1.4) земля сільськогосподарського призначення не може належати на правах власності чи користування чужоземцям, а також юридичним особам, кінцевими чи проміжними бенефіціарами яких є чужоземці чи чужоземні юридичні особи;

1.5) зважаючи на стратегічне значення земельних ресурсів для України та українського народу, необхідно конституційно встановити кількісний критерій обмеження права приватної власності чи користування землею сільськогосподарського призначення. Наприклад, у приватній власності може бути не більше 100 га землі на одну особу сімейного фермерського господарства. Латифундистська модель сільського господарства є неприпустимою, оскільки землі, які орендують великі агрохолдинги, перебувають на межі втрати регенеративної здатності. Тим паче, що економічна неефективність латифундистської моделі підтверджена крахом деяких великих агрохолдингів;

1.6) земля сільськогосподарського призначення може належати на правах власності чи користування лише селянам та особам, які її обробляють. Доцільно заборонити формування банків земель з метою торгівлі нею чи використання в інший від ведення сільського



господарства спосіб. Як виняток, можна дозволити тимчасове володіння землею банкам, яку вони отримали в результаті переходу права власності на заставу. При цьому необхідно розглянути доцільність утворення єдиного державного земельного банку чи відповідної агенції (зокрема, запозичити європейський досвід – Landgesellschaft у ФРН, SAFER у Франції, регіональні земельні агенції у Бельгії тощо), які би здійснювали фінансове забезпечення та супровід земельних відносин (зараз держава має для цього унікальну можливість, володіючи декількома системними банками);

1.7) пріоритетне право на отримання землі в користування чи її придбання має надаватись місцевим жителям громад, на території яких розташовані відповідні земельні угіддя;

1.8) управління земельними ресурсами державної власності та регулювання земельних відносин мають здійснювати виключно громади, на територіях яких земельні ресурси розміщені;

1.9) використання отрутохімікатів у сільському господарстві необхідно законодавчо визнати абсолютно шкідливим та заборонити їхнє виробництво, реалізацію, імпорт і застосування чи звести ці процеси до прийняттого рівня;

1.10) встановити мораторій на зміну цільового призначення сільськогосподарських земель (дозволяти лише в межах сільськогосподарського призначення рілля–пасовища–сади тощо з урахуванням пріоритету зниження рівня розораності землі).

2. Використання земельних ресурсів має здійснюватися з обов'язковим дотриманням непорушності екологічного балансу навколишнього природного середовища та збереження біорізноманіття, що передбачає:

2.1) обмеження вирощування та використання завезених з інших територій рослин, тварин та інших біологічних організмів, не притаманних природному середовищу України;

2.2) заборона використання генетично-модифікованих організмів;

2.3) заборона використання отрутохімікатів;

2.4) дозвіл використання лише тих технологій сільськогосподарського виробництва, які не виснажують ґрунти та інші компоненти екосистем.

3. Основною запорукою ефективного розвитку села є забезпечення високого рівня зайнятості сільського населення у сільській місцевості. Це передбачає необхідність:

3.1) визнання, що великі латифундії не провадять трудомісткого сільськогосподарського виробництва, отже, їхня діяльність не може забезпечити ні високий рівень зайнятості сільського населення, ні грошових надходжень у місцеві бюджети, ні розвитку інфраструктури села;

3.2) формування класу дрібних та середніх господарів (фермерів) на селі, які забезпечать як самозайнятість (особисту і своєї сім'ї), так і зайнятість своїх односельчан;

3.3) навчання та постійного консультування сільського населення сучасних ефективних, але нешкідливих технологій ведення сільського господарства, організації сільськогосподарської діяльності та її маркетингу;

3.4) створення умов для розвитку галузі перероблення сільськогосподарської продукції безпосередньо на селі;

3.5) стимулювання розвитку кооперації у сфері виробництва, переробки, реалізації сільськогосподарської продукції, а також технічного, агрономічного, ветеринарного обслуговування суб'єктів сільськогосподарської діяльності;

3.6) стимулювання розвитку експортного потенціалу трудомістких культур.

Занадто переймаючись фінансово-економічним зиском, влада і суспільство повинні усвідомлювати, що економічний фактор не може бути підставою, причиною, мотивацією чи обґрунтуванням для нанесення навіть найменшої шкоди землі, природі, довкіллю, людині. Економічний критерій не має бути єдино визначальним у ефективності сільськогосподарського виробництва. Насамперед якість, корисні і нешкідливі для людини та природи технології і продукти сільськогосподарського виробництва, непорушність екологічного балансу, а вже потім економічна ефективність [4].

Таким чином, з огляду на вищезазначене, слід наголосити, що земля – це єдиний прозорий елемент створення перспективних агломерацій і перспективних прибуткових



об'єднаних територіальних громад, розвитку сіл і міст, що сприяє економічному розвитку суспільства, росту економіки держави, покращенню добробуту населення, збільшенню інвестиційної привабливості для іноземних партнерів, росту продуктивності праці в сільськогосподарському господарстві тощо [5].

Найголовнішою проблемою нормативно-правового забезпечення проведення реформи земельних відносин є відсутність чіткої бази законів, які спрямовані на реалізацію земельних відносин в Україні, необхідність удосконалення Земельного кодексу України з урахуванням міжнародного досвіду та адаптацією під потреби суспільства та держави загалом.

З метою запровадження чіткого функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення необхідно закріпити на законодавчому рівні механізм та процедуру передачі земель сільськогосподарського призначення з обов'язковим урахуванням таких важливих аспектів: 1) надати рівні права та обов'язки для всіх учасників ринку, запровадити чітку процедуру проведення електронних торгів для реалізації прав на землі державної та комунальної власності; 2) створити нормативно-правову базу для захисту прав землекористувачів; 3) внести до Державного земельного кадастру достовірні відомості про земельні ділянки, речові права на які зареєстровано до 1 січня 2013 року, але відомості про які відсутні в Державному земельному кадастрі; 4) провести завершення інвентаризації земель державної власності; 5) удосконалити систему запровадження нової уніфікованої методики нормативної грошової оцінки земель у межах територій територіальних громад; 6) оптимізувати процеси сільськогосподарського землеволодіння і землекористування; 7) здійснити чітке розмежування земель права державної і комунальної власності, тим самим підняти відповідальність за використання земельних ресурсів та посилити економічну базу місцевого самоврядування шляхом економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель.

Децентралізація земельних відносин (передача державних сільгоспземель у комунальну власність та передача повноважень з управління земельними ресурсами на місцевий рівень) покращить якість управління земельними ресурсами, яка є суттєвим драйвером збільшення податкових надходжень місцевих бюджетів, що є необхідним для розвитку сільських громад за умов зростання рівня їх самостійності у рамках реформи децентралізації.

Список використаних джерел:

1. Урядовий портал. Земельна реформа. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichne-zrostannya/zemelna-reforma>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31 березня 2020 року № 552-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2020, № 20, ст. 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель : Закон України від 17 червня 2020 року № 711-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2020, № 46, ст. 394. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#Text>.
4. Коркуна О.І. Вплив земельної реформи на розвиток об'єднаних територіальних громад. *Територіальний розвиток та регіональна економіка*. URL: [http://ird.gov.ua/sep/sep20201\(141\)/sep20201\(141\)_029_SmovzhenkoTS,KorkunaOI,KorkunaII,KhromyakUV.pdf](http://ird.gov.ua/sep/sep20201(141)/sep20201(141)_029_SmovzhenkoTS,KorkunaOI,KorkunaII,KhromyakUV.pdf).
5. Пилипенко Л.М. Формування концепції земельної реформи в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. № 1. 2021. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/1_2021/6.pdf.



СОЛОВІЙОВ О. Л.,аспірант кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки
(Донецький юридичний інститут
Міністерства внутрішніх справ
України)

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.10>**ХАРАКТЕРИСТИКА УЧАСНИКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ
У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ**

У статті надана характеристика учасників розгляду справи у господарському судочинстві. Автором проаналізовано різні критерії, за якими можливо класифікувати учасників справи, та визначено, що більш сприятливим є критерій залежності від правового інтересу до результатів вирішення справи.

У дослідженні визначено, що суддя характеризується тим, що свою компетенцію він повною мірою реалізує у відносинах з учасниками процесу, але його ухвалені рішення впливають не тільки на позивача, відповідача та інших учасників справи, а також на невизначене коло осіб. Акцентовано увагу, що процесуальним обов'язком учасника судового розгляду можна розглядати діяльність або бездіяльність, які визначені процесуальним законодавством, під час здійснення або нездійснення яких законодавством передбачена відповідальність.

У дослідженні сформульовано, що сторони мають не тільки процесуальні права, а й обов'язки, які вони використовують на підставі принципу добровільності та належності. Надана характеристика третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги та які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору. Зазначено, що встановлення терміну щодо вступу у судовий процес обмежує їх права. Тому запропоновано внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 49 ГПК України. Проаналізовано можливість участі сторін у судовому засіданні у режимі відеоконференції. Доведено, що проведення судового засідання в режимі відеоконференції значно скоротить термін розгляду справи та позитивно вплине взагалі на судочинство. Запропоновано з врахуванням світового досвіду розглянути можливість використання інших електронних ресурсів. Підкреслено, що якщо прокурор не є учасником справи, то відповідно до положень процесуального законодавства він не має особливого статусу і не наділений повноваженнями, а тому не може подавати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Ключові слова: учасники судового розгляду, господарське судочинство, суддя, процесуальні повноваження, судовий розгляд.

Soloviov O. L. Characteristics of the participants in the case in economic litigation

The article provides a description of the participants in the case in economic litigation. The author analyzes the various criteria by which it is possible to classify the parties to the case and determined that the criterion is more favorable depending on the legal interest in the outcome of the case.

The study found that a judge is characterized by the fact that he fully exercises his competence in relations with the participants in the process, but his decisions affect not only the plaintiff, defendant and other participants in the case, but also an indefinite



number of persons. It is emphasized that the procedural duty of a participant in the trial can be considered activities or omissions, which are defined by procedural law, in the implementation or non-implementation of which the law provides for liability.

The study states that the parties have not only procedural rights, but also obligations that they use on the basis of the principle of voluntariness and belonging. The characteristic of the third parties who declare independent claims and who do not declare independent claims, on a subject of dispute is given. It is noted that setting a deadline for entering the trial limits their rights. Therefore, it is proposed to make appropriate changes to Part 1 of Art. 49 of the Code of Civil Procedure of Ukraine. The possibility of participation of the parties in the court session by videoconference was analyzed. It has been proven that holding a court hearing by videoconference will significantly reduce the time of consideration of the case and will have a positive impact on the proceedings in general. It is proposed, taking into account the world experience, to consider the possibility of using other electronic resources. It is emphasized that if the prosecutor is not a party to the case, then in accordance with the provisions of procedural law, he has no special status and no powers, and therefore can not apply for review of the court decision in the newly discovered circumstances.

Key words: *participants of court proceedings, economic proceedings, judge, procedural powers, court proceedings.*

Постановка проблеми. В сучасний період в Україні дуже гостро стоїть проблема захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави в різних сферах економіки. Це пояснюється кризою в економіці, збройним конфліктом на сході країни, карантинними обмеженнями, пов'язаними з Covid-19. З цієї причини реалізація господарським судом завдання захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб виступає на перший план. Кожна особа, що потребує судового захисту, має отримати його незалежно від організаційно-правової форми, своїх прибутків, інших обставин, що визначають реальний економічний і майновий стан суб'єкта господарської діяльності.

Судова реформа, що здійснюється в Україні в декілька етапів, ставить перед юристами-практиками так юристами-науковцями чимало питань. Зокрема, із набранням чинності нових редакцій процесуальних кодексів продовжують виникати питання щодо визначення правового статусу, прав та обов'язків учасників розгляду справи. Тому в сучасних умовах реформування судочинства питання стосовно характеристики учасників розгляду справи в господарському судочинстві потребують доопрацювання. Вищевикладене вказує на актуальність теми та доцільність наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Характеристика учасників судового розгляду була предметом дослідження таких вчених, як О.А. Беянович, А.А. Бутирський, Л.М. Ніколенко, О.П. Подцерковний, В.В. Резнікова, Т.В. Степанова, В.С. Щербина та інших вчених. Але в умовах продовження судової реформи та оновлення процесуального законодавства виникла необхідність визначення особливостей учасників розгляду справи, пов'язаних з цими процесами.

Постановка завдання. Метою статті є надання характеристики учасникам судового розгляду у господарському судочинстві в умовах реформування законодавства та судової системи, а також формування пропозицій з удосконалення розгляду справ у господарському судочинстві.

Результати дослідження. Стаття 41 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) визначає, що у справах позовного провадження учасниками справи є сторони та треті особи. Під час розгляду вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб [1]. У науковій літературі визначаються різні критерії, за якими можливо класифікувати учасників справи, але більш



сприятливим є критерій залежно від правового інтересу до результатів вирішення справи. Тому слід виокремити таких учасників: суддю, як особливого учасника процесу; сторони та їх представників (ст. 45-48 ГПК України); третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору (ст. 49 ГПК України); третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору (ст. 50 ГПК України); органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 53-55 ГПК України); представників (ст. 56-61 ГПК України); інших учасників судового процесу, а саме: помічника, секретаря судового засідання, судового розпорядника, свідка, експерта, експерта з питань права, перекладача, спеціаліста (ст. 62-72 ГПК України).

Склад учасників зумовлений завданням господарського судочинства. Кожний з учасників наділений законом певними правами і обов'язками згідно з метою їх участі у процесі. Серед усіх учасників господарського процесу виокремлюються особи, без яких неможливим є процес по конкретному спору. Обов'язковий учасник процесу – господарський суд (суддя) – основний і головний учасник господарського процесу, який здійснює судову владу (на нього законом покладено завдання розгляду і вирішення спорів), і сторони – позивач і відповідач. Участь у процесі інших осіб не є обов'язковою, склад їх залежить від обставин кожної справи. Загальною підставою участі в господарському процесі для всіх осіб, які беруть участь у справі, виступає наявність процесуальної правосуб'єктності. Господарська процесуальна правосуб'єктність виникає з моменту державної реєстрації організації як юридичної особи, громадянина – як суб'єкта підприємницької діяльності без створення юридичної особи, для державних і інших органів – з моменту їх створення і наділення відповідною компетенцією. Неюридичні особи і громадяни, які не мають статусу суб'єкта підприємницької діяльності, набувають господарської процесуальної правосуб'єктності лише у випадках, прямо передбачених законом [2, с. 54]. Таким прикладом може бути участь фізичної особи в процедурі банкрутства в порядку, передбаченому Кодексом України з процедур банкрутства. Стаття 44 ГПК України зазначає, що усі фізичні і юридичні особи здатні мати процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, боржника (процесуальна правоздатність). Фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи, здатні особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (процесуальна дієздатність). ГПК України у ст. 43 наголошує на неприпустимості зловживання процесуальними правами. Учасники судового процесу та їх представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається [1]. Так, у своїй ухвалі господарський суд Рівненської області від 04 листопада 2020 р. по справі № 918/1025/20 зазначив, що суд може визнати зловживанням процесуальними правами саме конкретні дії учасників судового процесу, а не абстрактне поняття «зловживання». Зловживання процесуальними правами – це особливий вид юридично значущої поведінки, яка полягає у діях (бездіяльності) учасника процесу, що суперечать завданням господарського судочинства [3].

Що ж до характеристики учасників судового розгляду справи, то вище зазначено, що особливою фігурою, без якої неможливо розглянути справу, є суддя. Натепер, в умовах реформування судової системи, актуалізується питання забезпечення незалежності судді. Від нього залежить не тільки хід розгляду господарської справи та його результат, але й поява можливості оскарження за цією підставою та визнання судового рішення незаконним з процесуальних підстав. Особа судді має першочергове значення, а колегія суддів повинна сприйматися насамперед як сукупність належних суддів. Кодекс суддівської етики також окремо зазначає, що «незалежність судді під час здійснення правосуддя є передумовою дії принципу верховенства права та невіддільним складником справедливого суду» [4]. Особливий статус суду визначається конституційним положенням, яким закріплено, що цей орган є єдиним, який наділений компетенцією здійснювати правосуддя в Україні. Суддя є обов'язковим та незмінним суб'єктом процесуальних правовідносин, що виникають у судочинстві. Проте він грає не лише організаційну роль у винесенні правильного та обґрунтованого судового рішення – він створює умови для його неупередженого винесення. Якщо суддя є некомпетентним, то це означає, що він не може виконувати свої обов'язки.



тентним, неорганізованим, заангажованим, то навіть створені судом, як інституцією, умови (надання належного приміщення, організаційно-методичного забезпечення судді тощо) не призведуть до винесення законного рішення по справі [5]. Слід звернути увагу, що, як й інші учасники судового розгляду, суд також має процесуальні обов'язки перед іншими учасниками справи, наприклад, розглянути позовну заяву у встановлений законодавством строк або ухвалити законне, справедливе та обгрунтоване рішення. Крім того, особливістю реалізації повноважень судді є те, що свою компетенцію він повною мірою реалізує у відносинах з учасниками процесу, але його ухвалені рішення впливають не тільки на позивача, відповідача та інших учасників справи, а також на невизначене коло осіб. Слід акцентувати увагу, що процесуальним обов'язком учасника судового розгляду можна розглядати діяльність або бездіяльність, які визначені процесуальним законодавством, під час здійснення або нездійснення яких законодавством передбачена відповідальність.

Крім того, іноді виникає необхідність реалізації повноважень, які судді не властиві. Наприклад, у судовій практиці клопотання про повернення до стадії підготовчого провадження надають учасники справи. Судді задовольняють такі клопотання в умовах реалізації принципу верховенства права (Ухвала Господарського суду Полтавської області від 16 липня 2019 року справа № 917/137/19). Іноді трапляється, що суд сам ініціює питання про повернення на етап підготовчого провадження (Ухвала Іванківського районного суду Київської області від 01.10.2019 р. у справі № 366/2778/18), проте це буває дуже рідко [6].

Сторонами в судовому процесі – позивачами і відповідачами – можуть бути особи, зазначені у ст. 4 ГПК України. Позивачами є особи, які подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. Відповідачами є особи, яким пред'явлено позовну вимогу. Сторони користуються рівними процесуальними правами [1]. Але абсолютна рівність неможлива з огляду на специфіку правового статусу. Крім того, стосовно реалізації ними деяких прав існують особливості. Так, наприклад, із системного аналізу процесуального законодавства можливо зробити висновок, що позивач відповідно до норм чинного ГПК України наділений правом змінити предмет або підставу позову під час нового розгляду справи тільки у тому разі, якщо суд установить, що це необхідно для захисту прав позивача у зв'язку зі зміною фактичних обставин справи, а предмет чи підстава позову під час первісного розгляду були недостатніми для такого належного захисту. При цьому слід зважати, що чинний ГПК України має на меті забезпечити своєчасний розгляд справ і правову визначеність, унеможливити зловживання процесуальними правами та підвищити ефективність судочинства загалом, для чого встановлено чіткий порядок та прісичні строки вчинення процесуальних дій, визначено стадії судового процесу, запроваджено розумні обмеження, у тому числі щодо права позивача змінити предмет або підстави позову. Саме тому всі процесуальні дії суду та учасників процесу повинні вчинятися своєчасно задля того, щоб під час підготовки справи до розгляду не залишилося невирішених питань, які можуть затримати розгляд справи по суті [7].

Сторони мають не тільки процесуальні права, а й обов'язки, які вони використовують на підставі принципу добровільності та належності. Але процесуальні права та обов'язки взаємопов'язані, невиконання обов'язків робить неможливим використання процесуальних прав та навпаки.

Участь інших осіб не є обов'язковою та залежить від обставин кожної справи.

Правовий статус третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, характеризується тим, що вони: є особами, які мають право подавати позовну заяву до господарських судів; вступають у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; вступають у справу, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін; мають інтереси, які зазвичай суперечать інтересам сторони чи обох сторін одночасно; вступають у справу добровільно та за власною ініціативою; відстоюють у процесі свої інтереси щодо предмета спору, тобто претендують на предмет спору, а тому їх юридична заінтересованість має самостійний характер; мають усі процесуальні права й обов'язки позивача.



При цьому, порівнюючи вказані основні ознаки з ознаками позивача, слід зауважити, що наявна лише одна відмінність – вступ у вже розпочатий судовий процес. Під час порівняння статусу відповідача у разі подання зустрічного позову та третьої особи вказані ознаки співпадають у повному обсязі [5]. Водночас встановлення терміну щодо вступу у судовий процес обмежує їх права. Тому пропонується змінити ч. 1 ст. 49 ГПК України, виклавши її у наступній редакції: «Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу з моменту, з якого вони дізналися про наявність такого провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін».

ГПК України передбачає можливість участі в судовому процесі третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, якщо рішення господарського суду зі спору може вплинути на права та обов'язки цієї особи щодо однієї із сторін (ст. 50 ГПК України). Така третя особа виступає в процесі на стороні позивача або відповідача залежно від того, з ким із них у неї існують (або існували) певні правові відносини, до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Їх може бути залучено до участі у справі також за заявою учасників справи [1].

Під час дії карантину учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Законодавець закріпив дві умови для реалізації режиму відеоконференції – використання власного технічного засобу та електронного цифрового підпису. Однак, якщо стосовно першої умови проблем у громадян не виникло як таких, то щодо другої виникли перешкоди у реалізації права на судовий захист. Адже в умовах карантину отримати електронний підпис деякий час було неможливо через припинення роботи центрів сертифікації ключів [8]. Проведення судового засідання в режимі відеоконференції значно скоротить термін розгляду справи та позитивно вплине взагалі на судочинство. Тому пропонується з врахуванням світового досвіду розглянути можливість використання інших електронних ресурсів. Наприклад, у Китаї під час розгляду судових справ використовують популярний в країні інтернет-месенджер WeChat; у Великій Британії використовується «живий зв'язок» за допомогою Skype і Facetime та планується впровадження «мобільних судів» з онлайн-доступом до таких судів в громадських центрах і навіть в школах та університетах [9].

Згідно зі ст. 53 ГПК України у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб, державних чи суспільних інтересах та брати участь у цих справах. Відповідно до ч. 3 ст. 53 ГПК України у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Водночас за змістом п. 2 ч. 1 ст. 321 ГПК України, якою встановлено порядок і строк подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами може бути подано з підстави, визначеної п. 2 ч. 2 ст. 320 ГПК України, – учасниками справи протягом тридцяти днів з дня, коли вирок (ухвала) у кримінальному провадженні набрав (набрала) законної сили. Зі змісту наведених норм убачається, що заяву про перегляд судового рішення, зокрема, з підстав установавання вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факту надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвело до ухвалення незаконного рішення у цій справі, може бути подано учасником справи. Отже, якщо прокурор не є учасником справи, то відповідно до положень процесуального законодавства він не має особливого статусу і не наділений повноважен-



нями, зокрема щодо звернення до суду із заявою про перегляд судового рішення у порядку іншому, ніж передбачений ст. 321 ГПК України, а тому не може подавати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (постанова КГС ВС від 16.10.2018 у справі № 916/1538/16) [7].

З аналізу процесуального законодавства можливо зробити висновок, що правовий статус інших осіб, які задіяні у розгляді справи, не мають власного інтересу та сприяють справедливому розгляду справи, регламентований законодавством не на достатньому рівні. Тому слід приділити увагу визначенню особливостей деяких осіб.

Участь у процесі перекладача врівноважує можливість для захисту прав та інтересів особи, яка володіє мовою судочинства, і особи, яка не володіє нею [10, с. 80]. Тобто перекладач забезпечує реалізацію принципів рівності та змагальності сторін під час розгляду справ у судовому засіданні. Мета його участі полягає в забезпеченні зрозумілості судового розгляду учасниками процесу, які не володіють мовою судочинства. Він – самостійний, незалежний учасник, що сприяє здійсненню правосуддя, наділений визначеними правами та обов'язками. Його особливістю є те, що він має спеціальні знання, які використовує протягом судового розгляду. Спеціальні знання не належать до загальновідомих, загальнодоступних, тих, що мають масове розповсюдження, тобто це такі знання, якими професійно володіє тільки вузьке коло спеціалістів [11, с. 197].

Серед учасників судового процесу, крім учасників справи та їх представників, є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник. З аналізу законодавства можливо визначити, що ці особи є працівниками судового апарату, діяльність яких спрямована на досягнення мети судочинства, тобто вони реалізують власні повноваження, але їх права та обов'язки чітко не визначено у ГПК України, тому це питання буде у подальшому досліджено.

Висновки. На підставі вищезазначеного наголошено, що правовий статус учасників розгляду справи у господарському судочинстві характеризується їх зацікавленістю у розгляді справи. Така зацікавленість визначається процесуальним характером діяльності учасників, спрямованої на досягнення певного результату, що відображається у відповідному судовому акті. Доведено, що суддя має процесуальні обов'язки перед іншими учасниками судового розгляду справи у зв'язку з владним характером господарських процесуальних правовідносин. Також до учасників, які мають власні повноваження, віднесені помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
2. Балюк І.А. Господарське процесуальне право : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2008. 224 с.
3. Ухвала господарського суду Рівненської області від 04 листопада 2020 р. по справі № 918/1025/20: *Єдиний державний реєстр судових рішень*: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92618120>.
4. Кодекс суддівської етики: Затв. XI черговим з'їздом суддів України від 22.02.2013 р. URL: <http://court.gov.ua/969076/67885465345/>.
5. Степанова Т.В. Теоретико-правові засади процесуального статусу учасників позовного провадження у господарському судочинстві: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право; Одеса, 2017. 542 с. URL: http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2017/01/%90%22%90%F1%91_%90%F6%91%90%E7%90%F5%90%F8%90_%90_%90_%90%F8%90%F7%90'_%90%F5%90%E7%91%D8%90%F8%91%91_.pdf.
6. Бердніченко І. Зупинення провадження у справі на етапі розгляду справи по суті. *Сайт DEVOSO Law firm*. URL: <https://devoso.info/blog/blog-irini-berdnichenko/zupinennia-provadhennia-u-spravi-na-etapi-rozgliadu-spravi-po-suti>.



7. Огляд проблемних питань застосування судами окремих положень ГПК України за результатами проведених нарад, семінарів, круглих столів із місцевими та апеляційними судами. *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_GPK_07_2019.pdf.

8. Татулич І.Ю. Право громадян на судовий захист в умовах карантину. *Chernivtsi law school*. URL: <https://law.chnu.edu.ua/pravo-hromadian-na-sudovyi-zakhyst-v-umovakh-karantynu/#>.

9. Голубєва Н.Ю. Електронне правосуддя: Україна і світовий досвід впровадження. *Лойер*. URL: <https://loyer.com.ua/uk/elektronne-pravosuddya-ukrayina-i-svitovij-dosvid-vprovadzheniya/>.

10. Степурко С.І. Процесуальні гарантії принципу рівноправності сторін у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Вип. 559. 2011. С. 79–82.

11. Гражданский процесс. Учебник для вузов / Под ред. М.К. Треушников. Москва : Издательство «Спарк», Юридическое бюро «Городец», 1998. 544 с.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КОЗУБ І. Г.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

БОДНАРУК М. І.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри приватного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.11>

ЩОДО ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ

У статті проаналізовано визначення поняття «роботодавець». З'ясовано його змістове навантаження та недоліки, що притаманні чинному трудовому законодавству в даній сфері, а також можливі шляхи їх вирішення. Констатовано, що роботодавець як суб'єкт трудових правовідносин – це фактичний учасник таких відносин, який наділений спеціальною юридичною властивістю, що надає йому можливість вступати в такі правовідносини. Саме такою властивістю і виступає трудове право та дієздатність. Вона притаманна і потенційним учасникам трудових відносин і характеризує їх як суб'єктів трудового права. Цілком логічно, що кожен суб'єкт правовідносин є суб'єктом права, але не кожен суб'єкт права є суб'єктом правовідносин. Дані поняття співвідносяться як «можливість» і «дійсність», де суб'єкт права – «можливість», а суб'єкт правовідносин – «дійсність». Звісно, роботодавець є одночасно і суб'єктом трудового права, і суб'єктом трудових відносин. Але якщо характеризувати суб'єкта трудового права як потенційного роботодавця, то необхідно використовувати поняття «юридична» або «фізична особа». При цьому необхідно пам'ятати, що роботодавцями можуть бути і відокремлені підрозділи юридичної особи, які статусом юридичної особи не володіють, і правосуб'єктність яких є похідною від правосуб'єктності самої юридичної особи.

Не залишилось і поза увагою з'ясування змісту такої категорії, як «трудова правосуб'єктність», його змістове навантаження та умови і специфіка функціонування. Так, автори доходять висновку, що виникнення трудової та цивільної правосуб'єктності – одномоментне, але це не свідчить про тотожність їх змістового навантаження, що зумовлено колом тих правових відносин, учасником яких вони можуть виступати або виступають. Саме наявність цивільної правосуб'єктності є умовою набуття трудової правосуб'єктності. Вказане впливає як із термінології, яка використовується для означення роботодавця, так і з кола тих обов'язків, які покладаються на нього відповідно до норм трудового законодавства. Наявність цивільної правосуб'єктності є не тільки умовою набуття трудової правосуб'єктності, а і впливає на функціонування останньої.

Ключові слова: *роботодавець, юридична особа, фізична особа, суб'єкт трудового права, суб'єкт трудових правовідносин, трудова правоздатність, трудова дієздатність, трудова правосуб'єктність, цивільна правосуб'єктність.*



Kozub I. G., Bodnaruk M. I. On labor legality of the employer

The article analyzed the definition of the concept of “employer”. Its substantive load and shortcomings inherent in the current labor legislation in this area, as well as possible ways to solve them, have been clarified. It is stated that the employer is the subject of labor relations, it is an actual participant in such relations, which is endowed with a special legal property that gives him the opportunity to enter into such legal relations. It is this property that is labor law and legal capacity. It is also inherent in potential participants in labor relations and characterizes them as subjects of labor law. It is logical that each legal entity is a subject of law, but not every subject of law is a subject of legal relations. These concepts are correlated as “opportunity” and “reality”, where the subject of law is “opportunity”, and the subject of legal relations is “reality”. Of course, the employer is both a subject of labor law and a subject of labor relations. But, if we characterize the subject of labor law as a potential employer, then it is necessary to use the concept of “legal” or “individual”. At the same time, it must be remembered that employers can also separate divisions of a legal entity that do not own the status of a legal entity and whose legal personality is derived from the legal personality of the legal entity itself. There was no disregard for clarifying the content of such a category as “labor legality”, its substantive workload and conditions and specifics of functioning. Thus, the authors conclude that the emergence of labor and civil legality is one-by-one, but this does not indicate the identity of their substantive workload, which is due to the circle of those legal relations in which they can act or act. It is the presence of civil legality that is a condition for acquiring labor justice. This follows both from the terminology used to designate the employer, and from the range of responsibilities that rely on it in accordance with the norms of labor legislation. The presence of civil legal identity is not only a condition for the acquisition of labor legality, but also follows the functioning of the latter.

Key words: employer, legal entity, natural person, subject of labor law, subject of labor relations, labor legal capacity, labor capacity, labor legal personality, civil legal personality.

Вступ. Роботодавець разом із працівником є одними з основних суб’єктів трудового права і трудових відносин. Він не менш і не більш важливий, ніж працівник. Вони знаходяться на одному шаблі по значущості суб’єктів трудових правовідносин, адже без працівників немає роботодавців, а без роботодавців немає працівників. Без наявності хоч одного із вказаних суб’єктів загалом зникає потреба в колі відносин, які насправді «обслуговують» відносини, що виникають на підставі укладення трудового договору, фактично зникає потреба в трудовому праві, оскільки втрачається сутність його соціального призначення та необхідності існування як самостійної галузі права. Незважаючи на таке вагоме значення роботодавця, на жаль, ні в законодавстві, ні в науці трудового права немає чіткої єдиної позиції стосовно такої правової його характеристики, як «трудова правосуб’єктність», зокрема щодо умов її набуття, складу та особливостей реалізації. Більше того, немає навіть єдності законодавчої позиції щодо визначення такого вагомego суб’єкта трудового права.

З огляду на те, що роботодавець – один з обов’язкових учасників власне трудових відносин, що є ядром предмету трудового права, а категорія трудової правосуб’єктності – надзвичайно важлива правова характеристика будь-якого суб’єкта трудових правовідносин, чимало науковців присвячували згадуваним питанням свої дослідження. Зокрема, в сучасний період потрібно виділити наукові роботи у вказаних сферах В.М. Андріїва, С.Я. Вавженчука, С.В. Вишневецької, Н.Д. Гетьманцевої, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, М.М. Клемпарського, В.Л. Костюка, Р.І. Кондратьєва, Н.О. Мельничук, Я.Б. Михайлюк, Л.І. Лазор, В.І. Прокопенко, О.І. Процевського, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, Г.І. Чанишевої, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших вчених. Так, у 2017 р. Н.Д. Гетьманцева у своїй



статті «Трудова правосуб'єктність як складна юридична конструкція» розглядає зміст досліджуваного поняття і доходить цілком обґрунтованих висновків, що трудова правосуб'єктність є складною юридичною конструкцією, яка ввібрала в себе як соціальні складники, що характеризують особистість і працівника, і роботодавця, так і юридичні складники, що пов'язані з визнанням працівника і роботодавця бути суб'єктом трудових правовідносин [1]. У 2018 р. М.М. Клемпарський на основі проведеного наукового аналізу в статті «Працівник і роботодавець як ключові суб'єкти трудового права» стверджує, що роботодавець, на відміну від працівника, є більш універсальним суб'єктом трудового права, оскільки бере участь не тільки у власне трудових відносинах (індивідуальних), а й у колективно-трудовах та інших правовідносинах, що тісно пов'язані з трудовими. Це насамперед правовідносини з органами працевлаштування, з органами, що виконують нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, з органами, які розглядають індивідуальні й колективні трудові спори [2, с. 46]. У 2020 р. С.Я. Вавженчук у науковому дослідженні «Трудова охороноздатність як складник трудової правосуб'єктності» наголошує на необхідності виокремлення складовим елементом трудової правосуб'єктності поруч із правом і дієздатністю не трудову деліктоздатність, а трудову охороноздатність. Під останньою науковцем розуміється здатність суб'єкта трудового права зазнавати правових наслідків, що спричинені мірами трудово-правового примусу в разі здійснення заходів запобігання порушенню трудових прав, порушення трудового права або явної загрози такого порушення [3, с. 118]. Незважаючи на значний інтерес у науковому колі до теоретико-правової характеристики роботодавця як одного з основних суб'єктів трудових правовідносин, мало уваги приділено аналізу трудової правосуб'єктності фізичної особи – роботодавця, що не дало змогу дійти науково-обґрунтованих висновків та виробити спільні наукові позиції в даній сфері, які б у майбутньому стали основою формування норм права. Отже, враховуючи як значимість зазначеного суб'єкта, так і категорії трудової правосуб'єктності, дана тема ніколи не втратить своєї актуальності, тим більше, що в трудовому законодавстві існує ряд прогалин у даній сфері. Окрім того, постійна зміна як соціально-економічних умов, так і політичних, зумовлює необхідність перегляду існуючих та формування нових підходів до розуміння особливостей трудової правосуб'єктності роботодавця.

Постановка завдання. Метою статті є наукове дослідження особливостей трудової правосуб'єктності роботодавця, зокрема умов її набуття та специфіки функціонування.

Результати дослідження. Ст. 21 Кодексу законів України про працю (далі – КЗпП) серед числа сторін трудового договору називає фізичну особу, яка використовує найману працю. Разом із тим сам кодекс не містить визначення роботодавця як учасника трудових правовідносин, більше того, він навіть не використовує такого терміна для позначення суб'єктів трудового права.

Визначення поняття «роботодавець» міститься в Законі України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії діяльності» від 2013 р., де у ст. 1 зазначається, що «роботодавець – юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа – підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб». Як випливає з даного визначення, із кола роботодавців виключено фізичну особу – підприємця, що фактично суперечить КЗпП, який надає йому можливість укладати трудовий договір із працівниками (наприклад, ст. 21, 24 КЗпП України). Тому цілком логічно, що до вищевказаного закону необхідно внести зміни і привести у відповідність до трудового законодавства. Тим більше, що таким виключенням із числа роботодавців звичайних фізичних осіб, які використовують найману працю на підставі трудового договору, даний закон обмежує фізичних осіб – не підприємців у праві на об'єднання в організації роботодавців. А якщо розглядати інші акти трудового законодавства, зокрема Закон України «Про охорону праці» від 1992 р., які містять визначення поняття «роботодавець», то вони включають у дане поняття звичайних фізичних осіб – не підприємців. Окрім того, якщо детально аналізувати перелік осіб, які поряд із працівником є стороною трудового договору, то вони в зазначених нормативно-правових актах також різняться. Так, згадуваний Закон України



«Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії діяльності» називає юридичну особу і фізичну особу-підприємця, а КЗпП України та Закон України «Про охорону праці» – власника або уповноважений ним орган і фізичну особу. Як видно, в першому випадку роботодавцем чітко визначається юридична особа, а в другому – фізичні особи (власник або уповноважений ним орган). Такий підхід, який існує в КЗпП України до визначення сторони трудового договору, що виступає як роботодавець, часто викликав наукові дискусії, а на практиці приводив до неправильного трактування, чим і спричинялась значна кількість конфліктів. Цілком зрозуміло, що зазначені у КЗпП України і в Законі України «Про охорону праці» є тільки уповноваженими від імені юридичної особи на укладення трудового договору, і стороною в такому випадку виступає сама юридична особа, а не фізичні особи (власник або уповноважений ним орган та ін.). Вказане впливає із ЦК України, який у ст. 92 наголошує, що «юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Порядок створення органів юридичної особи встановлюється установчими документами та законом». Вказані органи або особи виступають законними представниками роботодавця [4, с. 105].

Незважаючи на таку законодавчу визначеність реалізації цивільної дієздатності, для уникнення непорозумінь під час укладення трудового договору в КЗпП України необхідно чітко визначити, що трудовий договір укладається між юридичною особою, від імені якої виступають уповноважені представники, визначені в її установчих документах (це може бути власник або уповноважений ним орган, директор, ректор та ін.), фізичною особою, яка використовує найману працю, та працівником. Вказане не свідчить, що ми якимось чином ототожнюємо трудову правосуб'єктність із цивільно-правовою. Але тут необхідно зауважити, що насамперед як юридична особа, так і фізична – учасники цивільних правовідносин. Тому, використовуючи дані терміни, визначені цивільним законодавством, потрібно враховувати і їхню характеристику та властивості як учасників цивільних правовідносин (зокрема, щодо їхньої цивільної право- і дієздатності). З указаного впливає, що наявність цивільної право- та дієздатності для роботодавця є умовою набуття і трудової. Тут йдеться саме про роботодавця, а не працівника.

Зумовленість трудової правосуб'єктності цивільно-правовою пов'язано з колом прав і обов'язків самого роботодавця. Зокрема, ст. 13 Закону України «Про охорону праці» передбачені обов'язки роботодавця щодо управління охороною праці, виконання яких потребує наявності не тільки трудової, а цивільної правосуб'єктності. До речі, якщо проаналізувати обов'язки роботодавця, що визначені КЗпП України, то тільки в незначному ряді випадків (наприклад, ст. 97 КЗпП) згадується і фізична особа, а не тільки власник або уповноважений ним орган як суб'єкт, якому належать такі обов'язки. Звісно, якщо звернутись, наприклад, до Закону України «Про охорону праці», то обов'язки, які в КЗпП України належать тільки власнику або уповноваженому йому органу, притаманні й фізичній особі, адже даний закон оперує іншим терміном – «роботодавець», визначення якого нами вже аналізувалось. Більше того, даний закон чітко розподіляє обов'язки з охорони праці між роботодавцем юридичною особою та роботодавцем – фізичною особою. Вказане свідчить ще раз про те, що до КЗпП України необхідно внести зміни і передбачити використання терміна «роботодавець» як іншої сторони трудового договору по відношенню до працівника. Там, де обов'язки фізичної особи роботодавця та юридичної особи роботодавця різняться, необхідна чітка вказівка на приналежність таких обов'язків. Указане дозволить уникнути деяких спірних ситуацій у майбутньому.

Отже, наявність визначеного кола обов'язків роботодавця зумовлює необхідність наявності у нього цивільної праводієздатності. Тут необхідно зазначити, що навіть використання терміна «роботодавець» свідчить про те, що йдеться вже про учасника власне трудових правовідносин, про юридичну чи фізичну особу, які вже уклали трудовий договір. Тобто роботодавець – суб'єкт трудових правовідносин, це фактичний учасник таких відносин, який наділений спеціальною юридичною властивістю, що надає йому можливість вступати в такі правовідносини. Саме такою властивістю і виступає трудове право і дієздатність. Вона притаманна і потенційним учасникам трудових відносин і характеризує їх як суб'єктів



трудового права. Цілком логічно, що кожен суб'єкт правовідносин є суб'єктом права, але не кожен суб'єкт права є суб'єктом правовідносин. Дані поняття співвідносяться як «можливість» і «дійсність», де суб'єкт права – можливість, а суб'єкт правовідносин – дійсність. Звісно, роботодавець є одночасно і суб'єктом трудового права, і суб'єктом трудових відносин. Але якщо характеризувати суб'єкта трудового права як потенційного роботодавця, то необхідно використовувати поняття «юридична» або «фізична особа». При цьому необхідно пам'ятати, що роботодавцями можуть бути і відокремлені підрозділи юридичної особи, які статусом юридичної особи не володіють, і правосуб'єктність яких є похідною від правосуб'єктності самої юридичної особи. Так, філії чи представництва, що утворюються юридичними особами для забезпечення виконання їхніх статутних цілей і завдань, наділяються певними повноваженнями для самостійної участі в цивільному обороті. Отже, можна говорити про їхню цивільну правосуб'єктність, яка хоч і не цілком відповідає правосуб'єктності юридичної особи, проте вона наявна. Наприклад, як вдало відзначає М.М. Клемпарський, «згідно з Положенням про порядок створення і реєстрації комерційних банків, філія банку – це банківська установа, яка не є юридичною особою і діє від імені головного банку на підставі окремого положення, має свій субкореспондентський рахунок і МФО або працює на єдиному кореспондентському рахунку з головним банком та проводить банківські операції, передбачені положенням про філію за умови наявності й у межах дозволу, наданого банком – юридичною особою» [2, с. 44–45]. З даного приводу також слушно доповнює О.Г. Серeda, яка наголошує, «що у науці трудового права відчувається суттєвий вплив цивільно-правової конструкції юридичної особи. Тим не менш, право надавати роботу громадянам мають відокремлені підрозділи, які не являються юридичними особами. Цивільне право характеризує здатність не до надання роботи, прийому, а також звільнення працівників, набуття і здійснення ними трудових прав, а до самостійної участі в економічному обігу, товарно-грошових відносинах, надбання та здійснення суб'єктивних майнових прав, а тому не зовсім логічно, на думку автора, ставити в безпосередню залежність категорію трудового права (роботодавець) від категорії права цивільного (юридична особа). Якщо у відповідності з положенням філія і представництво наділені правом прийому та звільнення працівників, і реалізація цього права надана керівнику відповідного структурного підрозділу, то відокремлений підрозділ виступає як роботодавець у рамках наданих їй юридичною особою повноважень» [5, с. 30].

Отже, будь-якому суб'єкту трудового права та правовідносин притаманна така юридична властивість, яку в науці трудового права називають або «трудова право дієздатність», або «трудова правосуб'єктність», залежно від наукового обґрунтування прихильників використання тієї чи іншої категорії. З даного приводу слушно відзначає Н.Д. Гетьманцева, що «саме в науці трудового права за допомогою терміна «праводієздатність» завжди підкреслювалася єдність право- і дієздатності, що не збігається, наприклад, із цивільним правом. У зв'язку з цим праводієздатність завжди обмежували двома складниками – трудовою правоздатністю і трудовою дієздатністю, оскільки тільки дієздатна особа володіє деліктоздатністю. Тому, напевне, заміна такої термінології потрібна для того, щоб розкрити проблему співвідношення трудової і цивільної правосуб'єктності». І цілком аргументовано продовжує Н.Д. Гетьманцева, що «трудова правоздатність і дієздатність не можуть існувати у відриві одна від одної, оскільки знаходяться в одній площині, але це не означає, що кожна з них не має, власне, своїх змістових складників і ознак, а отже, і не може не характеризуватися як самостійна категорія. Крім того, вони виникають на підставі різних юридичних фактів» [1, с. 86]. Цілком погоджуючись із позицією Н.Д. Гетьманцевої стосовно нерозривності трудового права і дієздатності, не можемо не відзначити, що для характеристики суб'єкта трудового права визначальною є трудова правоздатність порівняно з дієздатністю. Саме здатність мати право, бути його носієм і визначає ту чи іншу особу як суб'єкта права. Так, роботодавцем може бути фізична або юридична особа (як публічного, так і приватного права), відокремлені підрозділи юридичної особи. Іншого кола носіїв права бути роботодавцем законодавець не передбачив. Якщо не бути правоздатним, потреба в дієздатності зникає. Вона є умовою набуття дієздатності. Для характеристики ж суб'єкта трудових правовідно-



син вагомими є як його правоздатність, так і дієздатність в їх комплексному поєднанні. Інша справа, що в трудовому праві момент виникнення трудового права і дієздатності, як роботодавців, так і працівників, збігається. Тому цілком обґрунтованою є позиція тих науковців, що пропонують використання категорії «трудова правосуб'єктність» для позначення тієї спеціальної юридичної властивості, якою повинен володіти суб'єкт права для визначення його таким. При цьому змістове навантаження «трудової правосуб'єктності», на думку вчених, різниться. В основному науковці сходяться на тому, що до її складу входять трудова право-, діє- та деліктоздатність. Але деякі науковці висловлюють й іншу точку зору. Так, наприклад, Н.Д. Гетьманцева до неї включає трудове право і дієздатність, вказуючи, що трудова деліктоздатність є похідною від трудової дієздатності. С.Я. Вавженчук до складу трудової правосуб'єктності включає : «1) здатність мати трудові права та нести трудові обов'язки; 2) здатність своїми діями набувати та здійснювати належні трудові права та виконувати обов'язки; 3) здатність зазнавати правових наслідків, що спричинені мірами трудово-правового примусу в разі здійснення заходів запобігання порушенню трудових прав, порушення трудового права або явної загрози такого порушення» [3, с. 118].

Не піддаючи аналізу склад трудової правосуб'єктності, можна констатувати, що науковці мають єдність поглядів стосовно включення до неї трудового права і дієздатності.

Стосовно моменту виникнення трудової правосуб'єктності юридичних осіб-роботодавців, то, як слушно відзначає М.М. Клемпарський, «вона, за загальним правилом, виникає з моменту їх державної реєстрації. Саме факт державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності чи легалізації, наприклад, громадського об'єднання у встановленому законом порядку, коли вони набувають статусу юридичної особи, є тим моментом, з якого виникає як загальна цивільна, так і трудова правосуб'єктність власників-юридичних осіб» [2, с. 44]. Але додамо, що така правосуб'єктність виникає не у власників – юридичних осіб, а в самій юридичній особі. І хоч момент виникнення трудової правосуб'єктності й цивільно-правової збігається, то їхнє змістове навантаження різниться.

Що стосується фізичної особи – роботодавця, то трудової правосуб'єктності вона набуває з моменту набуття повної цивільної дієздатності [6, с. 159–160].

Висновки. Отже, виникнення трудової та цивільної правосуб'єктності одномоментне, але це не свідчить про тотожність їхнього змістового навантаження, що зумовлено колом тих правових відносин, учасником яких вони можуть виступати або виступають. Саме наявність цивільної правосуб'єктності є умовою набуття трудової правосуб'єктності. Вказане впливає як із термінології, яка використовується для означення роботодавця, так і з кола тих обов'язків, які покладаються на нього відповідно до норм трудового законодавства. Наявність цивільної правосуб'єктності є не тільки умовою набуття трудової правосуб'єктності, а і впливає на функціонування останньої, що більш детально в межах даної статті не було проаналізовано. Саме специфіка впливу цивільного права і дієздатності фізичної особи на її трудову правосуб'єктність як роботодавця є одним із напрямів подальших наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Гетьманцева Н.Д. Трудова правосуб'єктність як складна юридична конструкція. *Соціальне право*. 2017. С. 83–92.
2. Клемпарський М.М. Працівник і роботодавець як ключові суб'єкти трудового права. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2018. № 1. (35). С. 40–46.
3. Вавженчук С. Трудова охороноздатність як складник трудової правосуб'єктності. *Підприємництво, господарство, право*. 2020. № 7. С. 115–120.
4. Козуб І.Г. Деякі аспекти представництва роботодавців у трудових відносинах. *Юридична Україна*. 2018. С. 100–106.
5. Серєда О.Г. Роботодавець як суб'єкт трудового права та трудових правовідносин : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2004. 210 с.
6. Гетьманцева Н.Д., Козуб І.Г. *Трудове право України (загальна частина) : навчальний посібник*. Чернівці : Чернівецький національний університет. 2013. 312 с.



МУХ К. Б.,

аспірант кафедри цивільно-правових
дисциплін і трудового права імені
професора О. І. Процевського
(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.12>

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

В умовах реформування правоохоронних органів, активізації діяльності по боротьбі з корупцією та підвищення ефективності правоохоронної служби першочергового значення набуває формування системи юридичної відповідальності працівників Національної поліції. Застосування інструментів юридичної відповідальності має спиратися на чітку й сучасну нормативну основу. Правовий феномен, що є предметом даної статті, користується незмінним інтересом трудового права України. Відповідальність – одна з основних категорій, яка широко використовується в правоохоронній практиці.

Одною з найважливіших особливостей застосування юридичної відповідальності до працівників Національної поліції України є правильне визначення та використання його правового регулювання, що дозволить поліцейським у повній мірі виконувати завдання, поставлені перед ними державою та суспільством. Одним із пріоритетних завдань України як демократичної, правової, соціальної держави є захист законних інтересів, свобод та прав людини й громадянина. Для досягнення цієї мети повинен ефективно функціонувати весь державний апарат країни. Правоохоронні органи загалом та структурні підрозділи Національної поліції України зокрема відіграють одну з основних ролей у процесі реалізації функцій демократичної, правової, соціальної держави. Отже, основною метою Національної поліції є служіння народу України, захист прав, свобод і законних інтересів громадян, забезпечення публічної безпеки та порядку, надання послуг у правоохоронній сфері. Від ефективності виконання завдань, що покладені державою на Національну поліцію України, значною мірою залежить рівень правопорядку та законності в державі та суспільстві. Неухильне дотримання, зміцнення державної, службової дисципліни та законності під час виконання посадових обов'язків є одними з найважливіших завдань для працівників Національної поліції України.

У статті розглянуто позиції вчених-правознавців щодо розуміння змісту юридичної відповідальності в різних аспектах, аналізуються принципи юридичної відповідальності. Досліджено нормативно-правову базу щодо юридичної відповідальності працівників поліції в правовій системі України. Спираючись на точки зору окремих авторів, розкрито поняття, сутність та зміст юридичної відповідальності поліцейських у правовій системі України.

Ключові слова: юридична відповідальність, працівник, поліцейський, Національна поліція України, правовідносини.



Mukh K. B. The concept and significance of legal responsibility of police officers in the legal system of Ukraine

The scientific article devoted to one of the areas of modern formation and development of the rule of law is associated with the improvement of various branches of law and relevant legislation in the field of labor law.

One of the most important features in the application of legal liability to employees of the National Police of Ukraine is the correct definition and use of its legal regulation. That will allow police officers to fully perform the tasks set before them by the state and society. One of the priority tasks of Ukraine as a democratic, legal, social state is the protection of legitimate interests, freedoms and human and civil rights. To achieve this goal, the entire state apparatus of the country must function effectively. Law enforcement agencies in general and structural units of the National Police of Ukraine in particular play one of the main roles in the implementation of the functions of a democratic, legal, social state. Thus, the main purpose of the National Police is to serve the people of Ukraine, protect the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, ensure public safety and order, provide services in law enforcement. The level of law and order in the state and society largely depends on the effectiveness of the tasks assigned by the state to the National Police of Ukraine. Strict observances, strengthening of state, official discipline and legality during the performance of official duties are one of the most important tasks of the National Police of Ukraine.

The scientific article analyzed the scientific literature and investigated the legal framework for the legal liability of police officers in the legal system of Ukraine. Based on the views of individual authors, the concept, essence and content of legal liability of police officers in the legal system of Ukraine are revealed.

Key words: *legal responsibility, employee, policeman, National Police of Ukraine, legal relations.*

Вступ. Аналіз питань, пов'язаних з поняттям і змістом юридичної відповідальності, має істотне значення як з точки зору теоретико-правового дослідження, так і в аспекті правозастосовної діяльності держави. Права та свободи людини і громадянина потребують не тільки закріплення в чинному законодавстві, але й в охороні, захисті, а також у створенні й підтримці ефективного адміністративно-правового механізму їх реалізації. Все це тісно пов'язано з наявністю в державі інституту юридичної відповідальності, який, відповідно, спрямований на захист та охорону прав і свобод людини і громадянина, що в кінцевому підсумку сприяє побудові правової держави, а також створенню та функціонуванню в ній громадянського суспільства. Національна поліція України покликана здійснювати охорону та захист щодо безпеки людини та громадянина, громадського порядку, попередження і припинення різного роду правопорушень. Вступ поліцейського на службу зобов'язує останнього певним колом завдань, у разі невиконання або неналежного виконання яких працівник поліції несе негативні наслідки у вигляді юридичної відповідальності.

З урахуванням ситуації, що склалась в Україні, захист прав, свобод і законних інтересів суспільства, а також подальше посилення відповідальності посадових осіб державних органів за неправомірне і необґрунтоване їх обмеження є досить важливим. Відповідно, ми можемо визнати, що наявність і функціонування інституту юридичної відповідальності в суспільстві, а також удосконалення порядку притягнення поліцейських за вчинені правопорушення до юридичної відповідальності, безперечно, зумовлює підвищення якості регулювання суспільних відносин у державі. Таким чином, актуальність питань, що стосуються розгляду та теоретико-правового аналізу інституту юридичної відповідальності, очевидна.

Дану статтю присвячено дослідженню чинного законодавства України, яке регулює юридичну відповідальність співробітників Національної поліції України. Враховуючи спе-



цифіку виконання службових функцій поліцейськими, юридична відповідальність працівників Національної поліції посідає важливе місце для їх дослідження та аналізу.

Натепер існує низка досліджень щодо юридичної відповідальності працівників. Таким дослідженням займалися такі вчені, як Б.Т. Базилев, Є.В. Черних, Н.А. Берлач, С.В. Черноп'ятов, В.В. Гладкий, М.В. Вітрук, С.С. Алексєєв, О.Е. Лейст, А.В. Агеєва, Ю.В. Баулін, М.С. Малєїн, В.М. Хомич, Р.Л. Хачатуров, А.С. Шабуров, М.С. Яковлев та інші. У науковій літературі недостатньо розглянуті питання щодо поняття, сутності та змісту юридичної відповідальності саме поліцейських. Отже, ця стаття направлена для усунення цього недоліку.

Постановка завдання. Мета статті полягає в розкритті особливостей поняття та сутності юридичної відповідальності працівників Національної поліції України з урахуванням думок інших авторів.

Завдання дослідження – вивчення сутності та змісту юридичної відповідальності працівників Національної поліції України, а також їх аналіз.

Натепер в Україні не досліджувались сутність та зміст юридичної відповідальності працівників поліції на монографічному рівні. Незважаючи на досить широке обговорення поняття, ознак, сутності юридичної відповідальності, ці проблеми залишаються дискусійними й вимагають пильної уваги. У статті з урахуванням положень теорії трудового права досліджуються сутність і зміст юридичної відповідальності, яка застосовується до поліцейських.

Результати дослідження. Відповідальність – це одна з основних категорій, широко використовувана в правоохоронній практиці. Поняття «відповідальність» особи нині є предметом досліджень учених у науці та її галузях. Не є винятком і доктрини трудового права. Науковці в трудовому праві формулюють різні теорії та підходи до розуміння поняття та самого змісту юридичної відповідальності.

Україна є демократичною, правовою, соціальною державою. Одним із державних органів, за допомогою яких реалізуються функції держави, є Національна поліція України.

Закон України «Про Національну поліцію» закріплює завдання поліції, а саме ст. 2 цього Закону визначає, що її основним завданням є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1].

Виконання працівником поліції завдань, що покладені державою, в повній мірі та на належному рівні буде сприяти підтримці правопорядку та законності в державі та суспільстві. Неухильне дотримання, зміцнення державної, службової дисципліни та законності під час виконання посадових обов'язків є одними з найважливіших завдань поліцейських. За невиконання або неналежне виконання цього завдання-обов'язку вони притягуються до юридичної, «правової відповідальності» [2, с. 61; 3, с. 278].

Для того щоб дослідити поняття та зміст такої складної і багатогранної категорії, як юридична відповідальність, необхідно визначитися зі співвідношенням з позиції формальної логіки понять юридичної та соціальної відповідальності, а також розглянути аспекти розуміння відповідальності.

У науковій літературі соціальна відповідальність розуміється як об'єктивна необхідність відповідати за порушення соціальних норм. Соціальна відповідальність включає в себе такі види відповідальності, як моральна, політична, юридична, релігійна, професійна та ін. Відповідно, ми можемо зазначити, що поняття «соціальна відповідальність» є родовим по відношенню до поняття «юридична відповідальність», оскільки остання є її складовою частиною.

Аналізуючи вищевикладене, необхідно розглянути найпоширеніші, на наш погляд, підходи вчених щодо розуміння сутності юридичної відповідальності. Науковці у своїх судженнях щодо сутності юридичної відповідальності умовно розділились на дві групи. До першої відносяться ті, які вважають, що юридична відповідальність працівників полі-



ції виражається в негативному ставленні суспільства та держави до протиправної поведінки у вигляді застосування до працівників Національної поліції санкцій за вчинене правопорушення.

Серед учених-правознавців зустрічаються різні визначення поняття юридичної відповідальності. М.Н. Марченко вказує, що юридична відповідальність розуміється як обов'язок усіх громадян, посадових осіб і організацій дотримуватися приписів правових норм, а у випадку невиконання обов'язку зазнавати передбачені правом позбавлення особистого або майнового характеру [4, с. 631].

Вчений виділяє такі принципи юридичної відповідальності: законність, обґрунтованість, справедливість, невідворотність, доцільність і неприпустимість повторної або подвійної відповідальності за вчинення одного і того ж правопорушення.

Доцільним є твердження вченого І.С. Самощенко, який зазначає, що юридична відповідальність – це реакція держави на правопорушення, яка полягає не тільки в осудженні винного та застосуванні до нього юридичних санкцій, а і в державному примушенні порушника до виконання встановлених вимог [5, с. 357–358].

Помічається схожість у наданні визначення поняття «юридичної відповідальності» вченим І.С. Штода, який переконаний у тому, що юридична відповідальність – це специфічні правовідносини між правопорушником і державою, змістом яких є право держави призначити та реалізувати у відношенні правопорушника покарання, закріплене в санкції відповідної правової норми, а також обов'язок правопорушника перетерпіти несприятливі наслідки за скоєне [6, с. 43].

В.О. Котюк упевнений в тому, що під поняттям «юридична відповідальність» слід розуміти міру покарання особи, яка порушила норми чинного законодавства. Така міра покарання, на думку науковця, на практиці реалізується за рахунок позбавлення такого порушника визначених законодавством матеріальних, духовних чи особистих благ або цінностей, якими такий володів до моменту вчинення ним протиправного діяння. Таке позбавлення соціальних благ чи цінностей, як вказує вчений, здійснюється: від імені держави; на підставі відповідного законодавчого акта або ж іншого нормативно-правового акта. І виконуються такі заходи, переслідуючи превентивну та відновлювальну мету, тобто, з одного боку, для попередження подібних правопорушень у майбутньому, а з іншого – для відновлення порушених таким протиправним діянням суб'єктивних прав потерпілої особи на певні матеріальні та/або духовні цінності [7, с. 121].

Думку В.О. Котюка щодо визначення поняття юридичної відповідальності ми не поділяємо, оскільки в разі вчинення правопорушення особа автоматично не втрачає, а несе відповідні негативні наслідки для останньої після притягнення правопорушника до юридичної відповідальності.

Дослідивши думки вчених, можна зауважити, що науковці, визначаючи поняття «юридична відповідальність», розглядають останню як у негативному, так і в позитивному аспекті.

Юридична відповідальність у сучасній науці розглядається у двох аспектах – як позитивна (перспективна) і як негативна (ретроспективна) відповідальність. Позитивна відповідальність – це відповідальність за належне виконання своїх обов'язків, доручену справу, за сумлінну поведінку; це почуття морально-правового боргу, громадянської позиції, розвиненої правосвідомості; це міра вимогливості до себе та інших. Негативна відповідальність – це відповідальність за вже скоєні діяння; це свого роду класичний вид відповідальності, який існує з того часу, як виникли держава, право, злочинність.

Доцільно розкрити поняття «юридична відповідальність» в аспекті трудового права. Не можливо не погодитися з думкою В.В. Гладкого, який вважає, що юридична відповідальність у трудовому праві («трудова відповідальність») полягає у відповідальності суб'єкта трудового права, що настає за винну протиправну поведінку, котрою порушуються умови трудового договору та/або умови колективного договору, та/або норми трудового законодавства (незалежно від того, чи було завдано цим порушенням матеріальну та/



або моральну шкоду іншому учаснику трудових договірних правовідносин). У цьому контексті поділ трудової відповідальності на дисциплінарну та матеріальну, на думку вченого, є умовним, теоретичним [8, с. 89].

На наш погляд, у вищевказаному визначенні юридичної відповідальності повністю розкривається її сутність та зміст.

Таким чином, порівнюючи трудову відповідальність з ознаками юридичної відповідальності, доходимо висновку, що вони ідентичні. Визначимо основні ознаки: 1) застосовується державний примус (працівник поліції зазнає певних втрат); 2) трудова відповідальність настає за вчинене правопорушення. Але слід урахувати, що сутність юридичної відповідальності в галузі трудового права має свої особливості, притаманні тільки їй ознаки, крім того, має свій механізм правового регулювання.

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1].

З огляду на поняття «Національна поліція України» можна дійти висновку, що юридична відповідальність працівників Національної поліції як осіб, які наділені державно-владними повноваженнями й виконують спеціальні функції та завдання держави, має низку специфічних рис. Юридична відповідальність є правовідносинами між правопорушником та компетентним суб'єктом влади, який, встановивши особу порушника норми права та визнавши його винуватість, неправомірність поведінки, застосовує до нього передбачену законодавством санкцію, після чого порушник зазнає певних втрат, завдана шкода відшкодовується (якщо таке можливо), а потенційні порушники законодавства попереджаються про реальність настання негативних наслідків.

Виділимо особливості юридичної діяльності працівників Національної поліції:

- 1) працівник Національної поліції повинен перебувати на державній службі та виконувати свої функціональні обов'язки. До поліцейських застосовуються такі ж самі види юридичної відповідальності, що й до громадян;
- 2) мають специфічний набір підстав юридичної відповідальності з урахуванням специфіки виконання своїх трудових функцій;
- 3) підстави застосування юридичної відповідальності до працівників Національної поліції України є ширшим, ніж у загальних суб'єктів права.

Діяльність поліцейських регламентується Конституцією України, КЗпП України, Законом України «Про Національну поліцію», Дисциплінарним статутом Національної поліції України та іншими нормативно-правовими актами. У ст. 19 Закону України «Про Національну поліцію» чітко закріплені види відповідальності. На законодавчому рівні чітко встановлено, що в разі вчинення протиправних діянь поліцейські несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, дисциплінарну, матеріальну відповідальність.

Висновки. На наш погляд, керуючись тим, що юридична відповідальність є одним із видів відповідальності соціальної, а також сприймаючи її в негативному (класичному) аспекті, можна констатувати, що юридична відповідальність – це обов'язок особи зазнавати певних позбавлень (несприятливі наслідки), які передбачені санкцією юридичної норми, що здійснюється за допомогою державного примусу, і виражаються у формі позбавлення особистого, організаційного або майнового характеру. Основними принципами юридичної відповідальності, на нашу думку, слід виділити законність, справедливість, невідворотність, своєчасність, доцільність, обґрунтованість і гуманізм.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про Національну поліцію». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Доценко О.С. Організація управління міліцією громадської безпеки в сучасних умовах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2003. 207 с.



3. Стародубцев А.А. Поняття та види юридичної відповідальності працівників органів внутрішніх справ. *Право і безпека*. 2012. № 3. С. 276–280.
4. Марченко М.Н. Теория государства и права : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2014. С. 785.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.
6. Штода И.С. Юридическая ответственность, ее признаки и стадии. *Бизнес в законе*. 2011. № 3. С. 43–45.
7. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекц. : навч. посіб. для юрид. фак. вузів. В.О. Котюк. Київ : Вентури, 1996. 208 с.
8. Гладкий В.В. К вопросу о теории трудовой ответственности. *Стратегічні пріоритети в ХХІ столітті* : мат. II Міжнар. наук.-практ. конф. м. Київ, 14-15 лют. 2017 р. Київ, 2017. С. 86–90.



ОВЕРКОВСЬКА Т. К.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
(Вінницький національний аграрний
університет)

УДК 349.415

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.13>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОВОДЖЕННЯ ІЗ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИМИ ВІДХОДАМИ

У статті розглянуто певні правові засади у сфері поводження з відходами сільськогосподарського виробництва. Визначено, що однією з актуальних проблем є і залишається проблема, пов'язана з інтенсифікацією сільськогосподарського виробництва, розширенням територій сільськогосподарських угідь, що призводить до зростання кількості відходів та їхнього впливу на довкілля. Визначено, що на науковому рівні існування проблем відходів сільськогосподарського виробництва зумовлено низкою причин. Проаналізовано сучасну тенденцію розвитку правового регулювання відходів, яка заснована на уніфікації та внутрішній диференціації окремих понять у сфері поводження з відходами. Встановлено критерії класифікації сільськогосподарських відходів, регламентацію класифікації відходів сільського господарства на правовому рівні. Зауважено на необхідність адаптації національного законодавства про відходи до вимог європейського законодавства в частині прийняття законодавчих актів про управління відходами, проаналізовано законопроекти в зазначеній сфері суспільних відносин.

Встановлено принципи, на яких базується підхід Європейського Союзу до управління у сфері відходів. Обґрунтовано необхідність запровадження економічних інструментів для стимулювання використання біомаси відходів виробництва продукції сільського господарства для виробництва біопалива, зауважено на використання сільськогосподарських відходів як альтернативних джерел енергії для виробництва альтернативних видів палива.

Визначено необхідність подальшої інвентаризації місць накопичення забронених і непридатних до використання в сільському господарстві хімічних засобів захисту рослин, проблема утилізації яких залишається актуальною. Встановлено основні правові межі, в яких мають бути реалізовані правові засади поводження із сільськогосподарськими відходами.

За результатами проведеного дослідження в статті сформульовані висновки, які засновані на положеннях правової доктрини та чинного законодавства України у сфері правової регламентації засад поводження із сільськогосподарськими відходами.

Ключові слова: сільськогосподарські відходи, поводження з відходами, відходи хімічних засобів захисту рослин, біомаса, непридатні до використання пестициди, інвентаризація місць накопичення відходів.

Overkovskaya T. K. Legal bases of agricultural waste management

The article considers certain legal principles in the field of agricultural waste management. It is determined that one of the urgent problems is and remains the problem



associated with the intensification of agricultural production, expansion of agricultural land, which leads to an increase in the amount of waste and its impact on the environment. It is determined that at the scientific level the existence of problems of agricultural waste is due to a number of reasons. The modern tendency of development of legal regulation of waste which is based on unification and internal differentiation of separate concepts in the field of waste management is analysed. Criteria for classification of agricultural waste, regulation of classification of agricultural waste at the legal level are established. Attention is paid to the need to adapt national legislation on waste to the requirements of European legislation in terms of the adoption of legislation on waste management, analysed bills in this area of public relations.

The principles on which the European Union's approach to waste management is based are established. The necessity of introduction of economic instruments to stimulate the use of biomass of agricultural production waste for biofuel production is substantiated, attention is paid to the use of agricultural waste as alternative energy sources for the production of alternative fuels.

The need for further inventory of places of accumulation of banned and unusable in agriculture chemical plant protection products, the problem of disposal of which remains relevant, has been identified. The main legal limits within which the legal basis for agricultural waste management should be implemented have been established.

Based on the results of the study, the article formulates conclusions based on the provisions of the legal doctrine and current legislation of Ukraine in the field of legal regulation of the principles of agricultural waste management.

Key words: *agricultural waste, waste management, waste chemical plant protection products, biomass, unusable pesticides, inventory of waste storage sites.*

Вступ. Однією з актуальних проблем сьогодення є й залишається проблема поводження з відходами, зокрема відходами сільськогосподарського виробництва. При цьому інтенсифікація сільськогосподарського виробництва та розширення територій сільськогосподарських угідь призвели до зростання кількості відходів і їхнього впливу на навколишнє природне середовище, де потенційними факторами негативного впливу на довкілля є кілька типів відходів виробництва продукції сільського господарства: органічні відходи рослинництва; органічні відходи тваринництва та птахівництва; біовідходи (труп тварин та птиці); залишкова кількість добрив, хімічних та біологічних засобів для захисту рослин, ветеринарних препаратів [1]. Саме тому аналіз правових засад поводження з відходами спрямований на забезпечення попередження негативного впливу сільськогосподарських відходів на навколишнє природне середовище, попередження порушення екологічної рівноваги і запобігання негативного впливу на стан життя і здоров'я людини.

Значні обсяги накопичених в Україні відходів та відсутність ефективних заходів, спрямованих на запобігання їх утворення, перероблення, утилізацію, знешкодження та екологічно безпечне видалення, поглиблюють екологічну кризу і стають гальмівним фактором розвитку національної економіки. Втрачається вагомий ресурсний потенціал і водночас погіршується і так несприятлива екологічна ситуація [2]. Отже, ситуація, зумовлена негативним впливом відходів на довкілля та порушенням вимог екологічної безпеки, потребувала й потребує надалі реалізації еколого-правових приписів щодо поводження із сільськогосподарськими відходами.

Питання правового регулювання у сфері поводження з відходами, розвиток інфраструктури управління відходами були предметом дослідження на науковому рівні. В юридичній літературі вагомий внесок у розроблення зазначених проблем зробили такі вчені, як Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, А.П. Гетьман, В.А. Зуєв, М.В. Краснова, Б.В. Розовський, В.О. Юрескул та інші. Проте аналіз правових засад поводження саме із сільськогосподарськими відходами не втрачає своєї актуальності та перспектив подальшого наукового розвитку й дослідження.



Постановка завдання. Зважаючи на зазначене, метою публікації є здійснення юридичного аналізу правових засад у сфері поводження із сільськогосподарськими відходами.

Результати дослідження. Відповідно до чинного законодавства України відходами є будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися в процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживні властивості й не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення, і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення (ст. 1 Закону України «Про відходи» від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР) [3].

Варто зауважити, що проблеми відходів сільськогосподарського виробництва існують відносно давно. На думку науковців, це зумовлювалося низкою причин: а) невирішення питання їх утилізації; б) небезпечність для довкілля у зв'язку з перебуванням їх у непристосованих або випадкових приміщеннях чи просто неба; в) недостатність правових приписів у сфері поводження з відходами сільського господарства, незважаючи на специфіку екологічних проблем [4, с. 430–431].

Крім цього, істотною помилкою законодавця була уніфікація правового режиму всіх відходів, тоді як очевидно була потреба щодо встановлення різних правових режимів для різних видів відходів, у тому числі й сільськогосподарських [4, с. 433]. Тому Закон України «Про відходи» залишався декларативним, а його норми позбавлені ефективності та є такими, що потребують істотного вдосконалення.

Зауважимо, що сучасна тенденція розвитку правового регулювання відходів передбачає уніфікацію базового терміна «відходи» з подальшою внутрішньою диференціацією окремих понять. Термінологічна уніфікація полягає у відмові від пошуку універсального поняття відходів, яке змогло би охопити всі складники цієї динамічної категорії, шляхом виділення та нормативного закріплення лише основних характеристик, таких, як: 1) зовнішня форма (предмети, матеріали або речовини); 2) неможливість використання їх за первинним призначенням або подальшого використання в місці утворення; 3) обов'язок здійснити певні дії щодо їх повторного використання, переробки, утилізації або ліквідації [5, с. 99].

У зв'язку з цим для розроблення і впровадження заходів щодо запобігання негативного впливу відходів на довкілля на правовому рівні здійснюється їх класифікація. Так, згідно з положеннями Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року [1] сільськогосподарські відходи в Україні поділяються на відходи тваринництва, відходи рослинництва та агрохімічні відходи. Тобто для внутрішньої диференціації відходів може виступати джерело їх походження, екологічна та санітарна небезпека, можливість повторного використання та переробки, способи поводження з ними [5, с. 99]. Таким чином, урахуваючи зазначені критерії, сільськогосподарські відходи можуть бути класифіковані на: 1) відходи рослинного походження; 2) органічні відходи тваринництва та птахівництва; 3) біовідходи та змішані харчові відходи; 4) відходи хімічних засобів захисту рослин та ветеринарних препаратів; 5) непридатні та заборонені до використання пестициди, які виготовлені й накопичені за часів СРСР.

Необхідність прийняття зазначеної Стратегії зумовлено низкою проблем, які існують у сфері управління відходами сільського господарства. До таких проблем, що потребують розв'язання в рамках реалізації Національної стратегії управління відходами в Україні, належать такі: 1) неналежний рівень дотримання вимог законодавства – головна проблема сільськогосподарського сектору; 2) низький рівень поінформованості та обізнаності сільськогосподарського сектору щодо можливостей та переваг оброблення чи повторного використання відходів сільського господарства; 3) низький рівень поінформованості інвесторів щодо можливостей виробництва нових продуктів із сільськогосподарських відходів; 4) відсутність дієвого механізму залучення приватних інвестицій для розвитку об'єктів сільськогосподарського сектору; 5) низький рівень ефективності управління стратегічними об'єктами у сфері поводження з відходами сільськогосподарського сектору [1].

З метою реалізації положень Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 року № 117-р було затверджено Національний план управління відходами до 2030 року [6].



Враховуючи, що нормативно-правові акти у сфері правового регулювання поводження з відходами мають будуватися на принципах європейського законодавства, Національним планом управління відходами до 2030 року передбачено адаптацію національного законодавства до вимог європейського законодавства в частині розроблення та подання Кабінетові Міністрів України законопроектів: про управління відходами; про захоронення відходів; про спалювання відходів.

У відповідності до положень Національного плану управління відходами до 2030 року було розроблено законопроект «Про управління побутовими та іншими відходами» (реєстраційний № 2207 від 3 жовтня 2019 року) [7]. Проте постановою Верховної Ради України його було відхилено. Згідно з експертним висновком застосування терміна «інші відходи» без чіткого визначення того, які саме відходи відносяться до інших, не відповідає вимогам «визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі» (Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005) [8].

Також, на думку експертів, прийняття окремого закону про управління побутовими та іншими відходами не повною мірою узгоджується із законодавством Європейського Союзу, в якому зазначене питання розглядається в Рамковій Директиві Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу № 2008/98/ЄС «Про відходи та скасування деяких директив», в якій «управління відходами» чи «поводження з відходами» розглядається як частина загального правового регулювання суспільних відносин із приводу відходів [8].

Згодом у липні 2020 року Верховною Радою України було прийнято в першому читанні законопроект «Про управління відходами» № 2207-1д, який передбачає: запровадження принципу «забруднювач платить»; введення жорстких європейських екологічних норм для операцій спалення та захоронення відходів, щоб не допустити нанесення шкоди здоров'ю людей і довкіллю тощо [9].

При цьому підхід ЄС до управління у сфері відходів базується на таких принципах, як: 1) зниження кількості відходів: якщо ми зможемо зменшити об'єми відходів та зменшити їх небезпечність шляхом зниження концентрації небезпечних речовин у продукції, тоді знищення відходів автоматично стає простішим; 2) переробка та повторне використання: якщо виникненню відходів запобігти неможливо, навіть з використанням безвідходних технологій, якомога більше матеріалів мають підлягати переробці. Європейська Комісія визначила кілька пріоритетних специфічних напрямів управління відходами та категорій відходів, у тому числі упаковку відходів, контейнери для поховання відходів тощо. Директиви ЄС вимагають, щоб країни – члени ЄС ввели в дію законодавчі акти щодо збору, переробки, повторного використання та знищення відходів зазначених категорій; 3) покращення технологій знищення відходів та моніторинг: де можливо, відходи, що не підлягають переробці та повторному використанню, мають спалюватися в безпечних умовах, а закопування має використовуватися лише, якщо немає жодної іншої альтернативи. Обидва ці методи потребують прискіпливого моніторингу, оскільки потенційно вони можуть спричинити серйозну шкоду навколишньому середовищу [10, с. 697–698].

Національним планом управління відходами до 2030 року [6] також передбачено на законодавчому рівні запровадження економічних інструментів для стимулювання використання біомаси відходів виробництва продукції сільського господарства для виробництва біопалива, електричної та теплової енергії. Тобто постає питання подальшого формування державної політики у сфері управління відходами виробництва продукції сільського господарства в напрямі: проведення досліджень та надання рекомендацій щодо можливості запровадження комбінованих процесів виробництва тепла та електричної енергії з використанням відходів рослинного походження як сировини; проведення інвентаризації об'єктів зі зберігання, оброблення відходів тваринного походження тощо (п. п. 93, 97, 98 Національного плану управління відходами до 2030 року).



Правові засади виробництва альтернативних джерел енергії регламентовані Законом України «Про альтернативні види палива» [11], Законом України «Про альтернативні джерела енергії» [12]. Так, альтернативними видами палива є такі, що виробляються (видобуваються) з нетрадиційних джерел та видів енергетичної сировини (ст. 1 Закону України «Про альтернативні види палива»). При цьому альтернативним джерелом енергії поряд з іншими є енергія біомаси, що являє собою не викопну, біологічно відновлювальну речовину органічного походження, яка здатна до біологічного розкладу, у вигляді продуктів, відходів та залишків лісового та сільського господарства (рослинництва і тваринництва), рибного господарства і технологічно пов'язаних з ними галузей промисловості (ст. 9-1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії»). Отже, як вбачається, сфера поводження із сільськогосподарськими відходами охоплює їх використання як альтернативних джерел енергії для виробництва альтернативних видів палива, нормативи екологічної безпеки яких для довкілля й здоров'я людей мають відповідати вимогам, установленим законодавством України щодо екологічної безпеки.

У відповідності до чинного законодавства стимулюючим чинником виробництва енергії з альтернативних джерел є запровадження спеціального «зеленого» тарифу, зокрема для суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з біомаси.

Варто зауважити, що окремим різновидом сільськогосподарських відходів є непридатні та заборонені до використання хімічні засоби захисту рослин, у тому числі й ті, що виготовлені та накопичені ще за часів СРСР.

Накопичення непридатних до використання пестицидів в Україні розпочалося в 70-х роках минулого століття після заборони до використання декількох видів пестицидів. Процес накопичення відбувався безконтрольно, неодноразово змінювалися власники складів пестицидів. Це призвело до виникнення великої кількості безхазяйних пестицидів, втрати документації, руйнування складів, тари й пакувальних матеріалів [13, с. 22].

Порядок проведення комплексної інвентаризації місць накопичення заборонених і непридатних до використання в сільському господарстві хімічних засобів захисту рослин був затверджений наказом Міністерства аграрної політики України, Міністерства екології та природних ресурсів України та Міністерства охорони здоров'я України від 18 жовтня 2001 року № 315/376/412 [14]. Проведення такої інвентаризації мало за мету визначення умов та місць зберігання непридатних хімічних засобів захисту рослин і обсягів їх негативного впливу на довкілля, а також одержання інформації про стан їх зберігання. При цьому інвентаризація місць накопичення непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин проводилась на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності, які мали складські приміщення для зберігання хімічних засобів захисту рослин.

Разом із тим результати проведеної інвентаризації відходів хімічних засобів захисту рослин не дають змоги точно оцінити їх кількість, але за попередніми результатами обсяги накопичення непридатних хімічних засобів захисту рослин можуть становити 8,5 тис. тонн [1]. Отже, проблеми їх утилізації залишаються відкритими, що також зумовлено відсутністю відповідних потужностей в Україні і, як наслідок, необхідністю вивезення непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин до спеціальних пунктів утилізації за межі України.

З огляду на це Національним планом управління відходами до 2030 року у сфері вдосконалення управління хімічними засобами захисту рослин передбачено: проведення комплексної інвентаризації місць зберігання непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин; розроблення та затвердження планів заходів щодо ліквідації накопичень непридатних хімічних засобів захисту рослин, очищення та реабілітації забруднених ними земельних ділянок.

На наш погляд, вагомим чинником щодо правових засад у сфері поводження із сільськогосподарськими відходами та правового забезпечення охорони навколишнього природного середовища від забруднення й засмічення сільськогосподарськими відходами слід вважати встановлення на нормативно-правовому рівні переліку видів діяльності, що нале-



жать до природоохоронних заходів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 року № 1147 (зі змінами і доповненнями) [15]. Зокрема, аналізуючи п. п. 67–74-1 Переліку видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів, на нормативному рівні до природоохоронних заходів у сфері поводження із сільськогосподарськими відходами можна віднести такі види діяльності, як: а) будівництво, розширення та реконструкція споруд, придбання та впровадження установок, обладнання для збору, транспортування, перероблення, складування, знешкодження сільськогосподарських відходів; б) будівництво, реконструкція установок, виробництва для одержання продукції із сільськогосподарських відходів (наприклад, альтернативних видів палива); в) будівництво, розширення та реконструкція комплексів, спеціалізованих полігонів та інших об'єктів для знешкодження та захоронення непридатних для використання пестицидів; г) забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, видалення, знешкодження і захоронення непридатних або заборонених до використання хімічних засобів захисту рослин.

Проте реалізація зазначених вимог потребує наявності системи заходів стимулювання. Незважаючи на те, що положеннями ст. 40 Закону України «Про відходи» регламентовано систему заходів стимулювання щодо утилізації відходів та зменшення обсягів їх утворення, але ці питання не втрачають своєї актуальності й необхідності подальшого вдосконалення з огляду на відсутність дієвого механізму залучення приватних інвестицій для розвитку об'єктів сільськогосподарського сектору.

На зазначену обставину звертає увагу й Директива 2018/851/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви 2008/98/ЄС про відходи [16]. Так, держави-члени вживають заходів для створення стимулів для власників відходів взяти на себе зобов'язання доставляти відходи до існуючих систем, зокрема шляхом впровадження економічних та фінансових інструментів, які б зобов'язували або стимулювали виробників сільськогосподарської продукції до створення системи екологічно безпечного збирання, перероблення, транспортування, знешкодження тощо сільськогосподарських відходів.

Таким чином, дотримання й реалізація правових засад поводження із сільськогосподарськими відходами, як вбачається, потребує подальшого вдосконалення законодавства в зазначеній сфері суспільних відносин та диференціації правового режиму різних видів сільськогосподарських відходів.

Висновки. Проведений аналіз та положення чинного законодавства України дозволяють зробити висновок, що правові засади поводження із сільськогосподарськими відходами мають реалізовуватися в межах:

- 1) правової регламентації відносин у сфері поводження із сільськогосподарськими відходами з урахуванням принципів європейського та міжнародного законодавства;
- 2) подальшої адаптації національного законодавства про відходи до вимог європейського законодавства в частині розроблення та прийняття законів про управління відходами, а також підвищення рівня ефективності управління стратегічними об'єктами у сфері поводження із сільськогосподарськими відходами;
- 3) інформованості та обізнаності виробників сільськогосподарської продукції щодо можливостей перероблення чи повторного використання сільськогосподарських відходів;
- 4) запровадження дієвого механізму щодо залучення приватних інвестицій для розвитку об'єктів аграрного сектору економіки;
- 5) подальшої інвентаризації та утилізації накопичень непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин;
- 6) запровадження економічних стимулів використання біомаси відходів сільського господарства для виробництва біопалива, електричної та теплової енергії;
- 7) впровадження економічних та фінансових важелів, спрямованих на стимулювання сільськогосподарських виробників щодо створення ефективної та екологічно безпечної системи збирання, перероблення та утилізації сільськогосподарських відходів.



Список використаних джерел:

1. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 820-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 94. Ст. 2859.
2. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Урядовий кур'єр*. 2019. 6 квіт. № 67.
3. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36–37. Ст. 242.
4. Аграрне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного. Київ : Істина, 2004. 448 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 14: Екологічне право / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2018. 776 с.
6. Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 117-р. *Урядовий кур'єр*. 2019. 17 квіт. № 74.
7. Проект Закону України «Про управління побутовими та іншими відходами». URL: <https://w1c.lrada.gov.ua/pls/zwed2/webproc4> (дата звернення: 11.02.2021).
8. Висновок на проект Закону України «Про управління побутовими та іншими відходами». URL: <https://file:Documents%20and%20Setting> (дата звернення: 11.02.2021).
9. Закон про управління відходами прийнято у першому читанні. URL: <https://mepr.gov.ua/timeline/Novini.html> (дата звернення: 11.02.2021).
10. Екологічне право України : академічний курс. Друге видання / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 720 с.
11. Про альтернативні види палива : Закон України від 14 січня 2000 р. № 1391-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 12. Ст. 94.
12. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 р. № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
13. Ящук В. Насамперед – безпека обігу хімічних речовин. *Пропозиція*. 2010. № 10. С. 20–22.
14. Порядок проведення комплексної інвентаризації місць накопичення заборонених і непридатних до використання в сільському господарстві хімічних засобів захисту рослин : наказ Мінагрополітики України, Мінекоресурсів України, МОЗ України від 18 жовтня 2001 р. № 315/376/412. *Офіційний вісник України*. 2001. № 46. Ст. 2053.
15. Перелік видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів : постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 року № 1147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-96-n> (дата звернення: 17.12.2020).
16. Директива 2018/851/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви 2008/98/ЄС про відходи. *Official Journal*. L 150. 14.06.2018. P. 109–140.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****ГАПОНОВ А. В.,**аспірант кафедри права та публічного
адміністрування
(*Маріупольський державний
університет*)**ШЕЛУХІН М. Л.,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права
та публічного адміністрування
(*Маріупольський державний
університет*)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.14>**ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
МЕХАНІЗМУ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СТОСОВНО
СУДДІВ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ У КРАЇНАХ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ**

У статті обґрунтовано актуальність дослідження механізму притягнення суддів апеляційних судів до дисциплінарної відповідальності як однієї із законодавчо визначених гарантій незалежності суддів. Зазначено, що питанням дисциплінарної відповідальності суддів у світі приділяють на особливу увагу через високу соціальну значимість професійної діяльності суддів, що знайшло своє закріплення в міжнародних документах, у тому числі необхідність закріплення на національному законодавчому рівні чітких визначень підстав та процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Складовою частиною цих правових явищ є процедура дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів.

Незважаючи на істотну кількість наукових розробок в юридичній науці щодо окремих аспектів юридичної відповідальності суддів, в умовах триваючої судової реформи існує брак сучасних досліджень щодо механізму дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів, що зумовлює актуальність вибраної теми дослідження.

У статті проаналізовано сучасні законодавчі підходи до процедур дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів України, суддів обласних судів Республіки Казахстан та суддів апеляційних судів загальної юрисдикції Російської Федерації.

У результаті виокремлено особливості нормативного регулювання щодо кола осіб, що мають право на ініціацію дисциплінарного провадження стосовно судді апеляційного суду в законодавстві вищевказаних країн, а також повноваження органів, що безпосередньо розглядають відповідні дисциплінарні скарги.

На основі аналізу досвіду законодавчого регулювання вищевказаних питань у зарубіжних країнах сформульовано подальші перспективні напрями національного нормативного врегулювання окремих аспектів дисциплінарного про-



вадження стосовно суддів апеляційних судів України. Запропоновано обмежити коло суб'єктів ініціювання дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів, а також виключити можливість оскарження рішення Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя до Вищої ради правосуддя, залишивши лише порядок судового оскарження, передбачений чинним законодавством.

Ключові слова: дисциплінарне провадження, суддя апеляційного суду, Вища рада правосуддя, Дисциплінарна палата, судова система Республіки Казахстан, органи суддівського товариства Російської Федерації.

Gaponov A. V., Sheluhin M. L. Features of modern regulation of the mechanism of disciplinary proceedings of appellate judges in post-soviet countries

The article substantiates the relevance of the study of the mechanism of bringing judges of appeals to disciplinary responsibility as one of the legally defined guarantees of the independence of judges. It is noted that the issue of disciplinary liability of judges all over the world special attention is paid due to the high social significance of professional activity of judges, which is enshrined in international instruments, including the need to establish at the national level clear definitions and procedures for disciplinary action. A component of these legal phenomena is the procedure of disciplinary proceedings against judges of appellate courts.

Despite the significant number of scientific developments in legal science on certain aspects of legal liability of judges, considering the ongoing judicial reform there is a lack of modern research on the mechanism of disciplinary proceedings against judges of appeal, which determines the relevance of current research.

There are analyzed modern legislative approaches to the procedures of disciplinary proceedings in the case of appellate judges of Ukraine, judges of regional courts of the Republic of Kazakhstan and judges of appellate courts of general jurisdiction of the Russian Federation.

As a result, the peculiarities of normative regulation on the range of persons entitled to initiate disciplinary proceedings against a judge of the Court of Appeal in the legislation of the above countries, as well as the powers of bodies directly considering relevant disciplinary complaints.

Based on the analysis of the experience of legislative regulation of the above issues in foreign countries, further promising areas of national regulation of certain aspects of disciplinary proceedings against judges of appellate courts of Ukraine are outlined. It is proposed to limit the range of subjects of initiating disciplinary proceedings against judges of appellate courts, as well as to exclude the possibility of appealing the decision of the Disciplinary Chamber of the High Council of Justice to the High Council of Justice, leaving only the procedure of judicial appeal.

Key words: disciplinary proceedings, appellate judge, High Council of Justice, Disciplinary Chamber, judicial system of the Republic of Kazakhstan, bodies of the Judicial Society of the Russian Federation.

Вступ. Однією із законодавчо визначених гарантій незалежності суддів є особливий порядок їх притягнення до відповідальності.

Механізм дисциплінарної відповідальності суддів у всьому світі приділяється особлива увага через високу соціальну значимість професійної діяльності суддів, що знайшло своє відображення в прийнятті міжнародних документів, що закріплюють вимоги до визначення підстав та принципів відповідальності суддів як обов'язкового елементу їхнього статусу. У більшості з них лейтмотивом є необхідність чіткого законодавчого визначення підстав і процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Дослідження підстав і процедур притягнення суддів до юридичної відповідальності здійснювали такі вітчизняні вчені, як А.В. Маляренко, А.В. Шевченко, О.Л. Польовий, О.М. Овчаренко, С.В. Подкопаєв, Л.Є. Виноградова, В.П. Кохан та інші [1, с. 27].



Незважаючи на істотну кількість наукових розробок окремих аспектів щодо відповідальності суддів, в умовах триваючої судової реформи існує брак актуальних досліджень щодо механізму дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів як інструменту підвищення рівня легітимації судової влади в суспільстві та досягнення балансу між принципами невідворотності покарання за вчинення суддею правопорушення і забезпечення його процесуальної незалежності під час відправлення правосуддя.

Постановка завдання. Мета статті – за результатами аналізу механізму дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів у законодавстві країн пострадянського простору визначити тенденції та подальші актуальні напрями нормативного вдосконалення зазначених процедур.

Результати дослідження. Для усвідомлення особливостей процедури дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів України вбачається доцільним розглянути окремі питання процедури дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів, передбачених національним законодавством, у порівнянні з відповідним законодавством Республіки Казахстан та Російської Федерації.

Згідно з національним законодавством єдиним органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо судді, є Дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), що діють у порядку, визначеному законом України «Про Вищу раду правосуддя» [2]. Механізм дисциплінарного провадження щодо суддів урегульовано Главою 4 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» і конкретизовано Главою 12 Регламенту Вищої ради правосуддя [3]. Відповідно до їхніх положень приводом для порушення дисциплінарного провадження стосовно судді є надходження до ВРП відповідно до Закону України «Про судову систему» і статус суддів» дисциплінарної скарги на суддю, що стосується дисциплінарного проступку судді, повідомлення про вчинення дисциплінарного проступку суддею або після самостійного виявлення членами ВРП з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення суддею дисциплінарного проступку, або за ініціативою Дисциплінарної палати, Комісії з питань доброчесності та етики чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Процедура дисциплінарного провадження щодо судді має декілька етапів, а саме:

– попереднє вивчення матеріалів, що мають ознаки вчинення суддею дисциплінарного проступку, та прийняття рішення про відкриття дисциплінарної справи або відмову в її відкритті;

– розгляд дисциплінарної скарги і ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності.

Член Дисциплінарної палати, визначений для попередньої перевірки відповідної дисциплінарної скарги (доповідач), вивчає дисциплінарну скаргу і перевіряє її відповідність вимогам закону, за результатами якого приймає одне з таких рішень:

– за наявності визначених підстав повертає дисциплінарну скаргу скаржнику;

– за наявності визначених підстав передає скаргу на розгляд Дисциплінарної палати для ухвалення рішення щодо залишення без розгляду та повернення її скаржнику або відкриття дисциплінарної справи;

– за відсутності підстав для залишення без розгляду та повернення дисциплінарної скарги готує матеріали у строки, встановлені регламентом, із пропозицією про відкриття чи відмову у відкритті дисциплінарної справи.

Дисциплінарна палата розглядає висновки доповідача та додані до нього матеріали без виклику судді та особи, яка подала дисциплінарну скаргу, та за результатами такого розгляду ухвалює рішення про відкриття або відмову у відкритті дисциплінарної справи.

У разі відкриття дисциплінарної справи доповідач здійснює підготовку справи до розгляду Дисциплінарною палатою, визначає свідків чи інших осіб, які підлягають виклику або запрошенню взяти участь у засіданні тощо.

Розгляд дисциплінарної справи відбувається у відкритому засіданні Дисциплінарної палати, в якому беруть участь суддя, скаржник, їхні представники, свідки та інші особи, які були викликані або запрошені взяти участь у засіданні, які заслуховуються під час засідання.



Учасники дисциплінарної справи мають право подавати докази, надавати пояснення, заявляти клопотання про виклик свідків, ставити запитання учасникам дисциплінарної справи, висловлювати заперечення, заявляти інші клопотання або відводи, ознайомлюватися з матеріалами справи. Для ознайомлення можуть надаватися матеріали, які безпосередньо пов'язані зі скаргою, із дотриманням вимог законодавства про захист персональних даних щодо знеособлення персональних даних.

Суддя має право надати письмові пояснення по суті скарги.

За результатами розгляду дисциплінарної справи Дисциплінарна палата ухвалює рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді або про відмову у притягненні до дисциплінарної відповідальності судді.

Рішення в дисциплінарній справі ухвалюється простою більшістю голосів, викладається в письмовій формі, підписується членами Дисциплінарної палати, які брали участь у його ухваленні.

Законом також передбачено зміст рішення, зокрема в ньому повинні бути зазначені такі відомості: прізвище, ім'я, по батькові судді, його посада; встановлені в дисциплінарній справі обставини з посиланням на докази; мотиви, з яких ухвалено рішення; суть рішення за результатами розгляду із зазначенням виду дисциплінарного стягнення в разі його застосування; порядок і строк оскарження рішення, в тому числі дозвіл скаржнику на оскарження рішення, якщо він наданий.

Дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження.

Якщо рішенням Європейського суду з прав людини встановлені факти, які можуть бути підставою для застосування дисциплінарного стягнення до судді, зазначений строк обраховується з дня набуття таким рішенням Європейського суду з прав людини статусу остаточного.

Рішення Дисциплінарної палати ВРП може бути оскаржено до ВРП.

За законодавством Республіки Казахстан державним органом, уповноваженим розглядати дисциплінарні справи стосовно суддів обласних судів, є Судове журі, що діє на підставі відповідного Положення та складається із шести суддів, а також двох представників громадськості та членів Вищої Судової Ради з числа суддів (останні мають право дорадчого голосу) [4].

Підставами для розгляду Судовим журі матеріалів щодо судді є:

– рішення пленарних засідань обласних судів і Верховного Суду РК;

– рішення комісій із суддівської етики за підсумками перевірок відомостей і фактів, що містяться в публікаціях засобів масової інформації, звернення юридичних та фізичних осіб, які знайшли своє підтвердження. Проведення перевірок щодо судді обласного суду покладається на обласний суд і комісію з суддівської етики. Проведення перевірок щодо голови судової колегії, голови обласного суду, судді, голови судової колегії Верховного Суду покладається на Верховний Суд і комісію із суддівської етики;

– подання Голови Верховного Суду РК.

У разі надходження дисциплінарних справ щодо суддів і матеріалів з результатами перевірок дій суддів голова Судового журі протягом 5-ти робочих днів приймає рішення про: розподіл справ і матеріалів членам Судового журі для вивчення; повернення матеріалів для дооформлення; проведення перевірки спільною комісією з членів Судового журі з числа суддів та суддів Верховного Суду.

Дисциплінарне провадження щодо судді може бути розпочато не пізніше трьох місяців з дня виявлення проступку, за винятком випадків звернення фізичних та юридичних осіб і не пізніше одного року з дня вчинення проступку.

Голова Судового журі визначає доповідача і дату розгляду дисциплінарної справи стосовно судді, а з метою забезпечення повноти та об'єктивності розгляду справи може призначати перевірку до його розгляду.

Доповідач може витребувати додаткові документи і матеріали від Комісії з суддівської етики і судів, у тому числі судові справи, під час розгляду яких було допущено грубі порушення закону.



Розгляд дисциплінарної справи проводиться за обов'язковою участю судді, щодо якого розпочато дисциплінарне провадження. У разі неявки судді з поважних причин (хвороба або інші обставини, що об'єктивно перешкоджають участі на засіданні Судового журі) засідання Судового журі переноситься. За неявки судді без поважної причини розгляд дисциплінарної справи проводиться без його участі.

Суддя, щодо якого розглядається справа, може брати участь у дослідженні матеріалів, давати пояснення по суті, подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання.

У необхідних випадках на засідання Судового журі для дачі пояснень можуть бути запрошені голова суду, де працює суддя, або голова відповідної судової колегії, а також інші особи.

Рішення за результатами розгляду справи приймається членами Судового журі більшістю голосів в умовах, що виключають можливість будь-якого впливу на його членів.

Член Судового журі не має права утримуватися від голосування. У разі рівного розподілу голосів прийнятим вважається рішення, що покращує стан судді, щодо якого розглядається дисциплінарна справа.

Дисциплінарне провадження має бути закінчено у двомісячний термін із дня його початку, не враховуючи часу службової перевірки та відсутності судді на роботі з поважної причини.

За результатами розгляду дисциплінарної справи Судовим журі виносяться рішення про накладення дисциплінарного стягнення або про припинення дисциплінарного провадження.

Рішення Судового журі може бути оскаржено суддею до Вищої Судової Ради не пізніше десяти робочих днів із дня отримання копії рішення. Остання за результатами розгляду питання про оскарження рішення Судового журі має право визнати рішення Комісії з якості правосуддя або Судового журі обґрунтованим або визнати його необґрунтованим і скасувати, припинивши провадження або направивши справу на повторний розгляд.

Відповідно до ст. 17 Федерального закону Російської Федерації «Про органи суддівського товариства в Російській Федерації» повноваження з накладення дисциплінарного стягнення на суддів апеляційних судів загальної юрисдикції за вчинення ними дисциплінарного проступку належать Вищій кваліфікаційній колегії суддів Російської Федерації, до складу якої входять 29 членів [5]. На рівні суб'єкту федерації дисциплінарні стягнення на суддів відповідних судів накладаються рішеннями кваліфікаційних колегій суддів суб'єктів федерації, до складу яких входить, як правило, 21 член колегії.

Робота кваліфікаційних колегій деталізована Положенням про порядок їхньої роботи [6]. Згідно зі ст. 27 останнього приводом до початку перевірки наявності в діях судді дисциплінарного проступку є скарга або повідомлення про вчинення суддею дисциплінарного проступку (далі – скарга) громадян і організацій, органів і посадових осіб, що подається у кваліфікаційну колегію суддів, до компетенції якої належить розгляд питання про накладення на суддю дисциплінарного стягнення. При цьому досить детально визначені суттєві умови змісту такої скарги. Недодержання її форми тягне за собою її повернення адресату без розгляду.

У разі відповідності скарги всім формальним критеріям вона вивчається на предмет наявності в ній відомостей про вчинення суддею дисциплінарного проступку. Перевірку скарги може бути доручено члену кваліфікаційної колегії суддів відповідно до пункту 2 статті 13 цього Положення. За наявності в скарзі відомостей про вчинення суддею дисциплінарного проступку голова кваліфікаційної колегії суддів або президія кваліфікаційної колегії суддів приймає рішення про перевірку скарги кваліфікаційною колегією суддів самостійно шляхом утворення комісії або про направлення скарги для перевірки голові відповідного або вищестоящого суду.

До порушення дисциплінарного провадження утворюється комісія для перевірки скарги з числа членів кваліфікаційної колегії суддів, членів ради суддів (за погодженням з відповідною радою суддів), представників громадськості, які не є членами кваліфікаційної



колегії суддів, і співробітників апарату кваліфікаційної колегії суддів. Члени комісії обирають зі свого складу голову комісії.

Голова і члени комісії, утвореної для проведення перевірки, здійснюють необхідні перевірочні заходи (вивчають доводи скарги, витребують документи і матеріали, для чого направляють відповідні запити, отримують пояснення судді, інших осіб, які можуть повідомити відомості по суті скарги, аналізують отримані в ході перевірки матеріали на наявність ознак дисциплінарного проступку), за необхідності – з виїздом на місце.

За результатами перевірки скарги комісією складається висновок, в якому викладаються факти й обставини, встановлені в ході перевірки, і висновки щодо обґрунтованості доводів скарги і наявності або відсутності в діях (бездіяльності) судді ознак дисциплінарного проступку, який підписується головою і членами комісії. До висновку комісії долучаються всі зібрані в ході перевірки матеріали.

Висновок комісії про відсутність у діях (бездіяльності) судді ознак дисциплінарного проступку доповідається головою комісії або за його дорученням членом комісії на засіданні кваліфікаційної колегії суддів, яка в разі згоди з висновками комісії затверджує його, а в разі незгоди – доручає провести додаткову перевірку. Висновок комісії про наявність у діях (бездіяльності) судді ознак дисциплінарного проступку є приводом для порушення дисциплінарного провадження на засіданні кваліфікаційної колегії суддів, яка приймає рішення по суті.

Відповідно до ст. 28 зазначеного Положення приводом для порушення дисциплінарного провадження щодо судді є звернення органу суддівського співтовариства про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності або висновок комісії про наявність у діях (бездіяльності) судді ознак дисциплінарного проступку, що складається за результатами перевірки скарги.

У зверненні органу суддівського співтовариства про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності вказується, в чому конкретно виразилося і чим підтверджується вчинення суддею дисциплінарного проступку, викладаються факти й обставини, що мають значення для розгляду питання по суті, прохання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. У зверненні може міститися пропозиція щодо виду дисциплінарного стягнення.

До звернення додаються підтверджуючі його доводи докази (письмові й речові докази, аудіо- та відеозаписи, пояснення осіб, які мають відомості по суті питання, висновки експертів, інші документи і матеріали), письмові пояснення судді і подані ним докази, що підтверджують ці пояснення, або відомості про відмову судді від дачі таких пояснень, а також обліково-характеризуючі матеріали і дані про роботу судді за останні п'ять років.

Кваліфікаційна колегія суддів може провести додаткову перевірку матеріалів, що надійшли, а саме запросити необхідні відомості, звернутися до компетентних органів й організацій, призначити проведення необхідних досліджень, отримати пояснення осіб, які мають відомості, що відносяться до даного питання, в тому числі з виїздом на місце.

Судді, щодо якого порушено дисциплінарне провадження, надсилається копія звернення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності або висновку комісії за результатами перевірки скарги. Суддя, а також інші зацікавлені особи, що підлягають запрошенню, повинні бути повідомлені про час і місце проведення засідання кваліфікаційної колегії суддів у термін, необхідний для явки на засідання. Суддя має право знайомитися з наявними у кваліфікаційній колегії суддів документами і матеріалами перевірки, вписувати будь-які відомості й у будь-якому обсязі, знімати за свій рахунок копії з документів, представляти свої заперечення і зауваження, клопотати про залучення документів і про опитування в засіданні осіб, які мають відомості з приводу даного питання.

За результатами розгляду звернення або висновку комісії кваліфікаційна колегія суддів вирішує питання, чи встановлений факт вчинення суддею дисциплінарного проступку.

Якщо кваліфікаційна колегія суддів доходить висновку, що факт скоєння суддею дисциплінарного проступку не встановлено, вона приймає рішення про відмову в задоволенні



звернення або про відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за результатами розгляду висновку комісії. Якщо кваліфікаційна колегія суддів доходить висновку, що факт скоєння суддею дисциплінарного проступку встановлено, вона приймає рішення про накладення на суддю дисциплінарного стягнення. Рішення про накладення на суддю дисциплінарного стягнення не може бути прийнято в разі спливу шести місяців із дня виявлення дисциплінарного проступку, за винятком періоду тимчасової непрацездатності судді, знаходження його у відпустці й часу проведення службової перевірки і після закінчення двох років із дня вчинення дисциплінарного проступку.

Кваліфікаційна колегія суддів виносить мотивоване рішення, яке оголошується безпосередньо після його прийняття і підписується головуючим на засіданні та секретарем кваліфікаційної колегії суддів.

Рішення Вищої кваліфікаційної колегії суддів РФ може бути оскаржено в судовому порядку.

Висновки. У результаті проведеного аналізу встановлено нормативне врегулювання кола суб'єктів ініціювання дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів. На відміну від законодавства Республіки Казахстану в законодавстві України та РФ це коло не обмежено.

Досить позитивним підходом вважаємо законодавчу практику РК щодо можливості оскарження суддею рішення органу, що притягає його до дисциплінарної відповідальності, до органу, що не залежить (не є частиною) органу, рішення якого оскаржується, а саме до Вищої судової ради РК.

На підставі викладеного з метою розвантаження підрозділів Вищої ради правосуддя перспективним напрямом розвитку нормативного регулювання процедури дисциплінарного провадження вбачається обмеження кола суб'єктів ініціювання дисциплінарного провадження стосовно суддів апеляційних судів, а також виключення можливості оскарження рішення Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя до Вищої ради правосуддя, залишивши лише порядок судового оскарження, передбачений чинним законодавством.

Список використаних джерел:

1. Кохан В.П. Дисциплінарна відповідальність суддів: трудовправовий аспект : монографія. Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. 235 с.
2. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. *Голос України*. 04.01.2017. № 1.
3. Про затвердження Регламенту Вищої ради правосуддя : Рішення Вищої ради правосуддя від 24.01.2017 р. № 52/0/15-17. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr52_910-17#Text (дата звернення: 11.03.2021).
4. О внесении изменения в Указ Президента Республики Казахстан от 26 июня 2001 года № 643 "Об утверждении положений, предусмотренных Конституционным законом Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» : Указ Президента Республики Казахстан от 17.04.2019 р. № 25. Эталонный контрольный банк НПА РК от 23 апреля 2019 г. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U010000643_ (дата обращения: 11.03.2021).
5. Об органах судейского сообщества в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 27.02.2002 г. № 30-ФЗ. *Российская газета*. 19.03.2002. № 48 (2916).
6. Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей: утв. Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации 22.03.2007 г. *Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации*. 2007. № 2 (12).



ЛАВРЕНЮК Ю. Ф.,
кандидат наук з державного управління,
докторант
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.15>

СУТНІСТЬ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

Статтю присвячено оновленню наявного в доктрині адміністративного права поняття законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України з урахуванням сучасних тенденцій розвитку адміністративного права, напрямів публічного адміністрування у сфері економіки, специфіки економічних відносин як об'єкта публічного адміністрування, опрацювання на цьому підґрунті актуальних напрямів подальшого розвитку адміністративного законодавства.

З урахуванням Векторів економічного розвитку Національної економічної стратегії–2030 щодо визначення пріоритетних напрямів зміцнення законності публічного адміністрування у сфері економіки (справедливе правосуддя, вдосконалення правоохоронної системи, розвиток антикорупційної системи) та оцінки шляхів реалізації відповідних напрямів вказано про наявність системних недоліків у цих Векторах. Наприклад, обґрунтовано, що в контексті усунення корупційних ризиків у судовій системі висувається пропозиція фактично про скасування положень про територіальну підсудність і запровадження натовмість випадкового розподілу справ засобами електронного судочинства. Вказано про загрозу праву на справедливий судовий розгляд, зокрема доступу до суду. З огляду на сучасні тенденції розвитку адміністративного права, напрями публічного адміністрування у сфері економіки, специфіку економічних відносин як об'єкта публічного адміністрування обґрунтовано диктують необхідність оновлення наявного в доктрині адміністративного права поняття законності стосовно досліджуваної сфери. Оновлене поняття законності, визначення його структури та напрямів розвитку стане доктринальним підґрунтям для визначення системи адміністративно-правових гарантій її забезпечення. Обґрунтовано, що сутність законності у сфері публічного адміністрування щодо забезпечення економічних інтересів України поєднує вимоги принципу верховенства права та правової законності.

Ключові слова: *верховенство права, законність, правова законність, публічне адміністрування, державний інтерес, економічний інтерес.*

Lavreniuk Yu. F. The essence of legality in the field of public administration to ensure the economic interests of Ukraine

The article is devoted to updating the existing in the doctrine of administrative law the concept of legality of activities to ensure the economic interests of Ukraine, taking into account current trends in administrative law, areas of public administration in the economy, the specifics of economic relations as an object of public administration legislation.

Taking into account the Vectors of Economic Development of the National Economic Strategy–2030 to identify priority areas for strengthening the legitimacy



of public administration in the economy (fair justice, improving law enforcement, anti-corruption system) and assessing ways to implement relevant areas, there are systemic shortcomings in these Vectors. For example, it is substantiated that in the context of eliminating corruption risks in the judiciary, a proposal is made, in fact, to abolish the provisions on territorial jurisdiction and introduce instead of random distribution of cases by electronic means. Thus, the right to a fair trial, in particular access to court, is threatened. Given the current trends in administrative law, the directions of public administration in the field of economics, the specifics of economic relations as an object of public administration justifiably dictate the need to update the existing doctrine of administrative law the concept of legality in the field. The updated notion of legality, definition of its structure and directions of development will become a doctrinal basis for determining the system of administrative and legal guarantees of its provision. It is substantiated that the essence of legality in the field of public administration to ensure the economic interests of Ukraine combines the requirements of the principle of the rule of law and legal legitimacy.

Key words: *rule of law, legality, legal lawfulness, public administration, state interest, economic interest.*

Вступ. Векторами економічного розвитку Національної економічної стратегії-2030 визначено пріоритетне зміцнення законності публічного адміністрування у сфері економіки, причому серед чотирьох відповідних напрямів три реалізуються адміністративно-правовими засобами (справедливе правосуддя, вдосконалення правоохоронної системи, розвиток антикорупційної системи). Втім, оцінка шляхів реалізації відповідних напрямів свідчить про наявність системних недоліків у відповідних Векторах. Наприклад, у контексті усунення корупційних ризиків у судовій системі висувається пропозиція фактично про скасування положень про територіальну підсудність і запровадження натомість випадкового розподілу справ засобами електронного судочинства. З метою покращення розслідування злочинів у сфері економіки пропонується створення за межами наявної системи правоохоронних органів спеціального правоохоронного органу. У контексті антикорупційної архітектури пропонується прийняття програмних документів, але без чіткого визначення їхніх основних пріоритетів, а також застосовується значна кількість доволі широких за значенням термінів (наприклад, «посилити незалежність та інституційну спроможність антикорупційних органів») [1, с. 28, 37, 38, 39]. Щодо першої позиції варто вказати про загрозу права на справедливий судовий розгляд, зокрема доступу до суду, оскільки далеко не всі судові справи можуть бути розглянуті виключно засобами електронного судочинства. Функції Бюро економічної безпеки фактично збігаються із класичними функціями правоохоронних органів (запобігання, виявлення, припинення, розслідування, розкриття злочинів). Пропозиція ж щодо прийняття значної кількості не досить чітких програмних документів свідчить про бачення системних проблем, але відсутність ефективних інструментів щодо їх вирішення. Такі висновки підтверджуються й результатами сучасних досліджень щодо забезпечення захисту державних економічних інтересів, що теж сформульовані в досить загальних фразах [2, с. 304–305]. Сучасні тенденції розвитку адміністративного права, напрямів публічного адміністрування у сфері економіки, специфіка економічних відносин як об'єкта публічного адміністрування диктують необхідність оновлення наявного в доктрині адміністративного права поняття законності стосовно досліджуваної сфери. Оновлене поняття законності, визначення його структури та напрямів розвитку стане доктринальним підґрунтям для визначення системи адміністративно-правових гарантій її забезпечення.

Попри наведене, проблематика забезпечення законності публічного адміністрування у сфері економіки не отримала належної уваги в роботах науковців. Категорія законності була предметом наукових адміністративно-правових досліджень неодноразово, втім, переважно в прикладному контексті. Варто відзначити дослідження цієї категорії в таких сферах



суспільних відносин, як: забезпечення митної безпеки [3; 4]; протидія тіньовій економіці [5]; надання адміністративних послуг [6]; діяльність адміністративних судів [7].

Постановка завдання. Тому актуальним є оновлення наявного в доктрині адміністративного права поняття законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України з урахуванням сучасних тенденцій розвитку адміністративного права, напрямів публічного адміністрування у сфері економіки, специфіки економічних відносин як об'єкта публічного адміністрування, опрацювання на цьому підґрунті актуальних напрямів подальшого розвитку адміністративного законодавства.

Результати дослідження. Категорія законності в державному управлінні є іманентною для сучасної доктрини адміністративного права, в якій вона розглядається з позиції принципу, методу та правового режиму. Законність органічно пов'язується з дисципліною, що розглядається як динаміка законності (поведінка відповідно до закону) [8, с. 251–253]. Істотно доповнюють вказані доктринальні засади сучасні напрацювання стосовно публічного адміністрування, щодо якого ключовим принципом виділяється, зокрема, верховенство права, яке за своєю суттю охоплює законність та вводить додаткові цінності, яким має відповідати законодавство за своїм змістом: людина та її права, свободи як найвища цінність; вихідна роль природного права у тлумаченні законодавства. Водночас у контексті цього дослідження необхідно зважати на специфіку публічного адміністрування у сфері економіки, що передбачає об'єктом адміністрування діяльність переважно значних за обсягом структур, комплексне адміністрування цілих окремих сфер економічних відносин, а не тільки правового статусу конкретної людини [9, с. 41, 340–343]. При цьому, як було з'ясовано в розділі 2, забезпечення економічних інтересів України саме по собі має розглядатись як гарантія прав та свобод людини в широкому сенсі. Викладене свідчить про доцільність та збереження позитивістських засад у діяльності суб'єктів публічного адміністрування економікою. Тому в цій сфері варто виділяти таке поняття, як правозаконність (або законність, що передбачає правовий зміст нормативних актів) [10, с. 499].

В.Я. Малиновський виділяє такі функції державного управління у сфері економіки, як: забезпечення сприятливої суспільної (та, зокрема, правової) атмосфери щодо ефективності ринкової економіки; координація політики у сфері економіки; заохочення та захист конкуренції; регулювання діяльності банків та грошового обігу; контроль здійснення оплати праці; контроль рівня інфляції та зайнятості [11, с. 221–222]. О.П. Рябченко, комплексно опрацьовуючи проблематику державного управління економікою, вказує про такі функції державного управління у сфері економіки, як: контрольна, правозахисна, геополітична, прогностична, забезпечення збалансованості розвитку, регулятивна, представницька, політична, юридична. У контексті функції забезпечення збалансованості економічного розвитку окремо варто відзначити обов'язок держави забезпечити баланс приватного та державного інтересу у сфері економіки [12, с. 277, 280].

Сьогодні виділяють такі напрями публічного адміністрування у сфері економіки: забезпечення реалізації стратегічних пріоритетів розвитку економіки, визначення сфер недержавної форми власності, адміністрування у сфері зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення збалансованості методів та форм публічного адміністрування у сфері економіки [9, с. 340–343]. В актуальній структурі Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України існують такі директорати, як, зокрема, розвитку ринку праці та умов оплати праці, цінової політики і розвитку реального сектору економіки. Крім того, існують такі департаменти, як департамент регуляторної політики та підприємництва, технічного регулювання та інноваційної політики, зовнішньоекономічної діяльності та торговельного захисту, взаємодії з експортерами та просування експорту [13].

Наведене свідчить, що попри сплив значного проміжку часу з моменту опублікування наукових результатів О.П. Рябченко та В.Я. Малиновського, їх можна вважати підґрунтям для актуальних наукових здобутків щодо напрямів публічного адміністрування в досліджуваній сфері. Крім того, відповідні наукові напрацювання знаходять свою реалізацію в актуальній побудові органів державної влади у сфері економіки.



Предметна сфера адміністративної діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України може бути визначена з огляду не тільки на категорію «державний інтерес» як таку, що має своє формалізоване закріплення в загальнодержавних або регіональних програмах, планах, стратегіях розвитку тощо. Адже у відповідних документах відображаються лише поточні пріоритети. Тому інтерес представляють теоретичні наукові напрацювання стосовно окремих складників державного інтересу у сфері економіки, що іманентно йому притаманні. Так, Г.Л. Чигрина визначає складники економічної безпеки держави в широкому сенсі: фінансовий, соціальний, продовольчий, макроекономічний, інвестиційно-інноваційний, зовнішньоекономічний, енергетичний, демографічний, виробничий [2, с. 238]. З.А. Саїдов, досліджуючи проблематику адміністративно-правового регулювання економіки в Російській Федерації, надає характеристику державного сектора економіки на основі частки державної власності [14, с. 22]. Наведене підтверджує обґрунтований у розділі 2 висновок щодо мінливості економічних процесів як об'єкта публічного адміністрування, а отже, має місце постійна зміна предметної сфери адміністративної діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України. Вказане не може не позначатись на методах публічного адміністрування економікою.

Викладені положення щодо балансування цих методів відповідно до поточної ситуації у сфері економіки як одного з визначальних напрямів публічного адміністрування в цій сфері задають нове сприйняття співвідношенню імперативних та диспозитивних засад адміністративно-правового регулювання: воно не може бути сталим, а має постійно змінюватись відповідно до конкретної економічної ситуації, бути гнучким. Зокрема, ще О.П. Рябенко вказувала про необхідність адекватного співвідношення адміністративних та економічних методів управління економікою. Характеризуючи чинники ефективності законодавства щодо публічного адміністрування економікою, виділяють три визначальні його чинники: загальні, спеціальні, а також окремо виділяється інтегральний показник. Так, до загальних відносяться: науковість у розробленні правових актів, реальне функціонування суб'єктів публічної влади, високий рівень правової культури та деякі інші. Спеціальними визначено: професійний характер правозастосування, зовнішні умови правозастосування (психологічні, політичні, економічні), адекватність методів та способів правового регулювання його меті, відповідні мети регулювання у сфері економіки загальній соціально-політичній меті правового регулювання. Інтегральний показник характеризується гармонійним поєднанням політичного вектору, соціальної справедливості, права. Зазначається про іманентно проблемний характер визначення методологічних засад управління у сфері економіки, побудови оптимальної управлінської структури [12, с. 278–279, 283].

О.В. Тильчик, опрацьовуючи проблематику адміністративно-правової протидії тіньовій економіці, вказує про необхідність приділення значної уваги чіткому визначенню компетенції уповноважених суб'єктів протидії, що безпосередньо реалізують відповідні заходи, аналізуючи з цією метою наявні теоретичні підходи щодо комплексного характеру протидії економіці. Вчена вказує на важливість вибору належної теоретичної загальної моделі протидії тіньовій економіці [5, с. 24]. Підхід ученої залишається надзвичайно актуальним з огляду на певну обмеженість діяльності суб'єктів протидії тінізації економіки приписами законодавства порівняно з діяльністю суб'єктів у сфері тіньової економіки.

У науковій літературі щодо проблематики адміністративно-правового забезпечення економічної безпеки держави вказується про два його рівні: макрорівень (безпека держави загалом) та мікрорівень (безпека окремих суб'єктів економічних відносин) [2, с. 222]. Вказане підтверджує наведений на початку цієї статті висновок, що хоча належне публічне адміністрування, законність діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України постають передусім комплексними гарантіями прав та свобод людини, але безпосереднім об'єктом публічного адміністрування у сфері економіки є не забезпечення зазначених прав та свобод, а досягнення відповідних показників економічної діяльності як гарантія такого забезпечення. Саме на викладеному ґрунтується висновок про необхідність поширення щодо діяльності у сфері забезпечення економічних інтересів України не положень щодо верховенства права,



а положень щодо правової законності. Винятком можуть бути лише випадки, коли об'єктом публічного адміністрування постає правовий статус конкретної особи (наприклад, притягнення до юридичної відповідальності у зв'язку із вчиненням відповідних правопорушень).

Забезпечення державних інтересів у сфері економіки як визначальний вектор відповідної адміністративної діяльності, виражені позитивістські засади врегулювання її адміністративно-правового забезпечення диктують визначення вихідних пріоритетів діяльності відповідних суб'єктів, за умови реалізації яких можливо буде стверджувати про високий рівень правозаконності їхньої діяльності. Оскільки йдеться про забезпечення державних інтересів, то необхідно говорити про певні програмні документи загальнодержавного характеру: стратегії, концепції, плани розвитку тощо. Реалізація викладеного в поточній діяльності суб'єктів діяльності щодо забезпечення розглядуваних інтересів може забезпечуватися шляхом видання відповідних роз'яснень вищестоящими суб'єктами публічної влади.

Висновки. Отже, сутність законності у сфері публічного адміністрування щодо забезпечення економічних інтересів України поєднує вимоги принципу верховенства права та правової законності. Вимоги принципу верховенства права підлягають безпосередньому застосуванню у випадку вирішення питань, що стосуються правового статусу конкретної особи як учасника економічних відносин (притягнення особи до юридичної відповідальності за скоєння правопорушення в економічній сфері, у випадку надання адміністративної послуги тощо). У випадку ж реалізації публічного адміністрування на макрорівні (визначення пріоритетних стратегічних напрямів економічного розвитку, визначення сфер недержавної власності, форм та методів адміністрування тощо) підлягають реалізації засади правової законності, що означає необхідність належної реалізації суб'єктами публічного адміністрування норм адміністративного законодавства. Однією з визначних рис державного інтересу є його формальне закріплення у вигляді відповідних загальнодержавних програмних документів (стратегій, концепцій, планів тощо). Тому публічне адміністрування на макрорівні передбачає реалізацію саме відповідних пріоритетів як вихідних засад діяльності подібно до цінностей принципу верховенства права. З метою забезпечення однакового розуміння зазначених пріоритетів доцільно видання роз'яснень вищестоящими суб'єктами публічного адміністрування у сфері економіки. Перспективами подальшого розвитку сутності законності в досліджуваній сфері є розмежування її із засадами верховенства права, а також деталізація її змісту щодо конкретних специфічних випадків.

Список використаних джерел:

1. Національна економічна стратегія 2030. Вектори економічного розвитку. *Національна економічна стратегія 2030* : веб-сайт. URL: <https://nes2030.org.ua/#rec245890384> (дата звернення: 21.01.2021).
2. Правове забезпечення захисту економічних інтересів держави. Теоретико-прикладне дослідження : монографія / за ред. О.П. Рябченко. Суми : видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2020. 352 с.
3. Палій Л.Л. *Форми та методи адміністративної діяльності щодо забезпечення митної безпеки України* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Університет державної фіскальної служби України ; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2020. 219 с.
4. Попівняк О.І. *Адміністративно-правові засади забезпечення митної безпеки правоохоронними та митними органами* : дис. ... д-ра філософії: 081-Право ; Університет державної фіскальної служби України ; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2020. 225 с.
5. Тильчик О.В. *Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 ; Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. 33 с.
6. П'ятков П.В. *Забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний авіаційний університет. Київ, 2017. 20 с.



7. Сагун А.В. Забезпечення законності в діяльності адміністративних судів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 20 с.
8. Адміністративне право : підручник / за ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
9. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
11. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
12. Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Видавництво Університету внутрішніх справ, 1999. 304 с.
13. Органіграма Міністерства. *Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільськогосподарства України* : офіційний веб-сайт. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=983e66e6-dfd0-400e-b1b5-d0c6d64a6377&title=StrukturaMinisterstva2019> (дата звернення: 02.02.2021).
14. Саидов З.А. Адміністративно-правове регулювання в сфері економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 ; ФГАОУ ВО «Російський університет дружби народів». Москва, 2017. 33 с.



ЛЕЩИНСЬКИЙ В. П.,
кандидат наук з державного управління
(Київський національний університет
будівництва та архітектури)

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.16>

МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ТА ЗАСАДИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ

Статтю присвячено опрацюванню наукового підходу щодо визначення актуальних засад методів адміністративно-правового регулювання у сфері містобудівної діяльності, визначенню на цій основі перспектив їх подальшого розвитку.

Керівним напрямом подальшого розвитку адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності визначено розвиток адміністративно-правових засобів забезпечення законності в цій сфері. Використання системного підходу дозволило виділити актуальні категорії таких засобів. По-перше, юридична відповідальність приватних осіб та суб'єктів публічної влади, передусім адміністративна. По-друге, адміністративна процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на здійснення контролю у сфері містобудування шляхом розгляду скарг на акти суб'єктів публічної влади та здійснення судового контролю в цій сфері.

Доведено, що особливості містобудівної діяльності (підвищені вимоги щодо передбачуваності рішень суб'єктів публічної влади, неприпустимість затягування вирішення правових конфліктів у цій сфері) зумовлюють актуальність розвитку позасудових засобів вирішення адміністративних конфліктів. Засобом вирішення таких конфліктів визначено позасудове адміністративне юрисдикційне провадження.

Обґрунтовано, що подальше дослідження адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності доцільно проводити з огляду на сучасну парадигму праворозуміння, що передбачає розгляд правового пізнання як частини правової реальності. У межах такої парадигми необхідно застосовувати аксіологічну стратегію дослідження з визначенням прав людини (в тому числі й щодо забезпечення належного життєвого середовища) відправною цінністю, для забезпечення якої існує право. Доведено, що на концептуальному рівні це передбачає взяття за основу ціннісно-нормативну концепцію праворозуміння, що передбачає розгляд права як системи, що розрахована на певну поведінку людей та збереження визначеної соціальної цілісності.

Ключові слова: *метод правового регулювання, містобудівна діяльність, містобудування, історико-соціологічний підхід, засади правового регулювання, правовий вплив.*

Leshchynskiy V. P. Methods of administrative and legal regulation of urban planning: historical experience and principles of further development

The article is devoted to the development of a scientific approach to determining the current principles of methods of administrative and legal regulation in the field of urban planning, to determine on this basis the prospects for their further development.

The guiding direction of further development of administrative and legal regulation of urban planning is the development of administrative and legal means of ensuring



legality in this area. The use of a systematic approach allowed to identify relevant categories of such tools. First, the legal responsibility of individuals and public authorities, especially administrative. Secondly, the administrative procedural activities of authorized entities aimed at exercising control in the field of urban planning by: reviewing complaints against acts of public authorities; implementation of judicial control in this area.

It is proved that the peculiarities of urban planning (increased requirements for predictability of decisions of public authorities, the inadmissibility of delaying the resolution of legal conflicts in this area) determine the relevance of the development of out-of-court means of resolving administrative conflicts. Extrajudicial administrative jurisdiction has been identified as a means of resolving such conflicts.

It is substantiated that further research of administrative and legal regulation of town-planning activity should be carried out on the basis of the modern paradigm of legal understanding, which provides for the consideration of legal knowledge as part of legal reality. Within such a paradigm, it is necessary to apply an axiological strategy of research, with the definition of human rights (including the provision of a proper living environment) as a starting point for which there is a right. It is proved that at the conceptual level it involves taking as a basis the value-normative concept of legal understanding, which provides for the consideration of law as a system designed for certain human behavior and the preservation of a certain social integrity.

Key words: *method of legal regulation, town-planning activity, town-planning, historical-sociological approach, principles of legal regulation, legal influence.*

Вступ. Визнання людини та її прав і свобод, у тому числі природних, найвищою соціальною цінністю диктує необхідність певного відходу від традиційних підходів правового впливу у сфері містобудівної діяльності (суто позитивістських, орієнтованих на цінності передусім законності, а не верховенства права). Зокрема, це означає необхідність розвитку гарантій прав, свобод, законних інтересів приватної особи, які можуть бути реалізовані тільки за допомогою суб'єктів державної влади (отримання дозволів, вирішення правових конфліктів тощо). Підтвердженням цього є активне реформування суб'єктів державної влади у сфері містобудування, причому саме в контексті повноважень суб'єктів державної влади в цій сфері [1]. Втім, деяка безсистемність реформування свідчить про необхідність розвитку відповідних теоретичних засад.

Окремі питання методів адміністративно-правового впливу в розглядуваній сфері розглядалися у роботах таких вчених, як С. Бердніков, О. Джафарова, Р. Ленівський, О. Маломуж, Ю. Манцевич, А. Мартин, П. П'ятков, К. Рибак, О. Стукаленко.

Постановка завдання. Метою статті є опрацювання наукового підходу щодо визначення актуальних засад методів адміністративно-правового регулювання у сфері містобудівної діяльності, визначення на цій основі перспектив їх подальшого розвитку.

Результати дослідження. Опрацювання історичного розвитку адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності дозволяє вказати на тісний зв'язок між сферами, в яких здійснювалось таке будівництво, та розвитком правових норм щодо нього (як власне адміністративно-правових, так і технічних). Зокрема, насамперед такими об'єктами були об'єкти громадського (мости, дороги, царські палаци та інші громадські будівлі, планування міст тощо) або релігійного (релігійні споруди) значень. Перші стандарти в зазначених сферах зустрічаємо вже в пам'ятках часів Київської Русі. Щодо житлового будівництва, то відповідні стандарти почали розвиватись пізніше – починаючи з 17–18 століть. Крім того, періоди масштабних збройних конфліктів (як, наприклад, період 1917–1921 років) характеризуються, як правило, незначним темпом житлового та іншого будівництва, а отже, призупиняється і розвиток правового регулювання в цих сферах.

Висновки сучасних дослідників у сфері містобудування підтверджують вказане. Так, Н.Е. Штомпель виділяє такі напрями містобудівної діяльності (окрім власне створення об'єк-



тів будівництва), як: планування територій, розміщення будівництва та зон відпочинку, інших об'єктів, створення інфраструктури та підтримання її в належному стані, підтримання в належному стані об'єктів культурної спадщини тощо [2, с. 6]. Реалізація всіх указаних напрямів передбачає дотримання певних стандартів створення відповідних об'єктів. Втім, український досвід здійснення містобудівної діяльності в умовах економічної кризи показує не тільки істотний спад розвитку існуючих стандартів будівництва порівняно з, наприклад, розквітом будівельної діяльності за часів СРСР у 80-ті роки, але й численні порушення існуючих стандартів. Як вказує Ю.М. Манцевич, значення кризи в містобудуванні, передусім економічної, – у відсіюванні непотрібних управлінських рішень, зменшенні впливу застарілих рішень на реальний перебіг містобудівної діяльності [3, с. 10]. Отже, забезпечення законності у сфері містобудівної діяльності вимагає врахування не тільки юридичних гарантій законності, але й загальносоціальних, передусім економічних та соціальних. Про вказане наголошує й О.Ф. Скакун, виділяючи зазначені групи гарантій правової законності в теорії права [4, с. 495–496].

Інший аспект, на який звертає увагу дослідження історичного розвитку джерел адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності, – систематизація будівельного законодавства. Зокрема, Концепцією публічного управління у сфері містобудівної діяльності на 2019–2030 роки передбачено проблеми нормативно-правового регулювання містобудівної діяльності: відсутність кодифікації містобудівного законодавства та його неузгодженість з іншими галузями законодавства; термінологічні недоліки містобудівного законодавства; необхідність приведення окремих підзаконних актів у сфері містобудування у відповідність до вимог актів законодавчого рівня, в тому числі стосовно дозвільної системи: законодавчі прогалини стосовно окремих категорій робіт, що потребують отримання дозволів; прогалини щодо процедур, гарантій прав заявників стосовно таких дозвільних актів, як надання дозволу на виконання будівельних робіт та скасування такого дозволу [5, с. 13–15].

Завершуючи характеристику сучасного етапу генези адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності та організації її здійснення, необхідно звернути увагу на перспективи розвитку зазначеного законодавства. В юридичній літературі усталеною є позиція щодо визначення внутрішніх і зовнішніх чинників розвитку системи законодавства. Так, внутрішніми чинниками вважаються: тип і форма держави, правонаступництво, рецепція тощо. Серед зовнішніх чинників указуються: статус і авторитет держави в міжнародній спільноті, глобалізаційні процеси в праві [6, с. 193–194].

Концепцією публічного управління у сфері містобудівної діяльності на 2019–2030 роки передбачено чималу кількість напрямів удосконалення публічного управління у сфері містобудування. Такими визначено, зокрема: нормативно-правове регулювання (в тому числі покращення якості законодавства за рахунок його систематизації, розвиток контролю законності діяльності суб'єктів публічної влади у сфері містобудування); процедури в містобудуванні (в тому числі автоматизація значної кількості дозвільних актів, узгодженість термінології, державних класифікаторів); уточнення нормативних вимог щодо здійснення просторового планування; залучення громадськості до прийняття рішень у сфері містобудування тощо [5, с. 18–21]. Неважко помітити, що всі зазначені та деякі інші напрями мають своїми наслідками підвищення якості власне містобудівного законодавства, а також створення умов щодо його належного правозастосування (наприклад, запровадження електронної обробки інформації та прийняття окремих дозвільних актів у сфері містобудування).

В.П. Тимошук указує на необхідність забезпечення прозорості та стабільності законодавства про надання адміністративних послуг [7, с. 104].

Необхідно відзначити, що «ручний» режим вчинення зазначених актів нині визначається як недолік законності дозвільної діяльності в розглядуваній сфері в працях багатьох дослідників, це є майже загальновизнаним. Отже, важливим напрямом забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні є належне застосування норм права в цій сфері.

Окремою групою гарантій законності виступають міжнародні гарантії, що пов'язуються з діяльністю суб'єктів міжнародного права [4, с. 497–498]. З положень, що наводяться О.В. Стукаленко, можна зробити висновки про такі напрями впровадження міжнародного



досвіду адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності в національну практику: поступове впровадження принципів європейської стандартизації (добровільність дотримання стандартів за одночасного підвищення їхніх вимог, презумпція дотримання будівельного стандарту суб'єктом містобудування, гармонізація будівельних стандартів та деякі інші); прозорість процесу прийняття рішень щодо затвердження регламентів та стандартів; кодифікація будівельного законодавства; розширення електронної інформаційної бази даних щодо містобудування (реєстри висновків експертизи проектної документації щодо об'єктів капітального будівництва, інформаційні системи територіального планування та містобудування); кодифікація будівельного законодавства та деякі інші [8, с. 301–303]. Порівняння зазначених положень із положеннями Концепції публічного управління у сфері містобудівної діяльності на 2019–2030 роки свідчить, що значна кількість пропозицій, викладених у Концепції, збігається з ними. Це можна стверджувати, наприклад, у пропозиціях щодо: затвердження Містобудівного кодексу України як кодифікованого акту у сфері містобудування; гармонізації містобудівного та іншого галузевого законодавства; моніторингу актів (рішень) суб'єктів публічної влади у сфері містобудування; створення містобудівного кадастру та його ведення; автоматизації дозвільних та адміністративних процедур у сфері містобудування та ін. [5, с. 17–18].

Зазначені та інші зміни в організації як власне містобудування, так і дозвільної діяльності в цій сфері, сприятимуть реалізації таких прав людини: на покращення умов життя, на житло, на достатній життєвий рівень (частина 1 статті 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права від 16.12.1966 р.) [9]. Забезпечення дотримання прав людини, в тому числі стосовно наведених прав, здійснюється такими міжнародними організаціями, як: Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Комітет Міністрів Ради Європи, Парламентська Асамблея Ради Європи, Європейська комісія «За демократію через право», Європейський суд з прав людини [6, с. 306–307], Європейський Парламент, Рада Європейського Союзу, Європейська асоціація вільної торгівлі [8, с. 302].

Подальше дослідження адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності доцільно проводити з огляду на сучасну парадигму праворозуміння, що передбачає розгляд правового пізнання як частини правової реальності. У межах такої парадигми необхідно застосовувати аксіологічну стратегію дослідження з визначенням прав людини (в тому числі й щодо забезпечення належного життєвого середовища) відправною цінністю, для забезпечення якої існує право. На концептуальному рівні це передбачає взяття за основу ціннісно-нормативну концепцію праворозуміння, що передбачає розгляд права як системи, що розрахована на певну поведінку людей та збереження визначеної соціальної цілісності [10, с. 45; 11, с. 105]. Саме характер поведінки та соціальної цілісності в конкретному випадку (цінності, на забезпечення яких спрямоване право) й визначає ціннісно-нормативне розуміння права.

Проведена загальна характеристика засад забезпечення законності у сфері містобудування створює підґрунтя для опрацювання окремих актуальних проблемних питань у цій сфері. Проведене дослідження показує, що такі питання склались історично як традиційно проблемні у сфері містобудування. Втім, окреслення кола зазначених проблем передбачає врахування існуючих наукових здобутків щодо засобів забезпечення законності як родової категорії, на основі якої визначатимуться відповідні засоби у сфері містобудування.

Необхідно визнати відсутність усталеної систематизації засобів забезпечення законності в адміністративному праві. Р.В. Ленівський наводить позицію, викладену в підручнику з адміністративного права України (виданий за редакцією В. Авер'янова у 2008 році), щодо кола таких засобів, як: контрольна діяльність уповноважених суб'єктів; передбачені законом способи реагування уповноважених суб'єктів на звернення приватних осіб щодо захисту суб'єктивних прав; захист зазначених прав у порядку адміністративного судочинства; застосування адміністративної відповідальності до суб'єктів публічної влади, а також у разі необхідності – до приватних осіб [12, с. 33–34; 13, с. 350]. Цей перелік можливо вважати таким, що найповніше охоплює відповідну діяльність уповноважених суб'єктів, безпосередньо спрямовану на забезпечення законності в певній сфері суспільних відносин, а тому його доцільно взяти за основу.



Характеризуючи адміністративно-правові засоби забезпечення законності, необхідно враховувати наукові надбання загального характеру, що визначають загальні положення щодо таких засобів. Зокрема, Р.В. Ленівський на основі наукових напрацювань, наприклад, П.М. Рабіновича, визначає певні риси таких засобів: чітке визначення суб'єктів застосування таких засобів та їх правосуб'єктності щодо цього; суворе дотримання ними встановленого порядку реалізації власної компетенції; наявність вимог щодо їхньої діяльності як до такої, що має правозастосовний характер. Крім того, вчений визначає керівну роль процедурної форми реалізації зазначених засобів з огляду на те, що вони реалізуються переважно в порядку правозастосування [12, с. 32]. З таким висновком вченого варто погодитись. Дійсно, попри зазначене широке коло гарантій правової законності, дослідження окремих засобів має відбуватись виключно з урахуванням їхнього правозастосовного характеру.

За такого підходу необхідно визначити такі найбільш проблемні адміністративно-правові засоби забезпечення законності у сфері містобудування, як: юридична відповідальність як суб'єктів містобудівної діяльності, так і суб'єктів публічної влади; адміністративне процедурне забезпечення містобудування, що передбачає розроблення адміністративних процедур, які враховували би особливі вимоги, що зумовлюються умовами здійснення містобудівної діяльності.

Юридична відповідальність у сфері містобудування історично встановлювалась у межах загальних норм, без визначення відносин у сфері містобудування як окремого об'єкта відповідних порушень. Втім, практично в усі часи спостерігалась тенденція до виокремлення окремих груп відносин у самостійний об'єкт. Зокрема, О.В. Стукаленко вказує на окреме встановлення відповідальності за порушення вимог щодо мір та ваги в Київській Русі, аж до застосування смертної кари. Крім того, на початку ХХ століття (1903 рік) встановлювалась кримінальна відповідальність за окремі злочини у сфері будівництва, наприклад, порушення порядку проведення будівельних робіт. Порушення будівельних норм та правил визначалось окремим об'єктом адміністративної відповідальності й за часів СРСР. Притягнення до юридичної відповідальності у сфері містобудування здійснювалось або органами правопорядку (наприклад, поліцією), або спеціалізованими органами контролю у сфері містобудування. Характеризуючи сучасний етап розвитку містобудівного законодавства, вчена пропонує розглядати будівельне право як підгалузь адміністративного права, у складі якої виділяє адміністративну відповідальність у сфері будівництва як один з інститутів цієї підгалузі [8, с. 24–34, 56–57]. Про розширення кола об'єктів адміністративної відповідальності у сфері будівництва згадує і К.О. Рибак. Крім того, вчена виділяє окремі проблемні питання процедур притягнення до адміністративної відповідальності у сфері будівництва [14, с. 185, 186].

Отже, необхідно сказати й про переважно адміністративну відповідальність у сфері будівництва як таку, що має свій особливий об'єкт, в чому вбачаються наслідки радянського регулювання цього суспільного інституту. Втім, ринкові відносини в цій сфері (на відміну від часів СРСР) зумовлюють необхідність застосування більш жорстких засобів забезпечення законності з огляду на численні порушення в цій сфері, в тому числі шляхом криміналізації окремих діянь. Це підтверджується і згаданим вище історичним досвідом, коли за порушення порядку здійснення будівельних робіт було запроваджено саме кримінальну відповідальність (Російська Імперія, 1903 рік).

Щодо притягнення до юридичної відповідальності, то автори Концепції публічного управління у сфері містобудівної діяльності на 2019–2030 роки не приділяють безпосередньої уваги цьому питанню. Втім, наводяться інші напрями забезпечення законності, що стосуються й законності притягнення до юридичної відповідальності: впровадження ефективних засобів громадського контролю щодо діяльності суб'єктів публічної влади в цій сфері; вдосконалення засобів відшкодування шкоди власниками земель, заподіяної внаслідок обмежень права її використання; забезпечення права скаржника бути присутнім під час проведення перевірки, якщо вона розпочата за його заявою; запровадження юридичної відповідальності за недотримання гарантій участі громадськості в прийнятті рішень у сфері містобудування тощо.



Іншим засобом забезпечення законності визначено здійснення контрольної діяльності. Необхідно зауважити на її досить широкий зміст, оскільки цим поняттям охоплюється все різноманіття діяльності суб'єктів публічної влади, спрямованої на: отримання інформації щодо стану справ на підконтрольному об'єкті; виявлення, припинення, а також запобігання порушень у підконтрольній сфері [15, с. 180]. Розгляд звернень приватних осіб в адміністративному порядку (третій засіб забезпечення законності) фактично є одною з форм та методів застосування контролю. Застосування адміністративного судочинства (четвертий засіб забезпечення законності) теж може розглядатись як одна з форм контролю – судовий контроль. Проведене дослідження виявляє найбільш комплексні проблеми саме стосовно розгляду звернень приватних осіб та судового контролю у сфері містобудування. Тому подальше дослідження доцільно проводити саме стосовно цих форм та методів державного контролю в містобудуванні.

Розмежовуючи адміністративний розгляд звернень приватних осіб та розгляд у порядку адміністративного судочинства, не можна не враховувати наукових напрацювань Р.В. Ленівського, який наводить характерні ознаки адміністративного юрисдикційного (позасудового) провадження: суб'єктами їх здійснення є переважно органи виконавчої влади; урегульованість адміністративними процесуальними нормами; відсутність детальної структуризації процедурної форми (етапи, стадії) та деякі інші [12, с. 50–51].

А. Мартин, Є. Бердніков та О. Маломуж аналізують проблематику сучасного стану дозвільних процедур у сфері містобудування. З положень, що наводяться дослідниками, можна зробити висновок, що найбільш застосованими видами звернень у цій сфері є скарги. Адже типовою наводиться ситуація, за якої суб'єктом публічної влади у сфері містобудування приймається певне рішення, а через значний проміжок часу таке рішення може бути скасовано іншим суб'єктом влади, і найбільш ефективною можливістю захищати свої права залишається адміністративне судочинство. Як один із можливих шляхів виходу з такої ситуації пропонується деталізувати регламентацію процедур, що реалізуються в рамках державного архітектурно-будівельного контролю (що може включати також і процедури розгляду скарг – примітка автора) [5, с. 166, 168]. При цьому Концепцією публічного управління у сфері містобудівної діяльності на 2019–2030 роки відмічається неефективність актуальних процедур оскарження рішень органів державного архітектурно-будівельного контролю [5, с. 16]. На проблемні питання стосовно оскарження окремих категорій актів органів державного архітектурно-будівельного контролю вказує і О.В. Стукаленко [8, с. 230].

Стосовно застосування адміністративного судочинства як способу забезпечення законності містобудівної діяльності вказують на такі проблеми, як: відсутність ефективних процедур досудового врегулювання спорів, зокрема саморегульованими організаціями у сфері містобудування; необхідність запровадження права представників територіальної громади на судовий захист прав територіальної громади, що порушені внаслідок планування територій, а також розміщення будівництва; побудова оптимального балансу застосування судових та позасудових способів захисту прав стосовно містобудівної діяльності [5, с. 16, 21, 166].

Висновки. Вдосконалення адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності зумовлює врахування не тільки конкретних правозастосовних проблем, але й загальносоціальних (зокрема економічних, соціальних тощо) процесів, а також стан систематизації будівельного законодавства та належне його застосування. Особливістю сучасного етапу генези адміністративно-правового регулювання в цій сфері є орієнтація на кращий зарубіжний досвід, що надає вихідного значення правам та свободам людини як чинникам правового регулювання в цій сфері.

Керівним напрямом подальшого розвитку адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності є розвиток адміністративно-правових засобів забезпечення законності в цій сфері. Використання системного підходу дозволяє виділити актуальні категорії таких засобів. По-перше, це юридична відповідальність приватних осіб та суб'єктів публічної влади, передусім адміністративна. По-друге, це адміністративна процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на здійснення контролю у сфері містобудування



п шляхом: розгляду скарг на акти суб'єктів публічної влади; здійснення судового контролю в наведеній сфері.

Особливості містобудівної діяльності (підвищені вимоги щодо передбачуваності рішень суб'єктів публічної влади, неприпустимість затягування вирішення правових конфліктів у цій сфері) зумовлюють актуальність розвитку позасудових засобів вирішення адміністративних конфліктів. Засобом вирішення таких конфліктів може бути позасудове адміністративне юрисдикційне провадження.

Подальше дослідження адміністративно-правового регулювання містобудівної діяльності доцільно проводити з огляду на сучасну парадигму праворозуміння, що передбачає розгляд правового пізнання як частини правової реальності. У межах такої парадигми необхідно застосовувати аксіологічну стратегію дослідження з визначенням прав людини (в тому числі й щодо забезпечення належного життєвого середовища) відправною цінністю, для забезпечення якої існує право. На концептуальному рівні це передбачає взяття за основу ціннісно-нормативну концепцію праворозуміння, що передбачає розгляд права як системи, що розрахована на певну поведінку людей та збереження визначеної соціальної цілісності.

Список використаних джерел:

1. Реформа містобудування: змінюються підходи, а не сенси. *Урядовий портал* : веб-сайт URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/reforma-mistobuduvannya-zminuyutsya-pidhodi-nenseni> (дата звернення: 05.03.2021).
2. Штомпель Н.Е. Містобудування : конспект лекцій. Харків : Харк. нац. акад. міськ. госп-ва, 2010. 104 с.
3. Манцевич Ю.М. Концептуальний прогноз розвитку житлового будівництва в Україні на фоні загальної кризи містобудування. *Економіка та держава*. 2015. № 4. С. 6–10.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ. 2010. 520 с.
5. Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності. Збірник аналітичних матеріалів. *Вінницька обласна державна адміністрація* : веб-сайт. Київ, 2019. 369 с. URL: <http://www.vin.gov.ua/images/doc/vin/dep-dmba/news/Conc.pdf> (дата звернення: 04.03.2021).
6. Теорія держави і права : підруч. / О.В. Петришин та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
7. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за ред. В.П. Тимощука. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2013. 392 с.
8. Стукаленко О.В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 376 с.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2002. № 2.
10. Лінник Н.В. Ціннісне та нормативне у розумінні прав людини. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Вип. 56. С. 43–47.
11. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 685 с.
12. Ленівський Р.В. Законність і правопорядок в Україні : адміністративно-правові засоби забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 ; ВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна» ; Нац. авіац. ун-т. Київ : 2018. 187 с.
13. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. ред. кол. : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Т. 1: Загальна частина. 592 с.
14. Рибак К.О. Містобудівна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. Київ, 2018. 275 с.
15. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.



РЕДІНА П. В.,аспірант кафедри адміністративного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.95:35.072.6:378 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.17>**КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ:
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Дослідження присвячене питанням здійснення контролю у сфері вищої освіти в Україні. Проаналізовано сутність та завдання державного та громадського контролю у сфері вищої освіти в Україні з точки зору його організації та правового забезпечення. З урахуванням позицій науковців здійснено аналіз понять «контроль», «державний контроль», «громадський контроль», «контроль у сфері вищої освіти».

Охарактеризовано окремі підходи до класифікації контролю (залежно від місця суб'єкта, належності суб'єкта до державних або громадських структур, управлінської стадії та призначення контролю). Відзначено, що всі види контролю мають певний прояв і у сфері вищої освіти. Загалом систему суб'єктів контролю у сфері вищої освіти закріплено у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про вищу освіту». Головна увага у статті приділена контрольним повноваженням у сфері вищої освіти Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти і науки України, Державної служби якості освіти України та Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, визначенню їх місця у загальній системі контролю.

Згідно з Законом України «Про вищу освіту» державний контроль за дотриманням закладами вищої освіти незалежно від форми власності та підпорядкування законодавства у сфері освіти і науки та стандартів освітньої діяльності покладено на Міністерство освіти і науки України. Завдання щодо здійснення контролю якості надання освітніх послуг у сфері вищої освіти реалізує Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. На сторінках наукових джерел непоодинокими є пропозиції щодо необхідності закріплення незалежного статусу від уряду та урядових органів. Підкреслено також важливість громадського контролю. У статті звертається увага на значення зарубіжного досвіду для вдосконалення контролю у сфері вищої освіти.

Ключові слова: вища освіта, контроль, державний контроль, громадський контроль, контроль у сфері вищої освіти.

Redina P. V. Control in the field of higher education in Ukraine: some issues of organization and legal support

The study is devoted to the issues of control in the field of higher education in Ukraine. The essence of state and public control in the field of higher education in Ukraine from the point of view of its organization and legal support is analyzed. Taking into account the positions of scientists, the content of the concepts “control”, “state control”, “public control”, “control in the field of higher education” was analyzed.

Some approaches to the classification of control are described (depending on: the location of the entity, the entity's affiliation with state or public structures, the management stage and the purpose of control). It is noted that all types of control



have a certain manifestation in the field of higher education. In general, the system of subjects of control in the field of higher education is enshrined in Part 1 of Art. 12 of the Law of Ukraine «On Higher Education». The importance of control by the President of Ukraine and parliamentary control is also emphasized. The main attention in the article is paid to the control powers in the field of higher education by the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Education and Science of Ukraine, the State Service of Education Quality of Ukraine, the National Agency for Higher Education Quality Assurance (Ukraine), their place in the general control system.

According to the Law of Ukraine “On Higher Education”, the Ministry of Education and Science of Ukraine is responsible for state control over the observance of higher education institutions, regardless of the form of ownership and subordination of legislation in the field of education and science and standards of educational activities. The task of quality control of educational services in the field of higher education is implemented by the National Agency for Higher Education Quality Assurance (Ukraine). Given the tasks of the National Agency for Higher Education Quality Assurance (Ukraine), the scope of its powers in the field of quality assurance in higher education on the pages of scientific sources substantiates the conclusion that it is necessary to consolidate independent status from the government and government agencies (including the Ministry of Education and Science). The article also emphasizes the importance of public control.

Key words: higher education, control, state control, public control, control in the field of higher education.

Вступ. Сьогодні, коли система вищої освіти знаходиться у стані трансформаційних перетворень, важливим складником управління у цій сфері виступає контроль, спрямований на забезпечення ефективного функціонування закладів вищої освіти під час здійснення ними своїх функцій. Серед гарантій реалізації права на освіту можна виділити розділ VIII Закону України «Про освіту» – «Управління та контроль у сфері освіти» та розділ XIV Закону України «Про вищу освіту» – «Контроль у сфері вищої освіти», присвячені державному управлінню у цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження контролю у сфері вищої освіти в Україні, його основних суб'єктів та їх повноважень. Проаналізовано сутність державного та громадського контролю у визначеній сфері, особливості його організації та правового забезпечення, а також сучасні тенденції розвитку.

Результати дослідження. Значний внесок у дослідження засад державного та громадського контролю у сфері вищої освіти зробили такі вчені, як О.О. Авдєєва, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.М. Гаращук, Л.В. Головій, Н.Л. Губерська, Н.О. Коротка, С.В. Крисюк, М.Н. Курко, С.М. Кушнір, І.І. Литвин, О.Ф. Мельничук, С.М. Огаренко, Н.Г. Протасова, І.О. Шевченко та інші.

Дослідження питання контролю у сфері вищої освіти доцільно почати із уточнення змісту поняття «контроль». Термін «контроль» походить від латинського “contra role” (від якого утворилося французьке слово “controle”), що означає співставлення або протиставлення. Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови контроль: 1) перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам; 2) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимсь, чимось; 3) установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його [1, с. 569].

У науковій літературі можна зустріти різні підходи до визначення поняття контролю. Наведемо декотрі з них. Так, на думку В.Б. Авер'янова, контроль – це перевірка, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, для виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь [2, с. 342]. О.Ф. Андрійко визначає контроль як об'єктивну реальність розвитку соціальної системи



[3, с. 49]. В.М. Гарашук, розглядаючи контроль як одну з найважливіших функцій державного управління, визначає його як сукупність дій зі спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта з метою: отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ; застосування заходів щодо попередження правопорушень (із правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); надання допомоги підконтрольній структурі в поновленні законності і дисципліни; установлення причин та умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; ужиття заходів щодо притягнення до юридичної відповідальності винних осіб [4, с. 14].

А.О. Селіванов, узагальнюючи існуючі підходи до визначення контролю на сторінках Великої юридичної енциклопедії, визначає контроль як поняття, яке у законодавстві та в інших нормативно-правових актах етимологічно означає перевірку, виконання, дотримання чи досягнення, інспектування визначених завдань та отриманих результатів у будь-яких сферах державної діяльності та функціонуванні місцевого самоврядування [5, с. 445].

Коротко розглянемо питання щодо класифікації контролю. На сторінках наукової та іншої літератури виокремлюються такі критерії класифікації контролю: 1) залежно від місця суб'єкта здійснення контролю – контроль з боку законодавчої влади (парламентський контроль), Президента України та його апарату (президентський контроль), Кабінету Міністрів України (урядовий контроль), центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів судової влади, органів місцевого самоврядування, а також громадський контроль; 2) залежно від належності суб'єкта до державних або громадських структур – державний та громадський контроль; 3) залежно від управлінської стадії, на якій здійснюється контроль, – попередній, поточний або оперативний контроль та наступний; 4) залежно від призначення контролю – загальний та цільовий тощо. Відзначимо, що всі види контролю мають свій прояв і у сфері вищої освіти.

Загалом систему суб'єктів контролю у сфері вищої освіти закріплено у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про вищу освіту». Такими суб'єктами є: Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки; галузеві державні органи, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти; органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти; Національна академія наук України та національні галузеві академії наук; засновники закладів вищої освіти; органи громадського самоврядування у сфері вищої освіти і науки; Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти [6]. Крім визначених суб'єктів, велике значення має також контроль з боку Президента України та парламентський контроль. У цьому разі можемо говорити про широкий та вузький підхід до розуміння системи суб'єктів контролю у сфері вищої освіти в Україні.

Розглянемо більш детально повноваження окремих із вищезазначених суб'єктів.

Особливе місце займає Кабінет Міністрів України (далі – Кабмін, КМУ), який є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» КМУ здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів. А згідно з п. 2 ч. 1 ст. 20 цього ж Закону на Кабмін покладено повноваження щодо забезпечення проведення державної політики у сфері освіти, доступності освітніх послуг.

Відзначимо також і те, що за поданням Прем'єр-міністра Верховною Радою України призначається Міністр освіти і науки України (ст. 43 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), за рішенням КМУ призначають Державного секретаря Міністерства освіти і науки України, Голову Державної служби якості освіти України, його заступників, затверджується Положення про Державну службу якості освіти України, Положення про Міністерство освіти і науки України та інше. Зокрема, Положення про Міністерство освіти і науки України затверджене постановою КМУ від 16.10.2014 р. № 630.

Повноваження Кабміну щодо сфери вищої освіти конкретизовано у Законі України «Про вищу освіту». Так, Кабмін через систему органів виконавчої влади забезпечує здійс-



нення контролю за дотриманням законодавства про вищу освіту (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про вищу освіту»). Крім того, забезпечує здійснення контролю за дотриманням встановлених законом обмежень під час затвердження складу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти.

Як випливає з положень вищезазначеного Закону, державний контроль за дотриманням закладами вищої освіти (далі – ЗВО) незалежно від форми власності та підпорядкування законодавства у сфері освіти і науки та стандартів освітньої діяльності здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері освіти шляхом здійснення державного контролю за діяльністю навчальних закладів (ст. 77 Закону України «Про вищу освіту») [6]. Таким центральним органом виконавчої влади є Міністерство освіти і науки України (далі – МОН, Міністерство). Відповідно до Положення про МОН це Міністерство є головним у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері освіти.

Одним із основних завдань МОН є забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері здійснення державного контролю за діяльністю закладів освіти, підприємств, установ та організацій, які надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг, незалежно від їх підпорядкування і форми власності.

З метою організації своєї діяльності Міністерство забезпечує в межах повноважень, передбачених законом: здійснення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх виконанням в апараті МОН, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління; контролює їх діяльність, здійснює контроль за використанням фінансових і матеріальних ресурсів, здійснює ліцензування освітньої діяльності та контроль за додержанням вимог ліцензійних умов у сферах, визначених Кабміном; затверджує порядок проведення акредитації освітніх програм, інших заходів щодо здійснення контролю якості освіти, визначених законами України.

Статтями 67 та 68 Закону України «Про освіту» передбачено, що Міністр організує внутрішній контроль і внутрішній аудит та забезпечує їх здійснення в МОН та бюджетних установах, що належать до сфери його управління. Державний секретар Міністерства своєю чергою відповідно до покладених на нього завдань забезпечує реалізацію державної політики стосовно державної таємниці, контроль за її збереженням в апараті МОН [7].

Також відзначимо, що Міністр освіти і науки України від імені КМУ координує та контролює діяльність Державної служби якості освіти України (далі – Служба), яка є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти, зокрема з питань забезпечення якості освіти, забезпечення якості освітньої діяльності, здійснення державного контролю за закладами освіти щодо дотримання ними законодавства.

Служба була утворена відповідно до постанови КМУ від 06.12.2017 р. № 947 «Про утворення Державної служби якості освіти України» у зв'язку з ліквідацією Державної інспекції навчальних закладів України. Одним із основних завдань Служби є реалізація державної політики у сфері освіти, зокрема з питань забезпечення якості освіти, забезпечення якості освітньої діяльності, здійснення державного контролю за закладами освіти щодо дотримання ними законодавства, у межах визначених повноважень. У структурі Служби утворено Департамент контролю у сфері вищої, фахової передвищої освіти і освіти дорослих, який включає в себе чотири відділи, а саме: відділ контролю за наданням фахової передвищої освіти; відділ контролю за наданням освіти дорослим; відділ контролю за діяльністю ЗВО; відділ організаційно-аналітичного супроводу заходів державного контролю.

Відзначимо також роль та значення в системі суб'єктів контролю у сфері вищої освіти Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти (далі – Національне агентство). Саме на цей орган покладено завдання щодо здійснення контролю якості надання освітніх послуг у сфері вищої освіти. Національне агентство є постійно діючим колегіальним органом, головним завданням якого є реалізація державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти (ст. 17 Закону України «Про вищу освіту»).



Для реалізації визначених завдань Національне агентство наділено цілою низкою важливих повноважень. Це, зокрема, такі: формування вимог до системи забезпечення якості вищої освіти; аналіз якості освітньої діяльності ЗВО; проведення інституційної акредитації та проведення акредитації освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти; формування критеріїв оцінювання якості освітньої діяльності, у тому числі наукових здобутків, ЗВО України, за якими можуть визначатися рейтинги ЗВО України; акредитація незалежних установ оцінювання і забезпечення якості вищої освіти, їх реєстрація; розробка положення про акредитацію спеціалізованих вчених рад (спеціалізованих рад з присудження ступеня доктора мистецтва) та подання його МОН для затвердження, акредитація спеціалізованих вчених рад (спеціалізованих рад з присудження ступеня доктора мистецтва) та контроль за їх діяльністю та ін. (ст. 18 Закону України «Про вищу освіту») [6].

Надзвичайно важливим, як відзначається на сторінках наукових джерел, є здатність Національного агентства інтегруватися в європейську систему забезпечення якості вищої освіти. Національне агентство повинне стати частиною загальноєвропейської мережі агентств, увійти до Європейської асоціації із забезпечення якості вищої освіти, а також забезпечити реальне впровадження в Україні Європейських стандартів та рекомендацій із забезпечення якості вищої освіти. У зв'язку з цим піднімається питання про необхідність закріплення незалежного статусу цієї установи від уряду, міністерства та політичних впливів.

Зрозуміло, що контроль у сфері вищої освіти, крім вказаних вище суб'єктів, у межах визначеної компетенції реалізується й іншими державними органами, а також місцевими органами виконавчої влади. Впливовими суб'єктами контролю є керівники ЗВО.

В межах цієї статті підкреслимо також значення громадського контролю, суб'єктами якого є недержавні інституції, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання тощо.

Громадський контроль, що проводиться окремими інститутами громадянського суспільства, сьогодні є невіддільним складником механізму демократичної, правової держави. Згідно з Законом України «Про освіту» громадський контроль у системі освіти здійснюється суб'єктами громадського контролю – громадськими об'єднаннями та іншими інститутами громадянського суспільства, установчими документами яких передбачено діяльність у сфері освіти та/або соціального захисту осіб з інвалідністю, професійними об'єднаннями педагогічних і науково-педагогічних працівників, об'єднаннями здобувачів освіти, об'єднаннями батьківських комітетів та органами, до яких вони делегують своїх представників.

Суб'єкти громадського контролю мають право: 1) ініціювати і брати участь у дослідженнях з питань освіти та оприлюднювати результати таких досліджень; 2) проводити моніторинг та оприлюднювати результати, зокрема, щодо: якості результатів навчання, у тому числі моніторинг державної підсумкової атестації, екзаменів та інших форм оцінки результатів навчання; якості підручників та інших навчальних матеріалів; розподілу витрат на освіту та цільового використання коштів з державного та місцевих бюджетів, інших джерел, не заборонених законодавством; випадків булінгу (цькування) в закладах освіти та заходів реагування на такі випадки, вжитих керівництвом закладу освіти або його засновником; 3) брати участь у громадському обговоренні, громадських консультаціях та проводити громадську експертизу, у тому числі підручників (їх проєктів), відповідно до законодавства; 4) здійснювати інші заходи у сфері освіти відповідно до законодавства та реалізовувати інші права, не заборонені законом [7].

Відповідно до ст. 78 Закону України «Про вищу освіту» громадський контроль у сфері вищої освіти є правом суспільства та окремих громадян, працівників у сфері вищої освіти, осіб, які навчаються, органів громадського самоврядування, професійних спілок, організацій роботодавців та їх об'єднань, громадських організацій отримувати у встановленому законодавством порядку доступ до інформації на всіх етапах прийняття рішень у сфері вищої освіти і науки, вносити пропозиції та зауваження до них, погоджувати прийняття визначених законом рішень. Громадський контроль здійснюється громадськими об'єднаннями та окремими громадянами на принципах відкритості і прозорості [6].



Відзначимо у зв'язку з цим діяльність Громадської ради при МОН, яка утворена як тимчасово-дорадчий орган. Положення про Громадську раду затверджено Наказом МОН від 28.09.2018 р. № 1034. Згідно з цим Положенням метою діяльності Громадської ради є сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики, ефективної взаємодії МОН з інститутами громадянського суспільства, здійснення громадського контролю за діяльністю Міністерства, врахування побажання громадськості під час формування та реалізації державної політики у сфері компетенції МОН. Громадська рада утворена та функціонує також і при Державній службі якості освіти. Велика увага і МОН і Державною службою якості освіти приділяється роботі із зверненнями громадян.

До одних з найбільш активних суб'єктів громадського контролю відносять професійні спілки. В демократичних країнах вони є тим осередком, в якому зосереджується сила суспільного контролю [8]. Юридичною основою здійснення професійними спілками громадського контролю є положення Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». У Законі України «Про вищу освіту» професійні спілки визначені суб'єктами громадського контролю у сфері вищої освіти. Окрім того, Законом передбачено, що керівники виборних органів первинних профспілкових організацій працівників та первинних профспілкових організацій студентів та аспірантів вищих навчальних закладів входять до складу вченої ради ЗВО [6].

У межах ЗВО функції громадського контролю певною мірою реалізуються через загальні збори (орган громадського самоврядування ЗВО) та засідання Вченої Ради (колегіальний орган управління ЗВО). Так, на зборах погоджується статут ЗВО, заслуховується звіт керівника та розглядаються питання про його дострокове звільнення, затверджується внутрішній розпорядок. Рада, яка формується з керівників різного рівня, голів самоврядування, виборних представників студентства, наділена реальними повноваженнями щодо призначення на основні посади, затвердження освітніх програм, ухвалення фінансових планів тощо [6].

Органом громадського самоврядування навчально-наукового інституту (факультету) є збори (конференція) трудового колективу навчально-наукового інституту (факультету), включаючи виборних представників з числа осіб, які навчаються у ЗВО. Невіддільною частиною громадського самоврядування відповідних навчальних закладів є також студентське самоврядування. Згідно ст. 40 Закону України «Про вищу освіту» студентське самоврядування – це право і можливість студентів (курсантів, крім курсантів-військовослужбовців) вирішувати питання навчання і побуту, захисту прав та інтересів студентів, а також брати участь в управлінні ЗВО.

Водночас вбачається, що з метою забезпечення конституційного права на освіту в Україні доцільним є вдосконалення законодавчого регулювання та практики діяльності громадського контролю у сфері вищої освіти. Детального врегулювання та визначення потребують види такого контролю, повноваження суб'єктів громадського контролю у сфері вищої освіти. Загальною метою будь-якого виду контролю (державного чи громадського) має бути не тільки виявлення відхилень від заданих параметрів, але і їх усунення (або хоча б коригування). І у цій справі державна влада і громадянське суспільство мають бути взаємопов'язані і врівноважувати один одного шляхом взаємного впливу і контролю.

Важливого значення з точки зору вдосконалення контролю у сфері вищої освіти має вивчення та узагальнення відповідного зарубіжного досвіду. Зокрема, відзначимо те, що для багатьох європейських держав типовим є посилення ролі спеціалізованих суб'єктів, діяльність яких зорієнтована на забезпечення якості вищої освіти. Цікавим у цьому напрямку є, наприклад, досвід Нідерландів, де отримала розвиток так звана «змішана» (державно-громадська) модель контролю у сфері вищої освіти. Загальний стан розвитку вищої освіти у країні контролює Міністерство освіти і спеціалізований орган – Інспекція з вищої освіти. Повноваження контролю зосереджено в Асоціації співробітництва університетів Нідерландів (далі – Асоціація) та Ради не університетської освіти. При цьому Асоціація та Рада є незалежними утвореннями, які сформовані університетами або закладами неуніверси-



тетського типу, відповідно, ними ж фінансуються. Відмітимо також, що контроль у сфері вищої освіти у Нідерландах характеризується переважно профілактичною, превентивною спрямованістю. ЗВО повинні проводити «самоперевірки» для формування «самозвітів». Саме цими самозвітами користуються Асоціація та Рада під час відвідування ЗВО, підготовки підсумкового звіту та доведення його до відома громадськості й вирішення питання рейтингування ЗВО [9, с. 131, 132]. Такий досвід безсумнівно заслуговує на увагу і може бути використаний в Україні.

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що дієве поєднання державного та громадського контролю здатне здійснити пошук нових шляхів розвитку системи державних органів, що відповідає сучасним потребам демократичної держави та громадянського суспільства. Обов'язковою умовою становлення та формування правової держави та громадянського суспільства є саме наявність у суспільстві взаємного контролю між державою та громадянським суспільством. Державний контроль у сфері вищої освіти можна визначити як одну з форм реалізації державної влади, яка забезпечує дотримання законодавства і діяльності сфери вищої освіти, дотримання прав і свобод громадян, виконання ними своїх обов'язків перед державою. Громадський контроль у сфері вищої освіти своєю чергою є діяльністю, що здійснюється суспільством чи окремими громадянами, спрямованою на виявлення та припинення порушень прав і свобод людини з боку органів влади та їхніх посадових осіб, а також на вдосконалення державного управління. З урахуванням зарубіжного досвіду можна зробити висновок про необхідність подальшого вдосконалення організації та правового забезпечення здійснення контролю у сфері вищої освіти в Україні, зокрема щодо діяльності спеціалізованих суб'єктів контролю з активною участю громадськості, посилення засад прозорості, оперативності та неупередженості.

Список використаних джерел:

1. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) : словник. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Виконавча влада і адміністративне право / Андрійко О.Ф. та ін. ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ, 2002. 668 с.
3. Андрійко О.Ф. Державний контроль і тенденції його розвитку в умовах ринкових відносин. *Правова держава*. 1993. Вип. 4. С. 49–53.
4. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. на здобуття докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 35 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / гол. ред. Ю.П. Битяк. Харків : Право, 2020. Т. 5. 960 с.
6. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>.
7. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
8. Сергієнко С.Ю. Українська держава і суспільство: проблеми взаємного контролю. *Політологічні записки*. 2012. № 6. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Polzap_2012_6_30.pdf.
9. Кушнір С. Державний контроль у сфері вищої освіти: зарубіжний досвід правового регулювання та шляхи його запозичення для України. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 9. С. 129–140.



ШОВКОПЛЯС О. В.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного
права та адміністративної діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.18>

ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

У статті проаналізовано актуальні проблемні питання сьогодення у сфері охорони здоров'я, розкрито специфічні особливості стану забезпечення прав людини й громадянина на життя та здоров'я, показано сутність виникнення цих питань та висвітлено їх причини. Все це розглянуто через призму адміністративно-правового регулювання, яке діє в Україні у нинішній час.

Дослідження проводилося на основі ґрунтовних наукових праць вчених-адміністративістів, враховуючи сучасні явища та стан нормативно-правового забезпечення сьогодення. Доведено, що питання адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності потребують нових глобальних наукових здобутків.

У роботі вивчається сутність загального правового регулювання та адміністративно-правового регулювання зокрема. Враховуються думки учених стосовно змісту зазначених правових конструкцій, й пропонується авторське визначення дефініції поняття «адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я». При цьому чітко аргументуються його складові елементи та квінтесенція.

Особливу увагу приділено структурним елементам механізму застосування адміністративно-правових засобів, за допомогою яких і здійснюється адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я. Проаналізовано основні чинні національні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, які врегульовують суспільні відносини у сфері охорони здоров'я. Виявлено їх недоліки та запропоновано певні шляхи вдосконалення з урахуванням сучасної ситуації в Україні та у світі загалом.

Розкрито систему суб'єктів публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, яка є невіддільною частиною адміністративно-правового регулювання у досліджуваній царині. Встановлено, що вони мають між собою досить багато відмінностей. Різняться за своїми повноваженнями, компетенцією та функціями, мають різний склад та структуру і, звісно, особливий адміністративно-правовий статус.

Також у статті встановлено об'єкт адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, який поділяється на нематеріальні індивідуальні блага людини, матеріальні блага, продукти інформаційного характеру та дії людей (організацій) або інших суб'єктів публічного адміністрування у досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, сфера охорони здоров'я, адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я, структурні елементи адміністративно-правового регулювання, адміністративне право.



Shovkopljas O. V. On the issue of administrative and legal regulation in the field of health care

The article analyzes the topical problematic issues of our time in the field of health care, reveals the specific features of the state of ensuring the rights of man and citizen to life and health, shows the essence of these issues and reflects in detail their reasons. All this is considered through the prism of administrative and legal regulation that operates in Ukraine today.

The study was conducted on the basis of thorough scientific work of scientists-administrators, taking into account modern phenomena and the state of regulatory and legal support of today. It is proved that the issues of administrative and legal regulation in the field of health care and medical activities require new global scientific achievements.

The paper studies the essence of general legal regulation and administrative and legal regulation in particular. The opinions of scientists regarding the content of these legal constructions are taken into account and the author's definition of the definition of the term "administrative and legal regulation in the field of health care" is proposed. At the same time, its constituent elements and quintessence are clearly argued.

Particular attention is paid to the structural elements of the mechanism for the application of administrative and legal means with the help of which the administrative and legal regulation in the field of health care is carried out. The main current national legislative and subordinate legal acts, which regulate public relations in the field of health care, have been analyzed. Their shortcomings are revealed and certain ways of improvement are offered taking into account the current situation in Ukraine and in the world as a whole.

The system of subjects of public administration in the field of health care is revealed, which is an integral part of administrative and legal regulation in the researched field. It is established that they have a lot of differences. They differ in their powers, competence and functions, have different composition and structure and, of course, the special administrative and legal status.

Also, the article establishes the object of administrative and legal regulation in the field of healthcare, which is divided into intangible individual benefits of the person, material benefits, products of the informational nature and actions of people (organizations) or other subjects of public administration in the area under study.

Key words: *administrative and legal regulation, field of health care, administrative and legal regulation in the field of health care, structural elements of administrative and legal regulation, administrative law.*

Вступ. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Зазначене положення закріплено в Основному законі України, який є основоположним ґрунтом для забезпечення належного правового, соціального та демократичного рівня країни. Сфера охорони здоров'я або медична сфера завжди була й залишається базовою цариною, яка вимагає уваги держави задля забезпечення таких невіддільних прав людини й громадянина, як право на життя та здоров'я. Аналізуючи реалії сьогодення у сфері забезпечення зазначених прав людини, можна з впевненістю говорити про те, що не тільки Україна, а й весь світ не має належних правових та неправових ресурсів для гарантування життя і здоров'я людини й суспільства загалом. За останній рік, з урахуванням виникнення небезпечної вірусної хвороби, в Україні та в усьому світі виникла нагальна необхідність кардинальних правових змін, які б чітко регулювали відносини в сфері охорони здоров'я та, зокрема, регулювали б правовідносини, пов'язані з пересуванням вірусних пацієнтів та відповідальністю за зараження, з діяльністю суб'єк-



тів медичної сфери, з застосуванням адміністративно-правових засобів під час карантину та введенням адміністративно-правових режимів у разі виникнення пандемії тощо. Таким чином, актуальність цієї тематики у нинішній час тільки зростає, особливо з урахуванням того, що правові аспекти сфери охорони здоров'я вченими вивчалися досить поверхнево, а нормативно-правова база не тільки України, а й всіх країн світу не здатна врегулювати всі новоутворені специфічні правовідносини, пов'язані з належним забезпеченням права на здоров'я людини й суспільства у цілому.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та розкриття основних елементів адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, здійснення аналізу чинного законодавства України в цій сфері в умовах реалій сьогодення та розкриття його основних проблемних аспектів, пов'язаних з дотриманням й забезпеченням конституційного права людини і громадянина на життя та здоров'я.

Результати дослідження. Враховуючи актуальність та важливість досліджуваної сфери, можна впевнено стверджувати, що новітні дослідження є необхідними для врегулювання правовідносин, які виникають у сфері охорони здоров'я. Безумовно, під час нашого наукового пошуку використовувались фундаментальні праці поважних вчених у галузі адміністративного права. Так, це дослідження певною мірою базується на наукових працях та здобутках таких учених, як В.Б. Авер'янов, Д.Н. Бахрах, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, В.В. Галуцько, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, Д.О. Гомон, І.П. Катеринчук, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Б.О. Логвиненко, В.Я. Настюк, В.І. Олефір, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, Х.П. Ярмака тощо. Доробки зазначених науковців стали ґрунтовними для нашого дослідження, але з урахуванням нинішньої ситуації у світі все ж сфера охорони здоров'я вимагає постійного вивчення й наукового пошуку задля врегулювання сучасних правових відносин, які виникають в цій царині.

Наше дослідження відбувається, ґрунтуючись на наукових працях зазначених вище учених, працях у яких висвітлено основоположні засади адміністративно-правового регулювання, адміністративно-правового механізму й адміністративного права загалом. Однак у нашій роботі враховано також сучасне становище сфери охорони здоров'я, яке останнім часом суттєво змінилося внаслідок проведеної в Україні медичної реформи та явищ, які пов'язані з виникненням й розповсюдженням вірусної хвороби COVID-19, що призвело до великої кількості нововведень, в тому числі введення карантину (по факту свого роду адміністративно-правового режиму), великої кількості обмежень прав людини й громадянина та зміни процесу надання медичних послуг, правил перетинання кордонів й узагалі правил внутрішнього переміщення між регіонами країни, а також особливої уваги у сучасних умовах заслуговує притягнення до відповідальності за порушення норм, пов'язаних з обмеженнями, введеними через інфекційні хвороби.

Так, враховуючи всі зазначені аспекти, надзвичайно важливими є сучасні наукові дослідження адміністративно-правового регулювання в сфері охорони здоров'я. Безсумнівно, для комплексного та глибокого вивчення тематики праці необхідно звернутися до наукових доробків учених в галузі правового регулювання загалом та сутності адміністративно-правового регулювання зокрема.

Погоджуємося з думкою учених, які під правовим регулюванням розуміють нормативний організаційний вплив на суспільні відносини, який здійснюється за допомогою юридичних засобів, з метою упорядкування зазначених відносин і відповідно до суспільних потреб [2, с. 5]. Тобто правове регулювання є складноорганізованою системою, що має нормативний вплив на суспільні відносини, здійснюється за допомогою спеціальних юридичних засобів, до яких зазвичай науковцями зараховуються правові явища, що виражаються в настановах, діяннях і технологіях, за допомогою яких задовольняються інтереси й потреби суб'єктів правовідносин і відбувається досягнення соціально корисних цілей. Правове регулювання має власні предмет і об'єкт, перший із яких утворюють загальнозначущі, свідомо-вольові, стійкі, повторні правовідносини, другий – поведінка або/та діяльність суб'єктів правовідносин; має здійснюватися в чіткій відповідності до вимог, тобто тими базовими положеннями,



які сформульовано з урахуванням суспільного досвіду, специфіки об'єкта і предмета правового регулювання, яким повинна відповідати чинна система джерел права [3, с. 9–10].

Розглянувши сутність правового регулювання, перейдемо до значення дефініції поняття адміністративно-правового регулювання, яке є похідним від розглянутого та більш галузевим за своїм змістом та суттю. В.Й. Развадський визначає адміністративно-правове регулювання як комбінацію способів правового регулювання, в якій переважають зобов'язання та заборони. Ця комбінація формується через наділення учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами й покладання на них обов'язків шляхом визначення та закріплення у правових актах певних правил поведінки внаслідок правотворчої діяльності уповноважених на це органів (посадових осіб) [4, с. 169]. Своєю чергою деякі вчені-адміністративісти визначають цей вид правового регулювання як виконавчо-розпорядчу діяльність державних організацій, наділених державно-владними повноваженнями, спрямовану на стабілізацію суспільних відносин шляхом прийняття нормативно-правових актів та забезпечення їх виконання [5, с. 122].

Підсумуємо висловом І.А. Городецької, яка слушно зазначає, що використання логіко-семантичного аналізу й узагальнення наукових позицій щодо розуміння розглянутого поняття дозволяє виділити у вищенаведених визначеннях те спільне, що їх характеризує, а саме те, що адміністративно-правове регулювання: 1) може визначатися як вплив (правовий, владний) на суспільні відносини, тобто дія (функціонування) прав; 2) здійснюється за допомогою комплексу засобів; 3) передбачає певну мету (досягнення цілей) [5, с. 123]. Підкреслимо, що сьогодні не існує єдиного правильного визначення дефініції поняття адміністративно-правового регулювання, різні науковці наповнюють цю правову конструкцію різними елементами та складниками, при цьому звужуючи або розширюючи його сутність та зміст.

Грунтуючись на сказаному та враховуючи особливості сфери охорони здоров'я й, зокрема, медичної діяльності в Україні, можна дійти висновку, що адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я – це заснований на адміністративно-правових нормах, цілеспрямований та упорядковувачий вплив держави, а саме уповноважених нею суб'єктів публічного адміністрування, з метою впорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, за допомогою використання адміністративно-правових методів та засобів.

Особливу увагу під час вивчення цієї проблематики необхідно звернути на структурні елементи механізму застосування адміністративно-правових засобів, за допомогою яких і здійснюється адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я: 1) це норми адміністративного права, що закріплюють права та обов'язки учасників взаємодії у сфері охорони здоров'я; 2) це адміністративно-правові відносини, що складаються у процесі спільної діяльності суб'єктів взаємодії у сфері охорони здоров'я; 3) це акти реалізації прав та обов'язків учасників взаємодії, що виражаються у втіленні приписів норм адміністративного права у процесі взаємодії суб'єктів публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я [6, с. 33].

По-перше, якщо говорити про норми адміністративного права, що закріплюють права та обов'язки учасників взаємодії у сфері охорони здоров'я, то такі норми містяться як у Основному законі України – Конституції України, так і у законах, що мають вузькогалузеве направлення або просто містять певні положення, які врегульовують суспільні відносини у сфері охорони здоров'я. Також зазначені норми закріплюються й у підзаконних нормативно-правових актах, актах державного управління.

До основних законів України, які врегульовують відносини у сфері охорони здоров'я, належать: Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06 жовтня 2005 р., Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22 вересня 2005 р., Закон України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 05 липня 2001 р., Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06 квітня 2000 р., Закон України



«Про лікарські засоби» від 04 квітня 1996 р., Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. та інші.

Прикладами підзаконних нормативно-правових актів, що врегульовують відносини у досліджуваній сфері, є: Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України» від 08 серпня 2000 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення медичного обслуговування учнів закладів загальної середньої освіти» від 20 січня 2021 р., Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження нормативно-правових актів з питань надання екстреної медичної допомоги» від 24 вересня 2020 р., Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про діяльність медичної (військово-лікарської) комісії МВС» від 03 квітня 2017 р. тощо. При цьому, попри досить широку нормативно-правову базу, все ж таки залишається багато нерегульованих відносин у сфері, особливо у часи реформації та виникнення масштабних інфекційних хвороб.

Далі звернемо увагу на систему суб'єктів публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, яка є невіддільною частиною адміністративно-правового регулювання у досліджуваній царині. Така система включає в себе: Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Національну раду з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу при Кабінеті Міністрів України, Міністерство охорони здоров'я України та інші міністерства, що мають у своєму підпорядкуванні заклади охорони здоров'я, Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, Державну службу з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів, Національну службу здоров'я України, місцеві державні адміністрації (департаменти (управління) охорони здоров'я), органи місцевого самоврядування (відділи (управління) охорони здоров'я) [7, с. 4].

Зокрема, зазначимо, що суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я існує досить велика кількість. Всі вони мають різні повноваження, компетенцію, завдання та функції. Також різняться вони й за своїм складом і структурою та, звісно, мають різний адміністративно-правовий статус, який визначає їх правосуб'єктність та містить у собі комплекс прав та обов'язків у сфері публічного адміністрування, які закріплені адміністративно-правовими нормами.

Надалі необхідно зазначити про об'єкт адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я. Очевидно, що він є невіддільним складником такого регулювання та у досліджуваній сфері має деяку специфіку. Спочатку процитуємо В.В. Галунька, який практично ототожнює об'єкт адміністративно-правового регулювання з об'єктом адміністративно-правових відносин, поділяючи їх на: нематеріальні особисті блага людини (життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність, безпеку, свободу пересування та інші; матеріальні (предмети матеріального світу, створені природою чи людиною; цінні папери, офіційні документи тощо); продукти духовної та інтелектуальної творчості; дії суб'єктів адміністративно-правових відносин, коли суб'єкт чи об'єкт публічного управління має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання певних дій [8].

Погоджуючись з зазначеними вище доробками вченого та проаналізувавши стан сучасного адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, зазначимо, що об'єктом такого регулювання або відносин у цій царині можуть бути: нематеріальні індивідуальні блага людини (її життя, здоров'я, безпека тощо); матеріальні блага (певні речі, лікарські засоби, медичне обладнання, медичні документи тощо); продукти інформаційного характеру (персональні дані, в тому числі дані або інформація стосовно стану здоров'я); дії людей (організацій) або інших суб'єктів публічного адміністрування (наприклад, надання медичних послуг або здійснення контролю господарської діяльності у фармацевтичній сфері).

Українське законодавство про охорону здоров'я регулює декілька видів адміністративних правовідносин, аналіз яких дозволяє виявити специфіку кожного з цих видів та відмежувати його від інших. За змістовим критерієм їх можна розділити на такі групи правовідносин, які виникають: у процесі організації надання медичної допомоги і здійснення заходів щодо охорони здоров'я населення; у процесі визначення адміністративно-правового



статусу суб'єктів, які отримують, і суб'єктів, які надають медичну допомогу; у процесі організації та забезпечення санітарно-гігієнічного і санітарно-епідеміологічного благополуччя населення та здійснення державного санітарного нагляду; у процесі державного і муніципального управління наданням медичної допомоги і державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я; у процесі безпосереднього надання медичної допомоги; в окремих напрямках медичної діяльності (терапії, хірургії, психіатрії, імунопрофілактиці, трансплантології, клінічному випробовуванні лікарських засобів тощо [9, с. 109].

Висновки. Враховуючи сучасний стан охорони здоров'я та ситуацію у світі й в Україні зокрема, можна стверджувати, що нормативно-правова база потребує негайного й суттєвого вдосконалення. Необхідні законодавчі зміни стосовно належного забезпечення та гарантування невіддільних прав людини й громадянина на життя і здоров'я, на свободу пересування тощо. Особливого правового врегулювання потребують обмеження, пов'язані з введенням карантинів й відповідальністю за порушення таких обмежень. Зазначені зміни можливі тільки шляхом опрацювання нових законів України й удосконалення діючих нормативно-правових актів, причому особливої уваги законодавця потребують Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» і «Про захист населення від інфекційних хвороб», а також чіткої регламентації підзаконного характеру вимагає процес та порядок надання медичних послуг під час нововведених обмежень, пов'язаних з виникненням інфекційних хвороб.

Проведене теоретичне дослідження адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я вказало на наявність великої кількості новоутворених проблемних питань, які потребують свого вирішення. Вивчення квінтесенції такого регулювання дало розуміння його сутності та складових елементів, розкрило суб'єкти та об'єкти останнього, що позитивним чином вплине на вдосконалення нормативно-правового забезпечення у сфері охорони здоров'я та впливатиме на подальші комплексні й ґрунтовні наукові дослідження у цій царині.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юрид. лит. 1966. 187 с.
3. Ваньчук І.Д. Поняття й сутнісні ознаки правового регулювання суспільних відносин: сучасний погляд. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 32. Т. 1. С. 7–10.
4. Разводовський В.Й. Особливості нормативно-правового регулювання державноуправлінських відносин у транспортній сфері. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. № 23. С. 167–174.
5. Матвійчук А. Визначення адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення регуляторної політики. *Підприємництво, господарство і право. Адміністративне право і процес*. 2018. № 11. С. 121–124.
6. Березовська І.Р. Поняття і характеристика структурних елементів механізму застосування адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки України. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 31–35.
7. Гомон Д.О. Адміністративно-правове та організаційне забезпечення охорони здоров'я в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 250 с.
8. Іванищук А.А. Поняття об'єкту адміністративно-правового регулювання у сфері судової гілки влади. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2012_4_66%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2012_4_66%20(2).pdf) (дата звернення: 26.02.2021).
9. Гладун З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1 (76). С. 103–111.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

НАЗАРЕНКО В. О.,

аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-
економічної безпеки

*(Навчально науковий інститут права
Сумського державного університету)*

УДК 346.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.19>

**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ**

Загальні засади функціонування платіжних систем і систем розрахунків в Україні, поняття та загальний порядок проведення переказу коштів у межах України врегульовано Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 № 2346-III [4]. Оскільки сучасна фінансова система постійно удосконалюється за рахунок інноваційних технологій, відповідно, і нормативно-правове регулювання має відповідати вимогам сучасності, а також враховувати світові тенденції розвитку платіжної сфери, тому що будь-які інноваційні продукти мають бути доступними та безпечними для споживача платіжних послуг. Наразі сфера платіжного простору України перебуває на стадії активного реформування, зокрема, 19.02.2021 Верховна Рада України ухвалила у першому читанні законопроект № 4364 «Про платіжні послуги» [5], що імплементує основні засади Другої платіжної директиви ЄС (PSD2). Зазначений законопроект передбачає зміну підходів до правового регулювання платіжного ринку, розширення кола надавачів платіжних послуг та упорядкування їх діяльності на платіжному ринку, встановлення правил надання платіжних послуг в Україні, встановлення вимог до надавачів платіжних послуг, посилення захисту прав споживачів цих послуг, підвищення безпеки та ефективності надання платіжних послуг, сприяння інноваціям та приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС. Потреба удосконалення українського законодавства у сфері платіжних послуг сприяє науковим дослідженням з вивчення та аналізу прогресивного досвіду зарубіжних країн у сучасних умовах глобальних інновацій платіжного простору для подальшого вдосконалення організації функціонування платіжних систем на території України.

У міжнародній практиці як стандарти, які визначають напрями розвитку системно важливих платіжних систем, використовуються принципи і рекомендації, що видаються Комітетом платежів та інфраструктур ринку Банку міжнародних розрахунків, тому на нашу думку їх доцільно більш детально проаналізувати.

Ключові слова: *платіжна система, платіжні послуги, платіжний простір, переказ коштів, користувачі платіжних послуг, безготівкові розрахунки, грошовий обіг, інноваційні платіжні продукти, правове регулювання платіжного ринку, організації функціонування платіжних систем.*



Nazarenko V. O. Foreign experience of legal regulation of relations in the field of organization and functioning of payment systems

To date, the general principles of operation of payment systems and payment systems in Ukraine, the concept and general procedure for the transfer of funds within Ukraine, regulated by the Law of Ukraine “On Payment Systems and Funds Transfer in Ukraine” from 05.04.2001 № 2346-III. As the modern financial system is constantly improving due to innovative technologies, accordingly, regulations must meet modern requirements, as well as take into account global trends in the payment industry, because any innovative products must be available and secure for consumers of payment services. At present, the sphere of payment space of Ukraine is in the process of active reform, in particular 19.02.2021 The Verkhovna Rada of Ukraine adopted in first reading the bill № 4364 “On Payment Services”, which implements the basic principles of the Second EU Payment Directive (PSD2). The bill envisages a change in approaches to the legal regulation of the payment market, expanding the range of payment service providers and streamlining their activities in the payment market, establishing rules for providing payment services in Ukraine, setting requirements for payment service providers, strengthening consumer protection, security and efficiency. providing payment services, promoting innovation and bringing Ukrainian legislation in line with EU legislation. The need to improve domestic legislation in the field of payment services contributes to research to study and analyze the progressive experience of foreign countries in the modern payment space, to further improve the organization of payment systems in Ukraine.

In international practice, the principles and recommendations issued by the Payments and Market Infrastructures Committee of the Bank for International Settlements are used as standards that determine the directions of development of systemically important payment systems, so in our opinion it is advisable to analyze them in more detail.

Key words: payment system, payment services, payment space, money transfer, users of payment services, non-cash payments, money circulation, innovative payment products, legal regulation of the payment market, organization of payment systems.

Вступ. Ураховуючи сучасний розвиток платіжного ринку в Україні, актуальність використання електронних платіжних інструментів та загальну трансформацію платіжної інфраструктури, вкрай важливим є вивчення досвіду зарубіжних країн у сфері організації та функціонування платіжних систем. Тому що саме обґрунтовані наукові дослідження в зазначеній сфері будуть сприяти створенню високоякісних правових засад діяльності сучасних платіжних систем. Крім цього, поступова інтеграція фінансової системи України до європейського фінансового простору зумовлює необхідність дослідження ефективних засобів адаптації вітчизняного законодавства до вимог Європейського Союзу у контексті забезпечення фінансової безпеки держави.

Не дивлячись на важливість цієї теми, досить багато організаційних і правових питань, пов'язаних із функціонуванням платіжних систем в Україні, досі залишаються малодослідженими та не достатньо вивченими науковцями. Здебільшого проблемні питання діяльності платіжних систем досліджувалися економістами, як вітчизняними, так і зарубіжними, такими як Н.В. Байдукова, І.С. Кравченко, Ю.С. Балакіна, Дж.Е. Спіндлер, Б.Д. Саммерс та інші. Окремі правові питання функціонування платіжних систем досліджувалися такими вченими-юристами різних галузей права, Т.К. Адабашев [1], Є.О. Алісов [2], М. Пожидаєва [3] та інші. Також окремі аспекти функціонування платіжних систем держав знаходили відображення в іноземних працях таких авторів, як К. Бейнен і В. Болт (Beijnen C., Bolt W.) [10], Дж. Е. Стігліца (Stiglitz J.E.) та А. Бхатахарія (Bhattacharya A.) [11].

Разом з тим безпосередньо наукові проблеми організаційно-правових засад діяльності платіжних систем в Україні практично не були досліджені, а якщо і розглядалися,



то лише в контексті іншої теми, наприклад, теми правового регулювання функціонування електронних грошей. Слід зазначити, що сьогодні в юридичній літературі відсутній комплексний аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання суспільних відносин у сучасній платіжній сфері.

Таким чином, вищезазначене зумовлює необхідність проведення системного наукового дослідження удосконалення організаційно-правових засад функціонування платіжних систем в Україні шляхом аналізу відповідних правових положень регулювання зазначених відносин у країнах Європейського союзу та інших зарубіжних країнах, а також обґрунтуванні головних напрямів розвитку на національному рівні.

Постановка завдання. Метою статті є формування перспективних напрямів удосконалення чинного законодавства у сфері організації та функціонування платіжних систем на основі аналізу позитивного досвіду зарубіжних країн у досліджуваній сфері.

Результати дослідження. Важливу роль у гарантуванні фінансової стабільності країни відіграє безпечна та ефективна діяльність платіжних систем. Світовий досвід регулювання платіжних систем багато в чому ґрунтується на діяльності та документації міжнародних організацій, сфера інтересів яких стикається з платіжними системами.

Оскільки платіжна інфраструктура складається з багатоманітних платіжних операцій, різних за своєю правовою природою, а також охоплює кліринго-розрахункові системи, що функціонують на території однієї країни, але юридично розташовані в інших, з'явилася практика впровадження спеціально для певних типів платіжних інструментів окремої інфраструктури. Інституційні механізми національної платіжної системи держави включають в себе ринкові механізми для різних видів платіжних послуг, фінансові установи та інші організації, які надають платіжні послуги користувачам. Ці механізми також включають нормативно-правову базу щодо організації, супроводу такої діяльності, механізмів регулювання для консультацій та координації між основними зацікавленими сторонами. Інституційна структура функціонально зв'язує інфраструктурні механізми та зацікавлені сторони та поєднує їх разом у національній платіжній системі. Поряд з зазначеним вище у законодавстві більшості зарубіжних країн (наприклад, США, Великої Британії, Німеччини, Франції, Польщі, Японії, Грузії, та інших) враховуються Загальні вказівки Комітету платіжних та розрахункових систем Банку міжнародних розрахунків щодо організації, функціонування та розвитку єдиної платіжної системи кожної держави та чітко визначені структури платіжних систем держав з деталізацією їх компонентів, по-особливому характерних для кожної країни зокрема. Відповідний правовий аналіз було проведено М. Пожидасвою [3] на прикладі Молдови. Так, відповідно до чинних законодавств Молдови та міжнародного підходу (Загальні вказівки щодо розвитку національної платіжної системи Банку міжнародних розрахунків) платіжна система держави ототожнюється з поняттям національної платіжної системи. Виходячи з положень Стратегії розвитку національної платіжної системи Республіки Молдова, затвердженої постановою Правління Національного банку Республіки Молдова від 19.12.2002 № 326 [6], платіжна система країни ототожнюється з національною платіжною системою Молдови та складається з наступних компонентів: 1) системи розрахунків термінових та великих платежів (зазвичай це система розрахунків на валовій основі в режимі реального часу (RTGS – Real-Time Gross Settlement) використовується 160 центральним банком); 2) системи розрахунків роздрібних платежів (зазвичай це система клірингових розрахунків на нетто основі з визначеним проміжком часу (DNS – Deferred Net Settlement)); 3) системи платежів за картками; 4) системи розрахунків за операціями з цінними паперами. Також на офіційному сайті Національного банку Молдови розміщена інформація про основні елементи національної платіжної системи Республіки Молдова, якими є: автоматизована система міжбанківських платежів; система розрахунків цінних паперів; платіжні інструменти і системи дистанційного банківського обслуговування [7].

Слід вказати, що Директива (ЄС) 2015/2366 про платіжні послуги на внутрішньому ринку (PSD 2), на відміну від українського законодавства, встановлює, що постачальниками (провайдерами) платіжних послуг, у тому числі платіжними установами, а також небанків-



ськими установами, можуть відкриватись платіжні рахунки користувачам платіжних послуг. Відповідно до п. 12 ст. 4 цієї Директиви під платіжним рахунком потрібно розуміти рахунок, який відкрито на ім'я одного або більше користувачів платіжних послуг та який використовується з метою здійснення платіжних операцій. Такої самої позиції дотримується і законодавець Молдови, що визначено статтями 3-4 Закону Молдови «Про платіжні послуги та електронні гроші» від 18.05.2012 [8].

Згідно зі статтею 2 Закону Грузії «Про платіжну систему і платіжні послуги» від 25.05.2012 [9] законодавець замість терміну «платіжний рахунок» використовує «розрахунковий рахунок», під яким розуміють відповідний унікальний запис агента за розрахунками, в якому враховуються грошові кошти або фінансові інструменти та за допомогою якого відбуваються розрахунки.

У світовій практиці загально визнаним механізмом регулювання організації та функціонування платіжних систем можна вважати міжнародні стандарти, які покликані створити єдині основоположні засади, на яких ґрунтується правильна робота системно важливих платіжних систем будь-якої країни, для забезпечення процесу безперервного руху коштів, що сприятиме ефективному перерозподілу фінансових ресурсів в економіці. При цьому слід зазначити, що в державах – членах ЄС дотримання окремих з цих стандартів є обов'язковим не тільки для системно важливих роздрібних платіжних систем (systemically important retail payment systems (SIRPS)), але і для тих систем, які мають суттєву значимість (prominently important retail payment systems (PIRPS)), а також для інших роздрібних платіжних систем (other retail payment systems (ORPS)) [13]. У зв'язку з цим Євросистема центральних банків визначила у межах стандартів для роздрібних платіжних систем умови, яким повинні відповідати ці системи, що відіграють важливу (суттєву) роль в обробленні і проведенні роздрібних платежів. Оскільки настання збоїв у таких платіжних системах може мати серйозні економічні наслідки та у подальшому підірвати довіру населення до платіжних систем і національної валюти у цілому. Однією з основних міжнародних фінансових організацій є Банк міжнародних розрахунків (Bank for International Settlements, BIS), до функцій якого входить сприяння співробітництву між центральними банками і полегшення міжнародних фінансових розрахунків, тобто Банк є своє ролу координатором монетарної політики між центральними банками країн-учасниць і центральним банком для них. У рамках BIS був створений Комітет по платіжних і розрахункових системах (Committee on Payment and Settlement Systems, CPSS) для поліпшення інфраструктури фінансових ринків через розробку та запровадження надійної та ефективної платіжної і розрахункової системи. Протягом понад двадцяти п'яти років цим Комітетом та Технічним комітетом Міжнародної організації комісій з цінних паперів неодноразово розроблялись міжнародні стандарти для інфраструктур фінансового ринку, у тому числі платіжних систем. Так, у квітні 2012 р. спільно цими міжнародними фінансовими організаціями були прийняті Принципи для інфраструктур фінансового ринку, які застосовуються всіма системно важливими платіжними системами, центральними депозитаріями цінних паперів, системами розрахунків цінними паперами, центральними контрагентами та торговими репозиторіями як у межах фінансової системи однієї країни, так і під час здійснення транскордонних та мультивалютних платіжних операцій. Ці оновлені Принципи є результатом переробки та заміни трьох наборів міжнародних стандартів: Ключових принципів для системно важливих платіжних систем (січень 2001 р.), Рекомендацій для систем розрахунків цінними паперами (листопад 2001 р.), Рекомендацій для центральних контрагентів (листопад 2004 р.) [14].

У зв'язку зі світовою фінансовою кризою 2008–2009 рр. міжнародні стандарти у сфері платежів, розрахунків, клірингу були удосконалені та скореговані зазначеними вище міжнародними фінансовими організаціями з метою підвищення рівня надійності та ефективності функціонування платіжно-розрахункових систем по всьому світу. Також у грудні 2012 р. Комітетом з платіжних і розрахункових систем Банку міжнародних розрахунків та Радою Міжнародної організації комісій з цінних паперів була розроблена та схвалена Структура розкриття інформації та методологія оцінювання [15]. Цей документ визначає форму і зміст



розкриття інформації інфраструктурами фінансового ринку. А методологія оцінювання є посібником з оцінювання дотримання фінансовими інфраструктурами двадцяти чотирьох принципів та виконання центральними банками, регуляторами та іншими компетентними органами п'яти обов'язків у сфері регулювання, нагляду і спостереження за інфраструктурами фінансового ринку. Ці 24 принципи та 5 обов'язків установлені зазначеними вище міжнародними фінансовими організаціями в опублікованій доповіді «Принципи для інфраструктур фінансового ринку», що є всеохоплюючим міжнародним документом, який передбачає практично усі відомі ризики (правові, кредитні, комерційні, депозитарні, інвестиційні, ліквідності, операційні) та спрямований на їх мінімізацію [3, с. 115].

Аналізуючи вказані вище міжнародні документи, слід відзначити, що стандарти (принципи) передбачені саме для системно важливих платіжних систем, якими можна визнавати лише ті системи, які потенційно здатні стати причиною системних збоїв та/або передачі їх своїм учасникам, іншим установам або фінансовій системі у цілому. Передусім це пов'язано з тим, що такі значущі платіжні системи обробляють фінансові операції у великих обсягах та/або здійснюють платежі, розрахунки за якими виникають в інших системно важливих платіжних системах У той же час національні органи мають публічно розкривати критерії, які використовуються для визначення того, які платіжні системи слід вважати системно важливими на підставі цих критеріїв. Ці стандарти рекомендовано для їх застосування та дотримання внутрішніми, транскордонними і мультивалютними інфраструктурами фінансового ринку, у тому числі внутрішньодержавними та міжнародними платіжними системами.

На цей час міжнародно визнаними принципами для інфраструктур фінансового ринку вважаються 24, але з них до платіжних систем застосовується лише 18 принципів. Вони сприймаються більшістю держав як необхідні стандарти та водночас основоположні вимоги для оцінювання реальної дієздатності значущих систем. Розглянемо принципи, які стосуються платіжних систем:

- принцип 1 – правової основи платіжної системи;
- принцип 2 – управління платіжною організацією платіжної системи;
- принцип 3 – системи комплексного управління ризиками у платіжній системі;
- принцип 4 – управління кредитним ризиком у платіжній системі;
- принцип 5 – заставного забезпечення у платіжній системі;
- принцип 7 – управління ризиком ліквідності у платіжній системі;
- принцип 8 – остаточності розрахунків у платіжній системі;
- принцип 9 – організації грошових розрахунків у платіжній системі;
- принцип 12 – обміну активами в платіжній системі;
- принцип 13 – правил та процедур, що належать до випадків невиконання зобов'язань учасником платіжної системи;
- принцип 15 – управління загальним комерційним ризиком у платіжній системі;
- принцип 16 – управління депозитарним та інвестиційним ризиками в платіжній системі;
- принцип 17 – управління операційним ризиком у платіжній системі;
- принцип 18 – вимог щодо доступу та участі в платіжній системі;
- принцип 19 – багаторівневої структури участі в платіжній системі;
- принцип 21 – ефективності та результативності діяльності платіжної системи;
- принцип 22 – процедур та стандартів передавання інформації в платіжній системі;
- принцип 23 – оприлюднення та надання інформації платіжною організацією.

Зазначені вище принципи містять універсальні рекомендації для системно важливих платіжних систем та компетентних регулюючих органів з виявлення, моніторингу та управління ризиками з метою забезпечення безпеки та ефективності цих систем. Так, у результаті відсутності належного управління ризиками у платіжних системах можуть виникати фінансові збої, внаслідок чого може з'явитись системна криза, загрожуючи стабільності внутрішніх і міжнародних фінансових ринків. Отже, на центральні банки та / або інші регулюючі органи покладені обов'язки з попередження, виявлення та усунення порушень у діяльності



окремої платіжної системи шляхом систематичного контролю за відповідністю діяльності платіжних систем вимогам чинного законодавства. Так, відповідно до статті 3 Статуту Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку одним з основних завдань Євросистеми центральних банків є сприяння безперебійній роботі платіжних систем [18]. Правова основа для компетенції Євросистеми у галузі платіжних і розрахункових систем міститься в ст. 127 (2) Договору про функціонування Європейського Союзу [17]. На підставі цього та з урахуванням збільшення інтеграції роздрібних платіжних систем у єдиний європейський платіжний простір (Single Euro Payments Area (SEPA)), а також заміни Ключових принципів для системно важливих платіжних систем на нові Принципи для інфраструктур фінансового ринку, що встановлюють міжнародні стандарти оверсайта (нагляду), Європейський центральний банк (ЄЦБ) та Євросистема вирішили визначити нову всеосяжну систему нагляду для роздрібних платіжних систем. У зв'язку з цим у липні 2014 року ЄЦБ прийняв Регламент про вимоги оверсайта для системно важливих платіжних систем (ЕСВ/2014/28) [20], а в серпні 2014 року опублікував переглянуті та доопрацьовані Основи оверсайта для роздрібних платіжних систем. У липні 2016 року ЄЦБ видав оновлену версію Основ політики нагляду Євросистеми [19].

Зазначені вище документи були розроблені з метою впровадження нових міжнародних принципів і створення відповідної правової основи. Також було оновлено Глосарій термінів, пов'язаних з платіжними, кліринговими і розрахунковими системами.

Для гармонізації платежів на території всієї Європи з використанням загальних єдиних процедур і стандартів для платежів в євро, які не залежатимуть від кордонів та особливостей місцевого фінансового регулювання, було запроваджено Єдиний європейський платіжний простір SEPA. Головним ініціатором створення SEPA була Єврокомісія, практичні ж кроки щодо розробки цієї системи були початі банківською асоціацією – Європейською платіжною радою (European Payments Council – EPC), яка у квітні 2007 року оприлюднила ряд загальних правил і стандартів на території єдиного платіжного простору в ЄС. Цей список включає загальноєвропейські системи кредитних і дебетових банківських переказів (SEPA Credit Transfer – SCT й SEPA Direct Debit – SDD); а також принципи обігу платіжних карт (SEPA Cards Framework – SCF). Треба відзначити, що Європейська платіжна рада займається виробленням загальних стандартів і забезпеченням сумісності різних компонентів SEPA, і не має повноважень по установці інших вимог, які б обмежили конкуренцію. Навіть більше, конкуренція на ринку збільшилася завдяки більшій відкритості SEPA в порівнянні із платіжними системами окремих країн.

Згідно з Директивою 2007/64/ЄС Європейського парламенту та Ради від 13 листопада 2007 року про платіжні послуги на внутрішньому ринку (Payment Services Directive, PSD) [21] SEPA – це єдина зона платежів в євро, в якій ліквідована різниця між внутрішніми і міжнародними платежами у валюті євро. Фізичні та юридичні особи мають можливість вільно здійснювати перекази коштів, використовуючи SEPA, яка скасувала розподіл європейського платіжного ринку національними кордонами. Формально єдиний європейський платіжний простір був запущено 28 січня 2008 року, коли 27 країн – членів ЄС, а також Швейцарія, Ліхтенштейн, Ісландія й Норвегія об'єднали свої платіжні простори в єдину платіжну зону з населенням в 330 млн громадян, у результаті чого юридичні й фізичні особи одержали можливість здійснювати безготівкові платежі в євро усередині SEPA.

Так, кожен споживач в ЄС може користуватися безготівковими платіжними послугами у своїй країні за тими ж тарифами і так само доступно, як і в усіх інших країнах – учасницях єврозони, незалежно від технологій та обладнання, які застосовуються під час надання цих послуг. На цей час SEPA працює у 34 країнах, включаючи держави, які не є частиною єврозони та Європейського Союзу.

Регулювання платіжних систем на міжнародному рівні стосується також діяльності такої організації, як ФАТФ, або Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (The Financial Action Task Force, FATF). Це міжурядова організація, яка займається виробленням світових стандартів у сфері протидії відмиванню злочинних доходів і фінан-



суванню тероризму (ПВД/ФТ), а також здійснює оцінки відповідності національних систем ПВД/ФТ держав цим стандартам. У 2006 році організація представила доповідь «Про нові платіжні методи» (“Report on New Payment Methods”) [16], в якій класифікувала основні види платіжних методів і систем і проаналізувала ризики, пов’язані з ними.

Отже, міжнародні стандарти не є загальнообов’язковими нормами і розглядаються переважно як правила, методи, умови, що є прикладом найкращої світової практики. Стандартам притаманні такі властивості: 1) мають рекомендаційний характер; 2) приймаються на добровільній основі; 3) застосовуються для оцінювання платіжних систем з боку державного регулятора. Водночас для цих стандартів характерною рисою є їх універсальність, що дозволило ЄЦБ прийняти ряд документів, в основі яких містяться міжнародні стандарти, розроблені Комітетом з платіжних і розрахункових систем Банку міжнародних розрахунків. Призначення міжнародних стандартів полягає в описі та поясненні керівних вказівок щодо виявлення, контролю, зменшення та управління ризиками, які можуть провокувати системні збої у платіжних системах з метою вироблення єдиного розуміння основних цілей і завдань оверсайта (нагляду) платіжних систем. Однак міжнародні стандарти не можуть враховувати усі національні особливості організації та функціонування платіжних систем тієї чи іншої держави. Це пов’язано головним чином з об’єктивними та суб’єктивними обставинами розвитку національних економік.

У зв’язку з цим застосування міжнародних стандартів має відбуватись таким чином:

- у країні приймаються міжнародні або розробляються власні національні стандарти, зазвичай з урахуванням або на основі міжнародних;
- встановлюються критерії та вимоги для значущих систем, які мають найбільш важливу роль у національній платіжній системі;
- закріплюються, забезпечуються та реалізуються види діяльності центрального банку, спрямовані на оцінювання відповідності значущих систем прийнятим стандартам, та за необхідності ініціювання внесення змін.

Таким чином, інтеграція України в Європейський та світовий економічний простір передбачає гармонізацію законодавств обох сторін і зближення банківських систем. Як ми з’ясували, необхідною передумовою цього процесу є приведення національних стандартів діяльності платіжних систем у відповідність із міжнародними. Для ефективного функціонування платіжного простору на території України, а також з метою стимулювання розвитку нових технологій для здійснення платежів та переказів коштів законодавець повинен забезпечити адаптацію положень вітчизняного законодавства з питань платіжних послуг до вимог актів ЄС, зокрема Директиви (ЄС) 2015/2366 Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2015 року про платіжні послуги на внутрішньому ринку, що вносить зміни до Директив 2002/65/ЄС, 2009/110/ЄС і 2013/36/ЄС та Регламенту (ЄС) 1093/2010, а також скасовує Директиву 2007/64/ЄС та Директиви 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 року про започаткування та ведення діяльності установ по роботі з електронними грошима. Сприяння використанню новітніх ІТ-технологій регуляторами, розвиток системи віддаленої ідентифікації BankID НБУ та онлайн-сервісів фінансових послуг буде реалізовано у разі імплементації норм Директиви (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту та Ради та скасовує Директиву 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиву Комісії ЄС 2006/70/ЄС, Регламенту (ЄС) № 2015/847 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 року про інформацію, що супроводжує грошові перекази та скасовує Регламент (ЄС) № 1781/2006, Директиви (ЄС) 2018/843 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2018 року, що доповнює Директиву (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та Директиви 2009/138/ЄС та 2013/36/ЄС та Регламенту (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23 липня 2014 року про



електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій у межах внутрішнього ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що широке застосування міжнародних стандартів та імплементація норм актів зарубіжного законодавства у сфері правового регулювання платіжних систем забезпечить подальший розвиток платіжної інфраструктури, а також сприятиме розвитку інноваційних технологій відповідно до змін вподобань споживачів фінансових послуг, поширення віртуальних каналів обслуговування, персоналізованих фінансових послуг, мобільних рішень, розвиток відкритого банкінгу.

Список використаних джерел:

1. Адабашев Т.К. Господарсько-правове регулювання платіжних систем в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 20 с.
2. Алісов Є.О. Теоретичні проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні : монографія. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, Фоліо, 2004. 288 с.
3. Пожидаєва М.А. Роль міжнародних стандартів у правовому регулюванні платіжних систем. *Публічне право*. 2016. Вип. 4 (24) С. 115–119
4. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III. *Відом. Верхов. Ради України*. 2001. № 29. Ст. 137.
5. Проект Закону про платіжні послуги № 4364 від 12.11.2020 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70412 (дата звернення 12.02.2021)
6. Об утверждении Стратегии развития национальной платежной системы Республики Молдова: постановление Правления Национального банка Республики Молдова от 19.12.2002 № 326. URL: <https://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=291677&lang=2> (дата звернення 10.01.2021)
7. Национальная платежная система Республики Молдова. URL: <https://www.bnm.md/ru/content/nacionalnaya-platezhnaya-sistema> (дата звернення 10.01.2021)
8. О платежных услугах и электронных деньгах: Закон Республики Молдова от 18.05.2012 № 114. URL: <http://www.bnm.org/ru/content/zakon-oplatezhnyh-uslugah-i-elektronnyh-dengah-no-114-ot-18052012> (дата звернення 10.01.2021)
9. О платежной системе и платежных услугах: Закон Грузии от 25.05.2012 № 6304-Іс. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/1673253/2/ru/pdf> (дата звернення 10.02.2021)
10. Beijnen C., Bolt W. Size Matters: Economies of Scale in European Payments Processing. *Journal of Banking & Finance*, 2009, vol. 33, iss. 2, pp. 203–210. URL: https://www.dnb.nl/en/binaries/Working%20Paper155_tcm47-166954.pdf. (дата звернення 10.12.2020)
11. Stiglitz J.E., Bhattacharya A. The Underpinnings of a Stable and Equitable Global Financial System: From Old Debates to New Paradigm. In: Annual World Bank Conference on Development Economics. April, 28-30, 1999. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/414721468331876693/pdf/731600WP0under00Box371940B00PUBLIC0.pdf>. (дата звернення 10.12.2020)
12. Regulation of the ECB (EU) № 795/2014 of 3 July 2014 on oversight requirements for systemically important payment systems (ECB/2014/28). URL: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_jol_2014_217_r_0006_en_txt.pdf. (дата звернення 10.12.2020)
13. Revised oversight framework for retail payment systems, ECB. URL: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/Revised_oversight_framework_for_retail_payment_systems.pdf. (дата звернення 10.12.2020)
14. Principles for Financial Market Infrastructures, CPSS-IOSCO, April 2012. URL: <http://www.bis.org/publ/cpss101a.pdf> (дата звернення 10.12.2020)
15. Disclosure framework and Assessment methodology, CPSS-IOSCO, December 2012. URL: <http://www.bis.org/publ/cpss106.pdf>. (дата звернення 24.02.2021)
16. Bank of International Settlements. General Guidance for National payment System Development. Basel. January 2006. № 70. P. 23.



17. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [Електронний ресурс] // Official journal of the European Union, C326/01. URL: http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026en.pdf. (дата звернення 24.02.2021)

18. Protocol (№ 4) on the Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank // Official journal of the European Union. 26.10.2012. P. 230-250. URL: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026en_protocol_4.pdf. (дата звернення 17.12.2020).

19. Eurosystem oversight policy framework. ECB. Revised version (July 2016). URL: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/eurosystemoversightpolicyframework2016_07.en.pdf (дата звернення 24.02.2021)

20. Regulation of the ECB (EU) № 795/2014 of 3 July 2014 on oversight requirements for systemically important payment systems (ECB/2014/28). URL: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_jol_2014_217_r_0006_en_txt.pdf (дата звернення 17.12.2020).

21. Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:319:0001:01:en:html>(дата звернення 17.02.2021).



ТІМАШОВ В. О.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

СЕВАСТЬЯНЕНКО О. В.,

старший викладач кафедри
адміністративного, фінансового
та інформаційного права
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

УДК 34:336.719.2 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.20>**ФІНАНСОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
ТА ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

Ця стаття присвячується аналізу фінансової системи України, визначенню її поняття, класифікації та структури, а також основоположних засад українського законодавства щодо її характеристики та регулювання.

У роботі на основі дослідження наукових напрацювань та українського законодавства стосовно вирішення питання та проблематики фінансової системи України було наведено визначення поняття «фінанси» та «система», виведено зміст поняття «фінансова система» та запропоновано методи її подальшого розвитку.

Було досліджено поняття грошових фондів та державних фінансів як важливого складника фінансової системи.

Досліджено проблеми правової характеристики та законодавчого регулювання фінансової системи України. Проведено комплексний аналіз наукових досліджень вітчизняних авторів та визначено недоліки, які впливають на ефективність реформування фінансової системи та її практичне застосування.

На основі наукових напрацювань було з'ясовано властивості кожної ланки фінансової системи та визначено функції і принципи, які належать їй. Зроблено їх класифікацію та систематизацію. Зазначено їх взаємозв'язок та взаємодію один з одним.

Нами було наведено основні засади, на які спрямовано вектор національної політики в умовах становлення фінансової системи. Також досліджено світову практику та запропоновано варіанти вдосконалення національного законодавства.

З'ясовано, що наявна гостра потреба у законодавчому регулюванні питань у сфері фінансової політики держави та її вдосконаленні та розвитку на національному рівні.

На основі досліджених матеріалів було сформульовано пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення юридичного механізму регулювання та передбачено перспективи розвитку українського законодавства.

Ключові слова: фінанси, система, фінансова система України, законодавство, характеристика, регулювання, правові засади.



Timashov V. O., Sevastyanenko O. V. Financial system of Ukraine: legal characteristics and legislative regulation

This article deals with the analysis of the financial system of Ukraine, defining its concept, classification and structure, as well as the basic principles of the Ukrainian legislation regarding its characteristics and regulation.

In the work, on the basis of research of scientific achievements and Ukrainian legislation regarding the solution of the problem and problems of the financial system of Ukraine, the definition of the concept of “finance” and “system” was given, the content of the concept of “financial system” was presented and the methods of its further development were proposed.

The concept of monetary funds and public finances as an important component of the financial system was explored.

The problems of legal characterization and legislative regulation of the financial system of Ukraine are investigated. Complex analysis of scientific researches of national authors is carried out and the shortcomings that affect the efficiency of reforming the financial system and its practical application are identified.

Based on the scientific knowledge, the properties of each element of the financial system have been identified and the functions and principles that belong to it have been identified. Their classification and systematization are made. They indicate their relationship and interaction with each other.

We have outlined the basic principles to which the vector of national policy is directed in the conditions of formation of the financial system. It also explored world practice and suggested options for improving national legislation.

Legislative regulation of issues in the field of financial policy of the state and the urgent need for its improvement and development at the national level are stipulated.

On the basis of the researched materials, proposals and recommendations on improvement of the legal mechanism of regulation were formulated and prospects of development of Ukrainian legislation were provided.

Key words: *finance, system, financial system of Ukraine, legislation, characteristics, regulation, legal principles.*

Вступ. Глобалізація фінансового середовища є однією із суттєвих рис сучасної світової економічної системи.

Сфера фінансового права і конкретні питання та принципи фінансової системи зокрема на сучасному етапі є недостатньо розкритими, щоб задовольнити потреби суспільства повною мірою.

Потрібно також виділи той факт, що в національному законодавстві не визначається поняття «фінансова система». Наразі ми користуємось трактуваннями вітчизняних та зарубіжних науковців.

Рівень міжнародної економіки зростає, відповідно, збільшуються вимоги до фінансових систем усіх держав. На жаль, реалії сьогодення такі, що українська фінансова система не конкурентоздатна. Саме тому її розвиток і вдосконалення мають стати прерогативою фінансової політики України.

Постановка завдання. Отже, метою статті є визначення поняття, класифікації та структури фінансової системи України, основоположних засад українського законодавства щодо її характеристики та регулювання, а також надання цілісної оцінки сучасним фінансовим процесам, особливостям побудови та тенденціям розвитку фінансової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри значну кількість досліджень фінансової системи (А.Т. Ковальчук, Т.А. Латковська, В.М. Опарін, О.П. Орлюк, Є.Д. Соколова), досі не існує чіткого визначення методів, способів забезпечення механізму функціонування



організації фінансової системи, а аналітична основа для його визначення тільки починає розвиватися.

А.Т. Ковальчук у праці «Фінансове право України: стан та перспективи розвитку» починає своє дослідження фінансово-правових відносин з фінансової системи України як базисної основи фінансово-правових відносин. Н.А. Зайцева в дисертації «Правове регулювання державного кредиту в Україні» визначає наявність публічного кредиту серед існуючих складників фінансової системи (які визначають більшість науковців). О.А. Лукашев у дисертації «Система фінансового права: теоретичні проблеми розвитку і трансформації» (підрозділ «Співвідношення фінансової системи, системи фінансового права та системи фінансового законодавства») охарактеризував основні наявні концепції щодо характеристики змісту фінансової системи. О.П. Орлюк у книзі «Фінансова енциклопедія» визначила поняття та структуру фінансової системи [1].

Разом із тим проблематика (структуризації) фінансової системи у вітчизняній економічній та правовій науках ще не достатньо досліджена.

Результати дослідження. Дослідження категорії «фінансова система» належить до дискусійних питань у галузі фінансів та визначається в різних джерелах по-різному. Натепер категорія «фінансова система» відсутня в чинному законодавстві. У науці фінансового права узагальнене розуміння її також відсутнє [1].

В Україні на цей час продовжується формування самостійної національної фінансової системи шляхом реформування тієї, яка існувала в нашій країні ще до проголошення незалежності. Це зумовлено тим, що її становлення і розвиток є доволі складним процесом.

Розбір наявних наукових праць свідчить про те, що у вітчизняній науці зовсім небагато фундаментальних досліджень, безпосередньо присвячених аналізу стану фінансової системи та обговоренню напрямів її розбудови, зокрема є різні точки зору на її зміст. Майже не розкриті взаємозв'язки і взаємодія елементів, що входять до її складу. Дискусійним також лишається питання подальшого розвитку фінансової системи в Україні. Головним «зерном розбрату» науковців щодо основних проблем функціонування фінансової системи є відсутність єдиного методологічного підходу стосовно встановлення сутності фінансової системи та взаємодії її складників.

Для розуміння сутності поняття «фінансова система» спочатку звернімося до поняття «система». Слово походить з грецької мови та означає ціле, яке складене із частин. Система – це множина елементів, які перебувають у відношеннях і взаємозв'язках один з одним і утворюють певну цілісність, єдність [2, с. 660]. Фінансова система, як і будь-яка система, представляє собою сукупність елементів, що пов'язані між собою певними ознаками.

На думку В. Опаріна, фінанси – це сукупність грошових відносин, пов'язаних із формуванням, мобілізацією й розміщенням фінансових ресурсів та з обміном, розподілом і перерозподілом вартості створеного на основі їх використання валового внутрішнього продукту, а за певних умов – і національного багатства [3, с. 5].

На цей час фінанси є багатостороннім і складним явищем, що має цілу низку ознак, а саме: 1) вони тісно пов'язані з самою сутністю та функціями держави; 2) є специфічними, однорідними відносинами між державою, юридичними та фізичними особами стосовно формування, розподілу та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів; 3) поява таких грошових відносин спричинена наявністю держави як органу управління; 4) функціонують як інструмент розподілу сукупного суспільного продукту та одночасно забезпечують контроль за поділом його на частини; 5) вони спрямовані на забезпечення та реалізацію основних потреб суспільства тощо [4].

Так, аналізуючи визначення поняття «фінансова система», обґрунтованим можна вважати тлумачення А.С. Нестеренко, яка найбільш повно розкриває сутність фінансової системи з огляду на характерні їй ознаки. Отже, фінансова система є єдиною, характеризується цілісністю складників її сфер і ланок, їх взаємозалежністю і взаємозумовленістю комплексу фінансових інститутів і відповідних їм правовідносин, уповноваженого суб'єкта, процедур здійснення фінансової діяльності, функціонування якого регулюється нормами права, що



встановлюють юридичні засоби формування, розподілу та організації використання публічних грошових фондів [5, с. 74].

Грошові фонди – це частина грошових коштів, які мають цільове спрямування. До грошових фондів належать: статутний капітал (фонд), резервний фонд, фонд розвитку виробництва, фонд оплати праці, амортизаційний фонд, фонд для виплати дивідендів, валютний фонд та інші фонди, передбачені статутом підприємства. Формування грошових фондів підприємства починається з моменту його організації. Підприємство відповідно до чинного законодавства утворює статутний капітал [6].

Важливим складником фінансової системи, як зазначає А.С. Нестеренко, є державні фінанси, які безпосередньо включають: бюджетну систему; позабюджетні централізовані цільові фонди; фінанси господарюючих суб'єктів, галузей і відомств; кредитні ресурси [7, с. 43].

Кожній ланці фінансової системи притаманні певні властивості й функції, які є схожими за їх роллю і призначенням, не повторюються іншими її ланками, але всі ланки взаємодіють та інтегрують, що і є ознакою цілісності фінансової системи. Для визначення функцій, які властиві фінансовій системі, розглянуто функції основних складників фінансової системи, а саме: державних та муніципальних фінансів, кредитування, страхування, приватних фінансів та фінансового ринку і міжнародних фінансів.

Ми можемо визначити такі функції фінансової системи: 1) основні: розподільна (обміну) та контрольна; 2) другорядні: виробнича, стимулююча, регулююча, планування, організації; 3) забезпечуючі: формування, використання та контрольна; 4) системні: динамічність, відкритість, гнучкість, ефективність фінансової системи; 5) інші: забезпечення способів переміщення економічних (фінансових) ресурсів, забезпечення способів управління ризиком, забезпечення механізму об'єднання фінансових ресурсів, надання фінансової інформації.

Значимо також, що будь-яка юридична система ґрунтується на фундаментальному виборі принципів. А.С. Нестеренко під принципами фінансової системи розуміє сукупність суспільно визнаних настанов, фундаментальних орієнтирів, дотримуючись яких можливо формувати й розвивати фінансову систему держави, у тому числі її складники [8, с. 13].

У результаті дослідження А.С. Нестеренко доходить висновку, що фінансовій системі України притаманні такі принципи: стійкість, цілісність, стабільність фінансової системи, принцип взаємодії та узгодженості фінансового контролю і державного управління з державними і фінансовими органами, динамічність, плановість, активна реакція на нові чинники, прагнення до здорових фінансів, принцип фінансової безпеки держави, принцип прозорості та звітності [8, с. 13].

Структура національної фінансової системи динамічна; у процесі економічного розвитку вона може доповнюватися, або деякі її ланки можуть відмирати.

Фінансова система являє собою складний механізм. Ефективність її функціонування визначають два основні чинники:

- 1) налагодженість фінансових відносин у суспільстві;
- 2) організація управління національною фінансовою системою.

В основі цих чинників лежить насамперед вибір оптимальної для даної країни фінансової моделі, яка стимулює виробника й суспільство. Національна фінансова модель повинна враховувати не лише стадіальний розвиток соціально-економічної системи, а перш за все цивілізаційну ідентичність, національний менталітет, пріоритет розвитку [9, с. 20].

«Фінансова система» – це складна багатоелементна система, яку слід розглядати на трьох рівнях. Перший рівень – це сфери, які характеризують узагальнену за певною ознакою сукупність фінансових відносин, другий рівень – це ланки, що характеризують їх відособлену частину, третій рівень – елемент – першооснова, неподільна в умовах даної системи, з якої складаються інші її частини. Під елементом фінансової системи слід розуміти фінансово-правові інститути, які регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин у відповідній сфері. Сфери фінансової системи запропоновано поділяти на дві: базові та додаткові. Базові сфери – це такі, що, як свідчить історичний досвід, змінюються залежно



від багатьох факторів, які мають вплив на розвиток і формування фінансової системи держави, але 15 існують у складі фінансової системи завжди. Без базових сфер неможливо функціонування фінансової системи. До базових сфер належать: публічні фінанси (централізовані фінанси) та фінанси суб'єктів господарювання (децентралізовані фінанси). Виключення інших складників з її складу пов'язано із запровадженням новітніх світових підходів до національної економічної системи, запровадженням або адаптацією національного законодавства до норм міжнародного права, а також зміною ролі держави на фінансовому ринку. Додаткові сфери виникають та функціонують у фінансових системах залежно від багатьох умов. Сьогодні в Україні у фінансовій системі є такі додаткові сфери, як міжнародні фінанси та фінансовий ринок. Це зумовлено виходом України на міжнародні ринки, розвитком економічних відносин, глобалізацією України тощо. Кожна сфера включає до свого складу низку ланок [1].

Головне значення у правовому регулюванні фінансової діяльності держави має Конституція України, в якій містяться основоположні принципи (на них ґрунтується галузь фінансового права); вона визначає вихідні положення нормативної регламентації фінансових відносень, є базою для фінансового законодавства [10].

Істотну роль у правовій регламентації фінансової діяльності держави відіграють закони України з фінансових питань. Насамперед до них належать ті, які за п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України встановлюють:

- державний бюджет України;
- бюджетну систему України;
- систему оподаткування;
- податки та збори;
- принципи створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків;
- статус національної валюти, статус іноземних валют на території України;
- порядок утворення та погашення державного внутрішнього та зовнішнього боргів;
- порядок випуску й зберігання державних цінних паперів, їх види і типи.

У фінансове законодавство включається велика кількість підзаконних актів, якими є нормативні укази Президента з фінансових питань, постанови Уряду України, накази й інструкції міністерств і відомств, а також органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій.

Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України у сфері фінансів розробляються на основі законів [11].

Фінансові відносини у сфері міжнародних фінансів визначені Конституцією України (ст. 9, 18, 116 п. 1), Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (1991 р.) [12], договорами між Україною та фінансовими міжнародними організаціями й інституціями.

За ст. 18 Основного Закону регулюється зовнішньоекономічна діяльність України, визначаються її засади.

Сьогодні питання законодавчого регулювання та правової характеристики фінансової системи України є особливо актуальним, адже в умовах світової глобалізації становлення національної фінансової системи як повноцінної та самостійної структури держави постає все більш гостро та потребує швидких і негайних дій та рішень з боку держави.

Висновки. На підставі вищевикладеного зрозуміло, що законодавець прагне внесення змін, які можуть покращити стан фінансової системи України. Враховуючи низку проблем та прогалин у національному законодавстві у сфері фінансової політики, хочеться прослідкувати перспективи та шляхи вирішення цих проблем.

Удосконалення законодавства, затвердження основоположних засад, створення реальних стратегій забезпечення регулювання фінансової системи та її реалізації, модернізації застарілих підходів, а також успішний іноземний досвід у реформуванні та вдосконаленні фінансової політики дадуть можливість Україні стати гідним конкурентом на міжнародній арені.



Список використаних джерел:

1. Нестеренко А.С. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Одеса, 2014. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/50593767.pdf>.

2. Новый иллюстрированный энциклопедический словарь / Ред. кол. : В.И. Бородин, А.П. Горкин, А.А. Гусев, Н.М. Ланда и др. Москва : Большая российская энцикл., 1998. 660 с.

3. Опарін В.М. Фінанси. (загальна теорія): Навч. посібник. Київ : 2001. С. 240.

4. Поняття фінансової системи України як об'єкта управління. URL: <http://sd-vp.info/2016/ponyattya-finansovoyi-sistemi-ukrayini-yak-ob-yekta-upravlinnya/>.

5. Нестеренко А.С. Визначення «фінансової системи» та її структурний склад. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6–3. Том 1. С. 72–75.

6. Грошові фонди та фінансові ресурси підприємств. URL: https://studopedia.com.ua/1_43000_groshovi-fondi-ta-finansovi-resursi-pidpriemstv.html.

7. Нестеренко А.С. принципи фінансової системи України. *Юридичний вісник*. 2012. № 2. С. 41–46.

8. Нестеренко А.С. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Одеса, 2014. 40 с.

9. Руденко Ю.М., Токар В.В. Фінансові системи зарубіжних країн. Київ : КНЕУ ім. Вадима Гетьмана. 2010. 348 с.

10. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

11. Правове регулювання фінансової діяльності держави. URL: https://pidruchniki.com/12281128/finans/pravove_regulyuvannya_finansovoyi_didyalnos_derzhavi.

12. Про зовнішньоекономічну діяльність. Закон України від 13.02.2020 р. № 29 *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА****БУТКОВ О. І.,**аспірант кафедри державно-правових
дисциплін
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.21>**ГРОМАДСЬКЕ ОБГОВОРЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
НОРМОТВОРЧОСТІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

У статті досліджено питання громадських обговорень кримінально-правової нормотворчості, як окремого правового явища. У науковій роботі проаналізовано порядок проведення парламентських слухань, комітетських слухань, громадських обговорень законопроектів в органах виконавчої влади з кримінально-правових питань. Було розглянуто порядок проведення громадських обговорень онлайн, зокрема на веб-порталі «Громадське обговорення законопроектів», а також на веб-сайті Робочої групи з питань розвитку кримінального права. Автор зазначає, що громадські обговорення кримінально-правової нормотворчості залежно від етапу нормотворчості можна поділити на такі види: громадські обговорення на етапі розробки законопроекту, громадські обговорення на етапі розгляду проекту нормативно-правового акта комітетами Верховної Ради України, громадські обговорення під час розгляду законопроекту парламентом. Мета статті – аналіз та оцінка сучасного стану громадських обговорень кримінально-правової нормотворчості та визначення перспектив їх розвитку, формулювання на цій основі пропозицій із вдосконалення законодавства України. Методологія. У науковій роботі використано такі методи, як аналіз, узагальнення, формально-юридичний метод та метод інтерпретації. Наукова новизна. Було досліджено питання громадських обговорень саме кримінально-правової нормотворчості як окремого правового явища. У роботі визначено тенденції та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України з питань громадських обговорень. Висновки. Громадські обговорення кримінально-правової нормотворчості як форма прямої демократії загалом має позитивні тенденції, а саме діджиталізація процесу громадських обговорень. Однак все ж існують проблеми, які потребують законодавчого регулювання з метою надання громадському суспільству можливості у повній мірі реалізувати своє право на участь у кримінально-правовій нормотворчості.

Ключові слова: громадські обговорення, кримінально-правова нормотворчість, законодавство, Україна.

Butkov O. I. Public discussion of criminal law rule-making: state and prospects of development

The article examines the issues of public discussions of criminal law rule-making as a separate legal phenomenon. The scientific work analyzes the procedure for holding parliamentary hearings, committee hearings, public discussions in executive bodies on criminal law issues. The procedure for conducting public discussions online, in particular on the web portal Public discussion of bills, as well



as on the website of the Working Group on the development of criminal law was considered. The author notes that public discussions of criminal law rule-making depending on the stage of rule-making can be divided into the following types: public discussions at the stage of drafting the law, public discussions at the stage of consideration of the draft normative legal act by Verkhovna Rada committees, public discussions during parliamentary consideration. The **purpose** of the article is to analyze and assess the current state of public discussions of criminal law rule-making and determine the prospects for their development, the formulation on this basis of proposals to improve the legislation of Ukraine. **Methodology.** The scientific work uses such methods as analysis, generalization, formal-legal and method of interpretation. **Scientific novelty.** The issue of public discussions of criminal law rule-making as a separate legal phenomenon was studied. The paper identifies trends and formulates proposals for improving the legislation of Ukraine on public discussions **Conclusions.** Public discussions of criminal law rule-making as a form of direct democracy in general have positive trends, namely the digitalization of the process of public debate. However, there are still problems that need to be regulated in order to enable civil society to fully exercise its right to participate in criminal law-making.

Key words: *public discussions, criminal law rule-making, legislation, Ukraine.*

Вступ. Особливістю кримінально-правової нормотворчості України є те, що переважна більшість нормативної бази є результатом законодавчої діяльності Верховної Ради України. Виключний перелік кримінально караних діянь визначається Кримінальним кодексом України. Кримінально-правова нормотворчість здійснюється переважно у формі законів. У зв'язку з цим головним суб'єктом кримінально-правової нормотворчості є Верховна Рада України. Кримінально-правова нормотворчість становить значний суспільний інтерес, будь-які зміни у правовій площині, особливо, що стосується криміналізації або декриміналізації діянь, пеналізації або депеналізації складів правопорушень, повинні відповідати інтересам громадянського суспільства. У зв'язку із цим участь громадськості у формі громадських обговорень в процесі кримінально-правової нормотворчості є надзвичайно важливим та потенційно дієвим інструментом забезпечення легітимності, як основи довіри суспільства до всієї кримінально-правової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання громадських обговорень досліджували ряд вчених, серед яких: І. Бойко, О. Галус, П. Макушев, П. Манжола, Г. Мороз, В. Нестерович, О. Росоляк, О. Хотинська, однак у цих працях не приділялась увага дослідженню громадських обговорень саме кримінально-правової нормотворчості, як окремого правового явища, тому це питання залишається відкритим для дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз та оцінка сучасного стану громадських обговорень кримінально-правової нормотворчості та визначення перспектив їх розвитку, формулювання на цій основі пропозицій із вдосконалення законодавства України.

Результати дослідження. У правовій доктрині існують різні позиції щодо визначення кримінального законодавства, В. Борисов вважає Кримінальний кодекс України єдиною нормативною системою, що ґрунтується на Конституції України та загальноєвропейських принципах і нормах міжнародного права [4]. О. Кузембаєв пропонує під законодавством України про кримінальну відповідальність визначити не тільки Кримінальний кодекс України, а й інші нормативно-правові акти Верховної Ради України (Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 року, акти амністії, а також чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України) та рішення Конституційного Суду України [8].

Положення статті 3 Кримінального кодексу України передбачають, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України. Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно



законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення [7].

Виходячи з формально-юридичного визначення кримінального законодавства, враховуючи, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України, то кримінально-правова нормотворчість полягає у прийнятті парламентом законів.

Участь громадянського суспільства у кримінально-правовій нормотворчості передбачено рядом нормативно-правових актів, зокрема, стаття 5 Конституції України гарантує, що носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [3]. Інститути громадянського суспільства можуть здійснювати владу безпосередньо шляхом здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади, зокрема шляхом громадського обговорення суспільно значущих питань.

Громадські обговорення є зручною та конструктивною формою для обміну різними думками та переконаннями між усіма зацікавленими суб'єктами, що є визначальним в аргументованому переконанні щодо необхідності прийняття певного нормативно-правового акту, зокрема, що стосується кримінально-правових питань. Проведення громадських обговорень сприяє прийняттю більш зважених та якісних за змістом нормативно-правових актів за рахунок урахування інтересів зацікавленої громадськості. Застосування конституційно-правової процедури щодо здійснення громадського обговорення нормативно-правових актів дозволяє органам публічної влади проінформувати суспільство про зміст проектів нормативно-правових актів та залучити до цього процесу усіх зацікавлених осіб. Вільний та різносторонній обмін думками і переконаннями під час його обговорення громадськістю, який супроводжується потоком різних аргументів та обґрунтувань, дозволяє виявити різні точки зору, які існують у суспільстві, на підставі чого отримати пропозиції щодо прийняття чи не прийняття нормативно-правового акту. Це сприяє підвищенню якості змісту самих нормативно-правових актів [10].

У сучасній юридичній доктрині «громадське обговорення» визначають як «сукупність передбачених законодавством заходів, які організуються та проводяться у чітко визначені строки органами публічної влади з метою виявлення громадської думки та її урахування при прийнятті нормативно-правових актів шляхом їх розширеного розгляду громадськістю, здійснення експертного аналізу, порівняння та оцінки, а також внесення громадянами та їх об'єднаннями відповідних пропозицій та зауважень» [10].

Важливою формою участі громадськості у діяльності Верховної Ради України щодо кримінально-правової нормотворчості є парламентські слухання. В правовій доктрині парламентські слухання розглядають як один з етапів громадського обговорення щодо впливу громадськості на прийняття нормативно-правового акту [11].

Загальні положення щодо проведення парламентських слухань визначаються главою 39 Законом України «Про Регламент Верховної Ради України». Відповідно до положень цього закону парламентські слухання у Верховній Раді проводяться з метою вивчення питань, що становлять суспільний інтерес та потребують законодавчого врегулювання [2]. Зазначене передбачає, що парламентські слухання провадяться не щодо всіх проектів нормативно-правових актів, а щодо певного актуального питання.

Пропозиція щодо проведення парламентських слухань може бути внесена на основі рішення, прийнятого комітетом з відповідного питання, у вигляді проекту постанови Верховної Ради, в якому має визначитися тема парламентських слухань та дата їх проведення [2]. Громадськість також може вносити письмові обґрунтовані пропозиції про проведення слухань керівництву Верховної Ради України, керівництву комітету, окремим народним депутатам [5].

Участь громадськості у парламентських слуханнях гарантується статтею 235 Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», відповідно до якої для участі в парламентських слуханнях у Верховній Раді запрошуються зокрема, представники політичних



партій, інших об'єднань громадян, наукових установ, представники громадськості, автор (ініціатор) електронної петиції, які виявили бажання взяти в них участь і подали не пізніше як за п'ять днів відповідну заявку до комітету, що проводить підготовку до слухань. Комітет, який здійснює підготовку до проведення парламентських слухань, формує список запрошених осіб на парламентські слухання, порядок проведення парламентських слухань та черговість виступів їх учасників. Список запрошених осіб та порядок проведення парламентських слухань вносяться для погодження з Головою Верховної Ради України не пізніше як за три дні до їх проведення [2].

Як показує практика, парламентські слухання за останні роки проводяться досить рідко, так у 2017 році – було проведено лише 4 парламентські слухання; 2018 році – 4, у 2019 – 6, у 2020 – 1 [9].

Окрім цього, Постановою Верховної Ради України «Про деякі особливості проведення парламентських слухань у період дії карантину в Україні» від 5 листопада 2020 року № 975-ІХ перенесено проведення ряду парламентських слухань до відміни карантину чи встановлення такого рівня епідемічної небезпеки поширення коронавірусної хвороби (COVID-19), що уможливить проведення парламентських слухань [15].

У зв'язку з такою низькою частотою проведення парламентських слухань, громадське обговорення кримінально-правової нормотворчості відбувається вкрай рідко. Так, востаннє питання кримінально-правового характеру розглядалося в контексті парламентських слухань 6 листопада 2019 року на тему «Безпека діяльності журналістів в Україні: стан, проблеми і шляхи їх вирішення», на яких Верховній Раді України було рекомендовано забезпечити приведення відповідальності за умисне перешкодження законній професійній діяльності журналіста, а також за вбивство чи замах на вбивство журналіста у відповідність із нормами Кримінального кодексу України, які захищають життя і здоров'я громадян; передбачити у законодавстві норму, що вчинення кримінальних правопорушень у зв'язку з перешкодженням реалізації права громадян на свободу думки, слова і переконань є обставиною, що обтяжує відповідальність; збільшити строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за правопорушення, вчинені стосовно журналістів у зв'язку з їхньою професійною діяльністю; виключити кримінальну і передбачити адміністративну відповідальність за правопорушення у виді незаконної відмови в наданні публічної інформації на запит журналіста [18]. Однак фактично ці рекомендації Верховною Радою України виконані не були.

Варто звернути увагу на ситуацію з впровадженням результатів парламентських слухань. «Проведений Апаратом та Головним організаційним управлінням Верховної Ради України аналіз практики реалізації парламентських слухань засвідчив той факт, що лише третина доручень виконується повністю, інша третина частково, а ще третина зовсім не виконується. Значною мірою, як зазначається в «Методичних рекомендаціях щодо проведення парламентських слухань та слухань у комітетах Верховної Ради України сьомого скликання», це пов'язано з недостатнім рівнем контролю з боку парламентських комітетів» [5].

Можливість проведення громадських обговорень проектів нормативно-правових актів передбачена і на засіданнях профільних комітетів Верховної Ради України. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» комітети при підготовці і проведенні слухань у комітетах мають право проводити слухання з метою обговорення проектів найбільш важливих законодавчих актів, з'ясування ефективності реалізації прийнятих законів та інших актів Верховної Ради України з питань, віднесених до предметів їх відання, отримання всебічної інформації щодо питань, які розглядаються комітетом, їх детального вивчення та обговорення, а також залучення широких кіл громадськості до участі у визначенні політики держави, розбудови демократичного суспільства [1].

Комітетські слухання характеризуються низькою частотою проведення. Комітет з питань правоохоронної діяльності серед інших розглядає питання кримінального законодавства та протидії злочинності, так, у 2019 році Комітетом, було проведено 3 комітетських слухання, у 2020 році – одне.



Упродовж останніх років в Україні були здійснені деякі кроки щодо наближення громадськості до прийняття участі в нормотворчій діяльності, зокрема, в п. 22 Додатку до Постанови ВРУ «Про заходи з реалізації рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України» зазначено, що відповідно до Плану заходів «Відкритий парламент» необхідним є забезпечення права громадян України коментувати законопроекти, які зареєстровані у Верховній Раді України та є предметом громадського обговорення (з використанням, зокрема, WEB інтерфейсу та новітніх ІТ засобів) [16].

На виконання рекомендацій місії Європейського парламенту щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України було розроблено та запроваджено веб-портал «Портал громадського обговорення законопроектів». На цьому порталі можна голосувати за публічне обговорення законопроекту, ознайомитися, коментувати, висловлювати зауваження, пропозиції до законопроектів (до законопроекту загалом, або до окремої статті, частини статті, пункту, абзацу), які запропоновані для обговорення у режимі онлайн.

Однак в українському законодавстві відсутній нормативно-правовий акт, який регулює порядок здійснення таких громадських обговорень онлайн, у зв'язку з чим виникає низка питань, зокрема: яку кількість голосів необхідно набрати законопроекту, для винесення його на громадське обговорення; яким чином коментарі, зауваження, пропозиції до законопроекту зроблені на цьому веб-порталі враховуються при прийнятті закону та інші.

Крім цього, варто відзначити низьку активність громадськості на веб-порталі «Громадське обговорення законопроектів». Станом на 17 січня 2021 року було запропоновано на обговорення 3007 законопроектів, з них лише 108 отримали хоча б 1 голос за те, щоб даний законопроект було винесено на громадське обговорення і лише 25 законопроектів було винесено комітетами з відповідних питань на громадське обговорення. Останній законопроект обговорювався на веб-порталі «Громадське обговорення законопроектів» у листопаді 2019 року.

Така низька активність може бути спричинена рядом факторів, зокрема: невідомістю населення про можливість здійснення обговорення в режимі онлайн на веб-порталі «Громадське обговорення законопроектів»; законодавча неврегульованість проведення зазначених обговорень, що викликає у громадськості сумніви у подальшому врахуванні їх думок під час прийняття закону, недовіра суспільства до органів державної влади та інші.

У зв'язку з вищевикладеними положеннями виникає гостра необхідність у прийнятті нормативно-правового акта, який би регулював порядок проведення громадських обговорень законопроектів в режимі онлайн на веб-порталі «Громадське обговорення законопроектів».

Крім цього, громадські обговорення також можуть проводитися на етапі розробки кримінального нормативно-правового акту органом виконавчої влади. Так, згідно з п. 5 Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 (далі – Порядок № 996) консультації з громадськістю організовує і проводить орган виконавчої влади, який є головним розробником проекту нормативно-правового акта або готує пропозиції щодо реалізації державної політики у відповідній сфері державного і суспільного життя [14].

Керуючись Порядком № 996 Державною міграційною службою України 09.07.2018, був розміщений у рубриці «Консультації з громадськістю» офіційного веб-сайту Державної міграційної служби України для проведення громадських обговорень проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за викрадення, привласнення, збут, підроблення документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи її спеціальний статус та/або використання завідомих підроблених таких документів)». Відповідно до звіту за результатами публічного громадського обговорення проекту зауважень та пропозицій до проекту від представників громадських організацій, закладів освіти та наукових установ, громадських експертів та інші заінтересованих осіб у зазначений строк не надходило [6].



Неабияку роль у забезпеченні представництва громадськості в обговоренні кримінально-правової нормотворчості відіграють громадські ради при органах виконавчої влади. Відповідно до п. 4 Типового положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації затвердженого постановою КМУ від 3 листопада 2010 р. № 996 (в редакції постанови КМУ від 24 квітня 2019 р. № 353) громадська рада відповідно до покладених на неї завдань, зокрема: 1) готує та подає органу виконавчої влади пропозиції до орієнтовного плану проведення консультацій з громадськістю; 2) готує та подає органу виконавчої влади пропозиції щодо організації консультацій з громадськістю, у тому числі щодо залучення представників заінтересованих сторін; 3) готує та подає органу виконавчої влади обов'язкові для розгляду пропозиції, висновки, аналітичні матеріали щодо вирішення питань у відповідній сфері, підготовки проектів нормативно-правових актів, удосконалення роботи органу. Розгляд пропозицій щодо проектів нормативно-правових актів відображається у звіті за результатами проведення консультацій з громадськістю [19].

Відповідно до Положення про Громадську раду при Міністерстві внутрішніх справ України затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України 16 січня 2020 року № 38 Громадська рада при Міністерстві внутрішніх справ України є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики. Серед завдань громадської ради є сприяння залученню представників заінтересованих сторін до проведення консультацій з громадськістю та моніторингу результатів формування та реалізації державної політики у сферах, що належать до компетенції МВС [12]. Так, наприклад, на засіданні Громадська рада при Міністерстві внутрішніх справ України 03 березня 2020 року було обговорено та внесено пропозиції до чотирьох законопроектів що стосувалися внесення змін до Кримінального кодексу України [17].

Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. [13] створено Комісію з питань правової реформи та Робочу групу з питань розвитку кримінального права (далі – Робоча група). Робочою групою здійснюється розробка проекту нового Кримінального кодексу України. Було створено веб-сайт Робочої групи, на якому опубліковано попередній проект нового Кримінального кодексу України. Вагомим кроком щодо участі громадян у обговоренні цього проекту є те, що громадськість має можливість на веб-сайті запропонувати ідею та поставити запитання робочій групі щодо проекту Кримінального кодексу України.

Ураховуючи вищевикладене, громадські обговорення кримінально-правової нормотворчості залежно від етапу нормотворчості можна поділити на так види: громадські обговорення на етапі розробки законопроекту, громадські обговорення на етапі розгляду проекту нормативно-правового акта комітетами Верховної Ради України, громадські обговорення під час розгляду законопроекту парламентом.

Висновки. Громадські обговорення кримінально-правової нормотворчості загалом має позитивні тенденції, а саме діджиталізації процесу громадських обговорень, який проявляються насамперед у впровадженні онлайн ресурсів (веб-порталу), що дають можливість здійснювати громадські обговорення кримінально-правової нормотворчості без обмежень в просторі та часі, особливо це актуально стало в період карантинних обмежень.

Однак все ж існують проблеми, які потребують законодавчого регулювання з метою надання громадському суспільству можливості реалізувати своє право на участь у кримінально-правовій нормотворчості.

Список використаних джерел:

1. Закону України «Про комітети Верховної Ради України». *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 19. Ст. 134.
2. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України». *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 14-15, № 16-17. Ст. 133.



3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Баулін Ю.В., Борисов В.І. та ін Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. Київ : Юрінком Інтер. 2005. 480 с.
5. Заславський О. Участь громадськості у законодавчому процесі. *Часопис «Парламент»*. 2015. № 3. С. 2–41.
6. Звіт за результатами публічного громадського обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за викрадення, привласнення, збут, підроблення документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи її спеціальний статус та/або використання завідомих підроблених таких документів)». *Державна міграційна служба України*. URL : <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/konsultaczij-z-gromadskisty/gromadske-obgovorennya/proektu-zakonu-ukrajni-pro>.
7. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26, ст. 131.
8. Кузембаєв О.С. Порівняння понять «кримінальний закон», «закон про кримінальну відповідальність» та «кримінальне законодавство». *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2013. № 2. С. 300–303.
9. Матеріали парламентських слухань. *Верховна Рада України*. URL : http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/index.htm.
10. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів: зарубіжний та український досвід : дис... доктора юрид. наук : 12.00.0. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Суми. 2015. 456 с.
11. Нестерович В.Ф. Поняття «громадське обговорення» як категорія конституційного права. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 36–42.
12. Положення про Громадську раду при Міністерстві внутрішніх справ України: затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України 16 січня 2020 року № 38. URL : https://mvs.gov.ua/ua/pages/Polozhennya_pro_Gromadsku_radu.htm.
13. Положення про Комісію з питань правової реформи: затверджено Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019. *Офіційний вісник Президента України*. 2019 р. № 18. Ст. 696.
14. Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. *Офіційний вісник України*. 2010 р. № 84. Ст. 2945.
15. Постанова Верховної Ради України «Про деякі особливості проведення парламентських слухань у період дії карантину в Україні» від 5 листопада 2020 року № 975-ІХ. *Голос України*. № 208.
16. Постанови ВРУ «Про заходи з реалізації рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України» від 17.03.2016 № 1035-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 14. ст. 149.
17. Протокол № 7/2020 засідання Громадської ради при Міністерстві внутрішніх справ України. *Міністерство внутрішніх справ України*. URL : https://mvs.gov.ua/ua/pages/8243_Protokol_72020_zasidannya_Gromadskoi_radi_pri_Ministerstvi_vnutrishnih_sprav_Ukraini.htm.
18. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Безпека діяльності журналістів в Україні: стан, проблеми і шляхи їх вирішення» схвалені Постановою Верховної Ради України від 14 січня 2020 року № 456-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 29. ст. 205.
19. Типового положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації затвердженого постановою КМУ від 3 листопада 2010 р. № 996 (в редакції постанови КМУ від 24 квітня 2019 р. № 353). *Офіційний вісник України*. 2019 р. № 36. Ст. 1273.



ДЬОМІНА О. П.,

суддя

(Станично-Луганський районний суд
Луганської області)

аспірантка кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.541

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.22>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ

Натепер необхідно посилити правовий захист життя та здоров'я жінок (насамперед репродуктивного характеру) з метою покращення демографічної ситуації в Україні. Одним із напрямів такого посилення має стати підвищення ефективності кримінально-правових заходів щодо забезпечення захисту суспільних та особистих інтересів від злочинних посягань, пов'язаних із незаконним перериванням вагітності. Особливу роль у цьому напрямі відіграє позитивний зарубіжний досвід протидії таким кримінальним явищам, який слід активно використовувати під час розроблення змін до українського кримінального законодавства.

Державне наукове опрацювання проблеми абортів та кримінально-правового захисту життя ненародженої дитини в Кримінальному кодексі ряду зарубіжних країн носить суперечливий і неоднозначний характер. У статті розглядаються підходи законодавчих органів зарубіжних країн до регулювання відповідальності за незаконне проведення абортів або стерилізації. Розглядаються критерії кваліфікації штучного переривання вагітності як протиправних дій у більшості країн романо-германської правової системи.

Основні риси кримінально-правової поведінки узагальнено з метою запозичення позитивного досвіду і впровадження правових норм у національне законодавство. Вивчення законодавства зарубіжних країн, спрямованого на запобігання незаконним абортів або стерилізації, має певне значення для пошуку найкращих законодавчих рішень у процесі вдосконалення внутрішнього законодавства.

Аналіз закордонного кримінального права свідчить про те, що ставлення зарубіжних законодавців до проблеми абортів та кримінально-правового захисту життя майбутньої дитини суттєво відрізняється. Актуальність цього дослідження полягає в можливості використання порівняльного підходу та запозичення позитивного зарубіжного досвіду для вдосконалення аналогічного національного кримінального законодавства.

Ключові слова: аборт, зарубіжне законодавство, зарубіжний досвід, незаконне проведення абортів, кримінальна відповідальність.

Demina O. P. Foreign experience of criminal liability for illegal abortion or sterilization

At present, it is necessary to strengthen the legal protection of life and health of women (primarily of a reproductive nature) in order to improve the demographic situation in Ukraine. One of the directions of such strengthening should be to increase the effectiveness of criminal law measures to ensure the protection of the relevant benefits from criminal encroachments related to illegal abortion. A special role in



this direction is played by the positive foreign experience of counteracting such criminal phenomena, which should be actively used in the development of changes to the Ukrainian criminal legislation.

The state scientific elaboration of the problem of abortion and criminal-legal protection of the life of an unborn child in the Criminal Code of a number of foreign countries has a contradictory, ambiguous character. The article considers the approaches of foreign legislatures to the regulation of liability for illegal abortion or sterilization. The criteria for qualifying abortion as illegal actions in most countries of the Romano-Germanic legal system are considered.

The main features of criminal law behavior are generalized in order to learn from the positive experience and implement legal norms in national legislation. Studying foreign legislation aimed at preventing illegal abortions or sterilization is important in finding the best legal solutions in the process of improving domestic legislation.

The analysis of foreign criminal law shows that the attitude of foreign legislators to the problem of abortion and criminal law protection of the life of the unborn child differs significantly. The relevance of this study lies in the possibility of using a comparative approach and borrowing positive foreign experience to improve similar national criminal law.

Key words: *abortion, international law, international experience, illegal abortion, criminal liability for abortion or sterilization.*

Вступ. Вивчення законодавства зарубіжних держав із протидії незаконному проведенню абортів або стерилізації становить певну цінність для пошуку найкращих законодавчих рішень у процесі вдосконалення вітчизняного законодавства. Аналіз відповідних норм кримінального законодавства зарубіжних країн свідчить про те, що підходи законодавчих органів до регламентації відповідальності за вказані злочини в різних країнах суттєво відрізняються. Актуальність даного дослідження полягає в можливості використання порівняльного підходу та запозиченні позитивного зарубіжного досвіду з метою вдосконалення аналогічного національного кримінального закону.

Постановка завдання. Мета статті – проведення аналізу законодавства зарубіжних країн, яким передбачається кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів або стерилізації, та визначення на цій основі загальних ознак та критеріїв позитивного зарубіжного досвіду з метою подальшого вдосконалення національного кримінального законодавства.

Окремі аспекти кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів досліджували такі вчені-юристи, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.В. Устименко та ін.

Проте аналіз наукових досліджень указує на досить велику кількість не вирішених питань, зокрема в частині кваліфікації незаконного проведення абортів або стерилізації.

Результати дослідження. Незаконне проведення операції штучного переривання вагітності або стерилізації створює загрозу життю та здоров'ю вагітної жінки. Відповідальність за даний злочин передбачена кримінальним законодавством багатьох країн світу.

Для нашого дослідження інтерес мають європейські країни романо-германської правової системи, що входять з нами в одну правову сім'ю.

У кримінальному законодавстві країн Європи використовуються різні підходи до закріплення відповідальності за даний вид злочину. У різних країнах може міститися або вичерпний перелік ознак незаконного проведення штучного переривання вагітності, або тільки вказівка на незаконність подібної медичної операції, що розкривається в законодавстві у сфері охорони здоров'я.

Так, «незаконність» як ознаку даного злочину закріплено кримінальним законодавством Нідерландів [1], Іспанії [2], Польщі [3], Республіки Сан-Марино [4]. Умови злочинного переривання вагітності закріплено кримінальним законодавством Бельгії [5], Франції [6].



Кримінальним кодексом Болгарії [7] передбачені лише ознаки кримінального переривання вагітності, а решта також міститься у відповідному бланкетному законодавстві.

Кримінальним законодавством Нідерландів незаконне проведення абортів вважається тяжким тілесним ушкодженням [8].

Далі більш детально розглянемо практику деяких європейських країн.

У Кримінальному кодексі Австрії відповідальність за даний вид злочину відрізняється в залежності від наявності чи відсутності згоди жінки. За наявності згоди жінки на переривання вагітності, проте, якщо таке переривання відбувається незаконним шляхом (за відсутності ліцензії, невідповідних умов тощо), кримінальна відповідальність передбачена § 96 КК Австрії. Якщо згоди жінки на переривання вагітності не було, кримінальна відповідальність закріплена § 98 КК [9].

Також у § 97 КК Австрії закріплені положення, що виключають кримінальність діяння в разі, якщо: переривання вагітності здійснюється впродовж перших трьох місяців лікарем після проведення відповідної лікарської консультації; або переривання вагітності необхідне для запобігання серйозній небезпеці для життя вагітної, котра не може бути усунена іншим чином; або для запобігання тяжкій шкоді, що може бути завдана її фізичному чи психічному стану; або існує серйозна загроза того, що дитина може мати фізичні або психічні відхилення; або вагітна на момент зачаття дитини була малолітньою, і у всіх цих випадках вагітність переривається лікарем; або якщо вагітність була перервана для порятунку життя вагітної від безпосередньої небезпеки, котра іншим чином не може бути усунена за наявності обставин, коли не своєчасно було надано медичну допомогу. Згідно з ч. 2 § 96 вказано, що жоден лікар не зобов'язаний здійснювати переривання вагітності або брати участь у цій процедурі, за винятком випадків, коли переривання вагітності є невідкладним для того, щоб урятувати життя вагітної від безпосередньої, котра іншим чином не усувається, небезпеки.

З огляду на це в зазначеному кримінальному законодавстві спостерігаємо чітке визначення обставин, що виключають караність діянь.

Дещо схожою з австрійською моделлю є регулювання кримінальної відповідальності за незаконне переривання вагітності у ФРН. Кримінальна відповідальність за незаконне переривання вагітності в ФРН закріплена статтями § 218 «Переривання вагітності», § 218a «Некараність переривання вагітності», § 218b «Переривання вагітності без медичного висновку; неправильний медичний висновок»; § 218c «Невиконання лікарського обов'язку при перериванні вагітності»; § 219 «Консультація вагітних у складній і конфліктній ситуації»; § 219a «Агітація за переривання вагітності»; § 219b «Збут засобів для переривання вагітності» [10].

Відповідно до § 218 «Переривання вагітності» об'єктивною стороною злочину є переривання вагітності в будь-якій формі. При цьому кримінальним законодавством ФРН передбачено відповідальність за переривання вагітності жінкою самостійно.

Також закріплені обставини, що виключають відповідальність за даний злочин. Так незаконне переривання вагітності не є кримінально-караним якщо:

– здійснювалися маніпуляції з яйцеклітиною після перенесення її в матку (під час застосування методів штучного запліднення);

– вагітна вимагає перервати вагітність і надала лікареві довідку відповідно до абзацу другого § 219 про те, що вона щонайменше за три дні до втручання отримувала консультацію лікаря;

– вагітність переривається лікарем, і з часу зачаття минуло не більше 12-ти тижнів;

– переривання вагітності відбувається за умови, що воно здійснюється лікарем за згодою вагітної та є, з урахуванням поточних або майбутніх умов життєдіяльності вагітної, рекомендованим за медичними показаннями з метою запобігання небезпеці життю і завдання тяжкої фізичної або душевної шкоди стану здоров'я вагітної, та якщо цю небезпеку не можна усунути будь-яким іншим прийнятним способом.

Кримінальне законодавство Франції закріплює відповідальність за незаконне проведення абортів в Розділі V «Про незаконне переривання вагітності». У ст. 223-10 КК



Франції закріплено відповідальність за переривання вагітності без згоди на це жінки. У ст. 223-11 вказано обставини, які необхідні для встановлення відповідальності за даний вид злочину (закінчення строку, впродовж котрого переривання вагітності є дозволеним законом, за винятком випадків, коли воно здійснюється з терапевтичних мотивів; особа, яка вчиняє переривання вагітності, не є лікарем; переривання вагітності вчиняється в місці іншому, ніж державний або приватний медичний стаціонар, що забезпечує умови, визначені законом) [11].

Подібним до австрійського є закріплення диференціації кримінальної відповідальності за незаконне переривання вагітності в залежності від згоди вагітної в кримінальному законодавстві Республіки Польща.

У ст. 152 КК Республіки Польща закріплена відповідальність за переривання вагітності за згодою жінки, проте якщо таке переривання відбувається незаконним шляхом (за відсутності ліцензії, невідповідності умов тощо). У ст. 153 передбачено відповідальність за такі дії без згоди жінки. Відповідальність за підбурювання (схиляння) жінки до переривання вагітності з порушенням приписів закону закріплена в § 2 ст. 152 КК Польщі. Кримінальна відповідальність за аналогічні дії, вчинені із застосуванням насильства, загрози або обману, передбачена в § 1 ст. 153 КК Польщі.

Кримінальний кодекс Іспанії містить Розділ 2 «Аборт», який передбачає відповідальність медичного працівника, що вчинив аборт без згоди жінки або за згодою жінки, котра була отримана шляхом насилля, погрозу або обману [12].

Закріплення кримінальним законодавством розглянутих європейських країн такої значної кількості різноманітних злочинів, пов'язаних з незаконним перериванням вагітності (самоаборт, сприяння, схиляння до абортів, переривання вагітності без медичного висновку, агітації до переривання вагітності тощо), виходить насамперед від обмеженої та зазвичай регламентованої кількості підстав, для законного проведення абортів. Тобто в країнах, де аборти допустимі тільки за чітко закріпленими, медичними показаннями, багато з описаних вище діянь криміналізовані.

Виходячи з аналізу ознак незаконного проведення штучного переривання вагітності, передбачених законодавством зарубіжних країн, у цілому можна виділити такі спільні критерії:

- здійснення переривання вагітності особою, в якій відсутнє право на таку медичну операцію;
- переривання вагітності на більш пізніх термінах, ніж передбачено законом;
- переривання вагітності поза відповідного спеціального медичного закладу, де законом допустимо її проведення;
- використання для переривання вагітності небезпечних для життя жінки методів і засобів.

Висновки. У результаті проведеного аналізу кримінального законодавства європейських країн можна зробити висновок, що характеристикою багатьох кримінально-правових актів є закріплення положень, що не містять опису складу злочинного діяння, а встановлюють випадки, коли переривання вагітності є правомірним, а отже, виключають кримінальну відповідальність. Такими випадками кримінальне законодавство європейських країн визнають крайню необхідність або медичні показання.

Спільною ознакою кримінально-правових актів деяких європейських країн виступає наявність спеціальних норм, що містять опис складу злочинного діяння, вчиненого представниками медичного персоналу. Так, йдеться про освітні критерії, професійні функції або окремі посади.

Також кримінальними кодексами деяких країн відповідальність диференціюється в залежності від наявності або відсутності згоди жінки на проведення абортів. Законодавцями окремих країн закріплюється відповідальність вагітних жінок за проведення як «самоабортів», так і за сприяння його проведенню.



Таким чином, аналіз кримінального законодавства європейських країн свідчить про те, що підходи законодавчих органів до регламентації відповідальності за незаконне переривання вагітності містять як схожі, так і відмінні риси. У результаті проведеного дослідження вбачається за доцільне використання найбільш вдалих європейських практик протидії незаконним абортам або стерилізації з метою вдосконалення аналогічного національного кримінального закону.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс Голандії. URL: <http://www.crimpravo.ru/page/zar-uk#> (дата звернення: 26.02.2021).
2. Кримінальний кодекс Іспанії 1995 р. URL: http://artlibrary2007.narod.ru/kodeks/ispanii_uk.doc (дата звернення: 26.02.2021).
3. Кримінальний кодекс Республіки Польща 1997 р. URL: <http://www.crimpravo.ru/page/zar-uk#> (дата звернення: 26.02.2021).
4. Codice Penale. Approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. URL: <https://www.studiocataldi.it/codicepenale> (дата звернення: 26.02.2021).
5. Code pénal de Belgique 2019. URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (дата звернення: 26.02.2021).
6. Code Pénal 2010. URL: http://www.ejustice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/codes_juridiques/Code_penal_12_07_2010_fr.pdf (дата звернення: 26.02.2021).
7. Наказателен кодекс на Република България от 01.05.1968 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=238464 (дата звернення: 26.02.2021).
8. Уголовный кодекс Голландии. 2-е вид. / за ред. Б.В. Волженкіна / пер. з англ. І.В. Миронової. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2001. 510 с.
9. Уголовный кодекс Австрии / за ред. Н.Є. Крилової / пер. з нім. А.В. Серебреннікова. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2001. 144 с.
10. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / за ред. Д.А. Шестакова / пер. з нім. Н.С. Рачкової. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2003. 524 с.
11. Уголовный кодекс Франции / за ред. Л.В. Головка, Н.Є. Крилової / пер. з фр. Н.Є. Крилової. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2002. 650 с.
12. Уголовный кодекс Испании / за ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетнікова / пер. з ісп. В.П. Зирянової, Л.Г. Шнайдер. Москва : «Зерцало», 1998. 213 с.



СКОРОМНИЙ Д. А.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.9:001.8:007

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.23>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КОНТЕКСТІ СКЛАДНОЇ ПРИЧИННОСТІ

Стаття присвячена висвітленню питань особливостей складного (комплексного) розуміння причинності та його втілення у сфері кримінальної відповідальності юридичних осіб. За методологічну основу наукової розробки беруться, з одного боку, метод складності Е. Морена, відповідно до якого причинність позбавляється свого класичного розуміння у ключі лінійності. Складна причинність описується як рекурсивна та така, що генерує себе ж. Вона розкривається через призму двох рівнів причинно-наслідкової валентності – екзо- та ендо-рівнів, а також їх взаємодії у рамках конструкту комплексної відносної причинності. З іншого боку, застосовується метод індикації Дж. Спенсера-Брауна, за допомогою якого конструюється матриця складної причинності як цілісна одиниця (монада). Опис такої монади у комунікативному аспекті розкриває її відносну самодостатність або, іншими словами, аутопоезис самої відповідальності.

Також у статті робиться спроба застосувати комплексне розуміння причинності відносно проблематики відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру. Зокрема, пропонується поглянути на проблематику боротьби зі злочинністю юридичних осіб через призму складного причинно-наслідкового конструкту, де б комплексно фігурували рівні життєвого світу конкретної особи (екзо-рівень), її соціально-екологічної приналежності (свого роду комунікативний інтерфейс між вищим та нижчим рівнями взаємодії), а також ендо-рівень максимальної людської спільності – людство. Обґрунтовується, що такий погляд на причинність створює якісно нові можливості для боротьби з проблемою злочинності не тільки в рамках конкретної спільності, а й в умовах сучасного глобального (мережевого) світу.

Дослідження також стосується ролі держави у питанні кримінальної відповідальності юридичних осіб. У статті обґрунтовується позиція, відповідно до якої держава, так само як й інші учасники соціально-екологічних відносин, має нести відповідальність за правопорушення кримінального характеру. Таке позиціонування держави відповідає комплексному розумінню причинності та засноване на принципі екології дії.

Ключові слова: злочинність юридичних осіб, метод складності, метод індикації, аутопоезис відповідальності, відповідальність за правопорушення кримінального характеру, корпоративна кримінальна відповідальність.

Skoromnyi D. A. Legal entities criminal liability in the context of complex causality

The article is devoted to the issues of composite (complex) causality understanding peculiarities and its implementation in the field of legal entities criminal liability. The methodological basis of scientific development is taken, on the one hand,



the E. Moran's method of complexity, according to which causality loses its classical understanding in the key of linearity. Composite causality is described as recursive and self-generating. It is revealed through the prism of two causal valence levels – exo- and endo-levels, and their interaction within the construct of complex relative causality. On the other hand, the J. Spencer-Brown indication method is used, by means of which a complex causality matrix is constructed as an integral unit (monad). The description of such monad in the communicative aspect reveals its relative self-sufficiency or, in other words, the autopoiesis of responsibility itself.

The article also attempts to apply a comprehensive understanding of causality in relation to the issue of legal entities liability for criminal offenses. In particular, it is proposed to look at the issue of legal entities crime combating through the prism of a complex causal construct, which would comprehensively figure the levels of a particular person life (exo-level), its socio-ecological affiliation (a kind of communicative interface between higher and lower levels of interaction), as well as the endo-level of maximum human community – humanity. It is substantiated that such a view of causality creates qualitatively new opportunities to combat the problem of crime not only within a particular community, but also in today's global (network) world.

The study also addresses the state's role in the issue of legal entities criminal liability. The article substantiates the position according to which the state, as well as other members of socio-ecological relations, should be held accountable for violations of criminal nature. Such state positioning corresponds comprehensive understanding of causality and based on environmental performance.

Key words: *legal entities crime; method of complexity; indication method; autopoiesis of responsibility; liability for criminal offenses; corporate criminal liability.*

Вступ. Інститут кримінальної відповідальності є невіддільним складником соціального життя, який покликаний його захищати та створювати атмосферу безпечного спільного буття. Водночас мінливі реалії сучасності, глобальна спільнота, новітні технології, біологічні, техногенні та іншого роду небезпеки представляють нам свій порядок денний, що у тому числі змінює і саме розуміння відповідальності. Таке переосмислення самої форми, змісту та ролі цього соціального інституту є абсолютно логічним. Це здорова реакція соціального організму на зміну умов свого існування, у тому числі стосовно проблематики питання відповідальності корпоративних утворень за правопорушення кримінального характеру.

Водночас слід брати до уваги необхідність вдосконалення самого підходу до спостереження. Він має відповідати рівню ускладнення тої-таки проблеми та ефективно допомагати у пошуку необхідних відповідей, зокрема на питання проблематики сучасного розуміння кримінальної відповідальності юридичних осіб (далі – ЮО) та захисту від зростання їх злочинності.

У ролі перспективної методологічної основи для подальших досліджень у цьому напрямку ми пропонуємо науковий підхід Е. Морена, що заснований на ідеї складності. Саме за рахунок складного бачення ми сподіваємося пролити світло на ті процеси, що мають місце у взаєминах між приватним та публічним, індивідом та колективом, спільнотою та державою. Зокрема, таке розуміння інституту відповідальності пропонує зовсім інший погляд на один із його ключових аспектів, а саме проблематику причинності в рамках кримінальної юстиції. Вона у світлі складного методу розкриває комплексний характер відносин між різними рівнями соціальної взаємодії, що у поєднанні з комунікативним (Н. Луман) та індикаційним (Дж. Спенсер-Браун) науковим інструментарієм створюють цілісне бачення питання причинності та допомагає адаптувати його до сфери боротьби зі злочинністю.

Звідси можна ствердно мовити про декілька актуальних напрямів ревізії інституту кримінальної відповідальності ЮО в Україні. По-перше, слід переглянути їх статус як



суб'єктів відповідальності за злочини та кримінальні проступки. По-друге, поглянувши на проблематику злочинності ЮО як на екологічну, слід спробувати зрозуміти її прояви у світлі складного розуміння причинності, де причина породжена власним наслідком, а наслідок викликає свою ж причину. Навіть більше, змінити ракурс погляду на проблематику інституту кримінальної відповідальності слід не тільки в рамках національного законодавства, а й на глобальному рівні – як на елемент складної та багатонаціональної (міжнародної) структури кримінальної юстиції та боротьби зі злочинністю у масштабах максимальної людської спільності – людства. І саме комплексне вирішення наведених питань допоможе Україні йти у ногу з часом, а також забезпечити здорову соціально-екологічну атмосферу буття.

Постановка завдання. Метою цього наукового пошуку виступає висвітлення питання особливостей складного (комплексного) розуміння причинності, його втілення у матриці комплексної комунікативної взаємодії, а також застосування такого бачення причинності відносно проблематики кримінальної відповідальності ЮО.

Результати дослідження. Спочатку варто дещо більш детально розкрити особливості наукового підходу Е. Морена, який ґрунтується на складному способі мислення. Видатний французький філософ і соціолог сформулював ряд принципів складного мислення (*pensée complexe*), які складають основу запропонованої ним складної епістемології (*épistémologie complexe*). Їх можна умовно звести до двох фундаментальних аспектів складності. Перший – це холізм, з'єднання частин або елементів з утворенням єдиного цілого, якому надано нові властивості. Складне, латинською *complexus*, буквально означає те, що виткане, сплетене разом, що створена єдина тканина. Другий аспект складності полягає у тому, що будь-яке складне пізнання, складне явище або структуроутворення у природі та суспільстві переповнене глибокими, неспростовними протиріччями, які не тільки руйнують складне, скільки, як це не парадоксально, генерують його [1, с. 132–133].

Зрештою складність, як зазначає сам філософ, – це передусім неможливість спрощення яка «...виникає там, де складна цілісність породжує свою емерджентність; там, де губляться відмінні і зрозумілі ознаки в тотожних сутностях і причинних зв'язках; там, де елементи безладу і невизначеності порушують перебіг подій...». Однак складність не слід розуміти як ускладнення. Те, що складно і заплутано, може зводитися до простого принципу, як закручений клубок або морський вузол. Відтак складність і є відправною точкою мислення, самою його основою [2, с. 432].

Таким чином, запропонований принцип пізнання не можна звести ні до атомістичного бачення (редукціонізму), ні до холістичного (спрощеної цілісності). «Це, як звертає увагу сам дослідник, запрошення до генеративного мислення». Він зазначає, що «...ми можемо мислити, тільки виходячи з когнітивної практики (активної петлі), яка змушує продуктивно взаємодіяти безплідні поняття, які є такими тоді, коли вони роз'єднані або тільки вступають в антагоністичну суперечність один з одним». Будь-яке пояснення замість того, щоб бути редукціоністським (спрощеним), має проходити через ретроактивність (рекурсивну гру), яка починає регенерувати знання [2, с. 436].

Тож залишається відкритим питанням застосування цього методу стосовно теми нашого дослідження. Тут варто почати із спроби зрозуміти сам інститут кримінальної відповідальності у світлі складного підходу. Це означає, що потрібно поглянути на неї як на рекурсивну петлю, як на один із багатьох соціальних циклічних процесів, що органічно вплетений у тіло спільноти-екосистеми. Ба більше, реалії сьогодення спонукають нас жити не лише у межах наших власних «мікросвітів», нехай вони і можуть бути сумірними з масштабами навіть цілих країн. Варто також брати до уваги і глобальну спільноту, що безумовно не може не змінити ракурс погляду на згадану проблематику відповідальності.

Водночас рекурсивний характер такого підходу передбачає нелінійність як фундаментальну рису процесів, які відбуваються усередині соціального цілого. Петля – це саме та форма, до якої прагне модальність рекурсивної взаємодії, де певний результат діяльності, її «плід» у той же час є причиною її виникнення. Відбувається аутопоезис самої відповідальності або, як стверджує Ф. Варела, те, за допомогою чого організм, перебуваючи у від-



повідному середовищі, завдяки власній самопродуктивній діяльності стає окремою сутністю у просторі та залишається відмінним від оточення. Природа цього феномену полягає у круговому рефлекторному процесі взаємозв'язку, основним ефектом якого є виробництво себе. Аутопоезис є яскравим прикладом такої діалектики між місцевими рівнями компонентів та глобальним цілим, пов'язаним у взаємному відношенні через вимогу конституції суб'єкта, який самостійно відокремлюється від свого фону [3, р. 73, 78, 82–83].

Отже, аутопоезис живої системи означає, з одного боку, здатність зберігати її власну ідентичність, з іншого – непроникну оболонку, яка оточує істоту протягом усього її життя. Такі організації, як справедливо звертає увагу О.М. Князева, не просто існують у рамках певної екосистеми, а формують власне навколишнє середовище смислів і валентностей, створюють за Я. фон Ікскюлем власний «Умвельт» (Umwelt) – світ смислів живої істоти [4].

Таким чином, інститут відповідальності, поруч з іншими елементами соціально-екологічної взаємодії, дозволяє соціальному цілому зберігати свою ідентичність, когерентність власного «Я», в умовах мінливого оточення. Він виступає свого роду семіотичним бар'єром або соціальним імунітетом, що покликаний захистити від деструктивних сил як ззовні, так і зсередини (ауто-імунітет спільноти).

Однак за такої постановки проблематики питання впливає цікавий парадокс, який, на думку чилійського дослідника, можна сформулювати так: «жива система повинна відрізнятися від свого оточення, водночас зберігаючи свій зв'язок» [3, р. 78]. Такий стан речей, послугуючись термінологією Е. Морена, можна описати одним словом – «еко-залежність». Проте ані держава, ані відповідний народ, локальні спільноти чи інші учасники соціальної взаємодії не втрачають при цьому свою ідентичність. Тут, як стверджує французький дослідник, має місце ускладнення останньої – вона стає множинною й одиничною водночас. Відповідні живі системи утворюють двояку ідентичність: власну, яка їх відрізняє від навколишнього, а також ідентичність екологічної приналежності, яка прив'язує їх до свого оточення – співорганізатора власного «Я». Частина, які входять у метаціле, відтак, зберігаючи власну самобутність, у той же час беруть участь у визначенні автентичності більшого за них цілого. Складові системи, якими різними вони б не були, виявляються тотожними, щонайменше, в одному – вони складають загальну цілісність і підпорядковані її організаційним правилам. Але, як це не парадоксально, саме за рахунок наведеної залежності і стає можливою автономія цих систем. Вони можуть будувати і підтримувати своє існування, власну автономію, індивідуальність і самобутність винятково в екологічному відношенні, тобто залежно від навколишнього середовища [2, с. 149, 242–243].

Звідси ми можемо побачити іншу сторону відповідальності – вона не тільки захищає від мінливого навколишнього, проте й органічно з'єднується з ним за допомогою генерування відповідних соціальних зв'язків. Те ж стосується і кримінальної відповідальності ЮО. Екологічний аспект її функціонування проявляється у двосторонньому впливі живої соціальної системи та її життєвого світу. З одного боку, вона за допомогою семіотичного бар'єру захищає спільноту від надмірних деструктивних та (або) генеративних впливів, джерелами яких виступають ЮО, а також їх самих від надмірного втручання ззовні. З іншого – вона привносить необхідну соціально-екологічну зв'язаність спільноти та ЮО. Це свого роду налагоджений канал комунікації між ЮО та іншими учасниками спільної «гри взаємодії» де відбувається обмін життєво необхідною інформацією через «Умвельти» соціальних акторів, причому як кожного з учасників окремо, так і їх разом – свого роду «Умвельт» спільноти.

Наприклад, Умвельт людини може бути зрозумілий як життєвий світ людського виду, тобто як специфічність чуттєвого сприйняття і первинних концептуалізацій, зумовлених біологічною природою і нервово-психологічною організацією *homo sapiens*. Це життєвий світ людини у його граничній спільноті, за якою слідує життєві світи окремих спільнот та індивідів, де до детермінуючих факторів загальнобіологічного характеру додаються культурні особливості спільнот – мова, колективна пам'ять, система норм, цінностей тощо [5, с. 202].



Більше того, як звертає увагу О.М. Князева, не тільки живі організми за допомогою функціонального кола співвідносяться зі своїм середовищем та іншими істотами, якимось уживаються одне з одним, утворюючи екологічні або коеволюційні ландшафти, а й нинішні покоління живих істот у межах свого буття певним чином взаємодіють з прийдешніми і наступними поколіннями. За такого підходу можна дещо інакше трактувати актуальне в умовах сьогодення уявлення про збалансований розвиток ("sustainable development")¹. Тут вчення про Умвельт Я. фон Ікскюля можна ускладнити взаємодією із навколишнім, тільки тепер у діахронічному плані, між поколіннями живих істот і станами навколишнього середовища, що генерують власні функціональні кола або, послуговуючись термінологією теорії складних систем, зворотні зв'язки [4; 7, с. 172].

Виходить, нам потрібно розуміти інститут кримінальної відповідальності як авто-еко-організований або, іншими словами, вплетений у складну мережу соціально-екологічних валентностей як між тими учасниками, хто фізично присутній серед нас, так і з тими, кого ще або уже немає. У той же час комплексне бачення відповідальності має ґрунтуватись на зовсім іншому розумінні причинно-наслідкової взаємності. Принцип зворотного зв'язку, що відіграє роль одного з основних аспектів методології складності, дозволяє нам відійти від принципу лінійної причинності – причина та наслідок замикаються у рекурсивну петлю, де причина впливає на наслідок, а наслідок своєю чергою на причину [8, с. 4].

Ключовим фактором у цій складній грі є поняття рекурсії. Вона являє собою спосіб зв'язку системи з її середовищем, забезпечення незалежності й автономії живої організації, залишаючись при цьому інтегрованою в оточення. Адже, вбудовуючись у сферу навколишнього життєвого світу, суб'єкт не тільки підтримує власну автентичність (аутопоезис), а й відточує властивості, що необхідні для цього. Таким чином, активність зумовлюється як самою системою, так і її середовищем, вони конструюються одночасно і взаємно. Це генеруюча петля, у якій продукти самі стають виробниками і причинами того, що їх виготовляє [9, с. 173].

У світлі такого підходу важливо переосмислити декілька моментів стосовно самого розуміння причинності та їх втілення в аспекті кримінальної відповідальності ЮО. По-перше, мовлячи про причинність у контексті авто-еко-залежності, слід мати на увазі не класичне (лінійне) конструювання валентності причин та їх наслідків, а радше нелінійну складну причинність, що випливає із природи циклічності, рекурсивності та замкнутості на собі. Тут, швидше, варто вести мову про їх взаємну генеративність, де відповідний наслідок у певному розумінні є причиною самого себе, а причина викликана власним наслідком.

По-друге, має місце одночасно роз'єднаний і з'єднаний, антагоністичний і додатковий характер екзо- та ендо-причинності, що відсилає нас до комплексної проблематики взаємної відносної причинності [2, с. 301]. Найважливішим тут, як звертав увагу Г. Прімас, є відмінність референтів та цілей між ендо- та екзо- підходами. Перший належить до незалежної від суб'єкта реальності та націлений на метафізичні універсальні закони. Ендо-сутності можуть бути пов'язані з гіпотетичними «речами у собі» або з платонівськими ідеями. Інший, екзо-підхід, відсилає нас до емпіричної реальності, нашого феноменологічного досвіду і стосуються аристотелівської різноманітності та багатства конкретного, що піддається нашому безпосередньому сприйняттю [10, р. 6–9].

Проблематика комплексної відносної причинності своєю чергою акцентує увагу на ролі інтерфейсу взаємодії ендо- та екзо-рівнів. Тут, з одного боку, усі відомі нам фундаментальні універсальні апіорні принципи належать до суворо закритих систем – це ендо-вимір або, як його назвав Г. Прімас, «погляд із нізвідки». Він належить до внутрішнього світу, що має максімальну безперервну симетрію. Натомість світ, який ми переживаємо (ендо-світ), сповнений асиметрій. Для нього є характерним певний розріз, що відокремлює його від навколишнього

¹ Як звертає увагу Т. Бебешко, поширений в українській мові переклад «сталий розвиток», позбавляє цей термін динамічності англійського оригіналу. Це дає змогу часто підмінити його «сталім економічним розвитком», що є відвертою маніпуляцією сенсами [6, с. 25].



і якому він зобов'язаний своїм існуванням. Відтак кожний експеримент чи функціонально значущий опис вимагає поділу ендо-світу на систему об'єктів і систему спостереження, ми повинні додати конкретний контекст, який характеризує цей розрив [10, р. 6, 10–11].

Проте наявність аутопоезиса у живій організації у той же час вносить свої корективи у причинність на екзо-рівні. Він, продукуючи внутрішній детермінізм, тим самим накладає певні обмеження, що перешкоджають окремим зовнішнім причинам викликати їх звичні наслідки. Система, на думку О.І. Аверіної, оцінивши сигнал, швидше за все ігнорує такий імпульс або намагається його погасити. Цей час характеризується як «ефект затягування». Петля зворотного зв'язку, яка забезпечує і підтримує її ідентичність, поглинає або виправляє випадкові збурення, які загрожують існуванню та (або) функціонуванню такої живої машини. Вона намагається зберегти свій статус-кво і утримати існуючий порядок, нейтралізувати дію зовнішньої чи внутрішньої причини або, як стверджує Е. Морен, – дати «відповідь». Відтак причинність може безпосередньо вступати у гру не інакше, ніж коли її активний (деструктивний) вплив перевершує поріг допустимого, що, власне, і виводить нас на третій аспект складного розуміння – введення у причинність внутрішньої невизначеності [2, с. 301–302; 11, с. 259].

У цьому плані підхід французького філософа та соціолога щодо комплексної відносної причинності нагадує запропонований Дж. Спенсером-Брауном варіант логіки розрізнення. Ключовим чинником у його теорії є поняття форми, яка є нічим іншим, як межею, що розділяє певний логічний простір на дві частин – позначену та непозначену відповідно. Прикладом такої відмінності може слугувати пробіл у тексті – це і є розрізнення, яке визначається текстом зверху і знизу пробілу, що, однак, тільки за рахунок протиставлення між заповненим та порожнім простором і стає видимим [12, с. 91, 104–105].

Для виявлення таких відмінностей (індикацій) Дж. Спенсер-Браун використовував такий знак: “□”. Він означає появу певного позначеного стану, що у той же час зумовлює виникнення кореспондуючої йому невизначеності, відсутності будь-яких позначень, пустий контекст, але не в сенсі того, що він нічого не містить, зовсім навпаки – він може містити що завгодно, що закладено у ньому контентом. Символ планки тому має подвійне значення. З одного боку, це мітка стану, що вводить розрізнення, з іншого – він означає кордон або перехід із стану визначеності у невідомість і навпаки. Кожна сторона форми є альтернативною по відношенню до іншої. Проте жодна з них не є самостійною. Ці дві відмінні позиції йдуть разом і одночасно, проявляючись лише завдяки тому, що саме ця, а не інша сторона отримує позначення [12, с. 91–93, 104–105].

Отже, як стверджує В.В. Попков, така відмінність являє собою ціле – одиницю знання. Тут для кращого розуміння можна навести запропоновану польським науковцем А. Коржибським аналогію з картою. Остання – це не територія, це перш за все відмінності (у висоті, протяжності, рослинності, населенні тощо). Наше знання – це така ж карта. Ми можемо мати безліч уявлень, концепцій, теорій, поглядів, одним словом – карт, проте територія (об'єктивна реальність) при цьому залишається «річчю у собі». Відтак розрізнення може бути визначеним як процес (або результат) відмінності між певним класом явищ та іншими явищами, що не входять у цей клас. Така логіка обчислення, маркуючи відмінності, тим самим, передбачає спостерігача, який, власне, і позначає (сприймає) одну сторону, а не іншу. Звідси розрізнення структурує весь світ емпіричних явищ на дві частини. Одну, яка виділена із загального фону, Дж. Спенсер-Браун назвав індикацією. І по мірі зростання кількості таких індикацій, ускладнення способу їх з'єднання, тим самим ускладнюється сама структура відомого [12, с. 104].

Таким чином, певний симбіоз складного підходу Е. Морена та логіки розрізнення Дж. Спенсера-Брауна наближає нас до розуміння комплексної відносної відповідальності. Остання є свого роду інтерфейсом складної рекурсивної взаємодії ендо- та екзо-рівнів, що забезпечує аутопоезис живої-системи, її збереження та розвиток як такої. Тут, так само як і в логіці розрізнення, слід застосовувати метод відмінності, тобто планку, що розділятиме ендо-рівень на дві частини: екзо-рівень, визначений суб'єктом спостереження, та іншу,



непозначену частину цілого, що залишається невідомою для спостерігача. Це свого роду матриця комунікативної (рекурсивної) взаємодії, що містить у собі ціле, сприйняте та приховане від спостерігача водночас.

Кожна така індикація може розумітись як окремий комунікативний цикл, де на загальному фоні буття комплексно поєднуються відповідна інформація, повідомлення і його розуміння певним суб'єктивним складом. Відтак, комунікація, як стверджував Н. Луман, подібно до феномену життя чи свідомості, є також емерджентною. Вона конструюється у результаті синтезу трьох окремих селекцій, а саме: виділення інформації, формування відповідного повідомлення, що містить цю інформацію, і, нарешті, індикація, пов'язана із розумінням або нерозумінням отриманого повідомлення та інформації у ньому. Жоден із цих компонентів не існує сам по собі. Як немає інформації поза комунікацією, так і немає повідомлення чи розуміння за її межами. І тільки разом, у циркулярному сенсі взаємного зумовлення, вони утворюють комунікацію як емерджентне ціле. Вона встановлюється тільки тоді, коли хоча б один раз буде зрозуміла диференціація повідомлення та інформації. Це, як зауважував Н. Луман, якраз-таки і відрізняє її від простого сприйняття поведінки іншого [13].

Більше того, комунікація сама є селекцією. Вона, на думку німецького соціолога, дублюючи реальність, створює дві версії останньої – «Так- і Ні-формулювання», викликаючи тим самим розрізнення, що загострює питання сприйняття чи несприйняття відповідного посилу. «Чи повірять новини чи ні, – продовжує науковець, – комунікація створює, перш за все, тільки цю альтернативу і разом з нею ризик відхилення». Вона форсує цей бінарний стан як такий, що без комунікації не виник би взагалі. Загострення альтернативи – «сприйняття або відхилення» – є відтак нічим іншим, як аутопоезисом самої комунікації (відповідальності). Він диференціює позицію приєднання до наступних комунікативних циклів, які тепер уже будуть стосуватись можливого консенсусу чи розбіжностей у поглядах або ж спроб попередити ускладнення проблематики питання й заздалегідь уникнути делікатної теми. Отже, підсумував Н. Луман, ніщо не може бути залучене до обговорення, уникнувши цієї логічної біфуркації. Ніщо, за одним-єдиним винятком – світу (у його феноменологічному розумінні) як останнього горизонту сенсу, у якому розгортається уся ця складна комунікативна гра і який, попри його можливе сприйняття чи відхилення учасниками, усе одно знаходить своє місце у всіх комунікативних індикаціях, що містять сенс, як умова розвитку подальшої комунікації [13].

Водночас варто не забувати про трансцендентальний характер такого аутопоезиса. Н. Луман описував це так: «Система начебто пульсує, постійно створюючи надлишок і виробляючи селекцію». Надмірність тут використовується у тому сенсі, що комунікація породжує пам'ять, яка своєю чергою зумовлює подальшу взаємодію [13]. Така соціальна пам'ять і є тим структурним елементом, що дозволяє поєднати учасників комунікації не тільки синхронно, а й діахронно – між різними поколіннями мовців. Саме цей аспект взаємодії розвиває ідею рекурсивних петель аутопоезиса відповідальності далеко за межі одного конкретного складу учасників гри. Гравці відтак є не тільки автономними суб'єктами, а й необхідними ланками рекурсивних процесів взаємин між різними генераціями ігрових конструктів. Вони відповідальні за те, щоб гра зберіглась і продовжила розвиватись з розрахунком на наступні покоління.

Щодо цього доречним буде згадати тезу Г. Йонаса стосовно сучасного розуміння кантівського категоричного імперативу. Він, зокрема, пропонує його власну інтерпретацію – імператив відповідальності за майбутнє, а саме: «Чини так, щоб наслідки твоєї дії узгоджувались з продовженням автентичного людського життя на Землі» [14, с. 43]. У світлі такого підходу можна констатувати зміну масштабу рекурсивної взаємодії. Тут має місце перехід від цілого, певної локальної спільноти, наприклад, держави чи народу, на рівень метацілого, яке виражається в образі людства та автентичного людського життя, що, власне, і зміщує акцент проблематики у сторону ендо-причинності.

Це відсилає нас до ідеї глобальної спільноти та виводить на зовсім інший рівень проблематики зв'язаності причин та їх наслідків – на глобальну ендо-причинність. Вона,



зокрема у контексті комплексного розуміння кримінальної відповідальності ЮО, зовсім інакше формулює завдання та роль локальних гравців у позитивних та негативних рекурсивних процесах аутопозиса. Відповідальність на рівні життєвого світу відтак слід розуміти як екзо-відповідальність, натомість її прояв на рівні глобальної спільноти, метацілого, являє собою ендо-відповідальність, що своєю чергою актуалізує питання напрацювання ефективного інтерфейсу взаємодії ендо- та екзо-рівнів комунікації – тої-таки комплексної відносної відповідальності.

Звідси можна поглянути на проблематику питання кримінальної відповідальності ЮО на рівні усього людства. Глобальна спільнота зумовлює ще більше ускладнення ідентичності відповідної живої-системи. Тут має місце додавання до уже наявних власної та екологічної приналежності (екзо-рівнів), рівня максимальної спільноти, що втілюється в образі самотності як людини та людської спільноти (ендо-рівень). Безумовно така постановка проблематики злочинності змінює фокус нашої з вами уваги і тим самим створює нові можливості для взаємодії. Зокрема, на передній план впливає питання збереження характеру зв'язків цілого та частин як на вищому (ендо-соціо-екосистема – людство), так і на нижчому (екзо-соціо-екосистема – окремі життєві світи) рівнях соціально-екологічної взаємодії. Навіть більше, слід задаватись проблематикою охоплення повного циклу взаємодії цілого, його частин та ендо-екзо-оточення. Тут мовиться про необхідність комплексного збереження здорових зв'язків аутопозиса у рамках мета- та мікро-соціо-екосистем, а також між самими такими утвореннями (свого роду монадами вищого та нижчого рівнів).

Отже, пам'ятаючи, що аутопозис соціального утворення не означає його незалежність від навколишнього світу, ми усвідомлюємо потребу живої системи у наявності структурної пари – її зв'язку з оточенням для виробництва себе. Ендо-система викликає порушення природної симетрії і діє як фон для відповідної екзо-системи, у якій, щоправда, залишається можливість вибору поведінки. Вона, обираючи ту чи іншу дію, прагне редуціювати ситуацію до обсягу, здатного утримати її цілісність. Але редукція щоразу обертається ускладненням – кожна дія тягне за собою безліч наслідків, які не піддаються обліку. І щоб реагувати на ускладнення світу, система своєю чергою ускладнюється сама. Таким чином, утворюються внутрішній і зовнішній горизонти як області, у межах яких може відбуватися відбір інформації і вибір способів вчинення дій – той-таки «Умвальт» Я. фон Ікскюля. Це свого роду стаціонарний стан, що дозволяє системі залишатись відносно сталою в умовах мінливого оточення, зберегти свою самотність [12, с. 106; 10, р. 19].

Водночас саме за рахунок асиметрії оточення, його руху та нестабільності стає можливим стаціонарність і внутрішній детермінізм системи. Рівновага і нерівновага з'єднуються одне з одним додатковим чином (оскільки нерівновага необхідна для становлення врівноваженого стійкого стану), залишаючись при цьому антагоністами одна відносно іншої. Тож тут можна говорити про релятивний характер стану стаціонарності відносно нестабільності, який варто розуміти як замикання петлі, тобто як рекурсивне відношення – замкнуте коло, де наслідок породжує власну причину [2, с. 225–227].

Таким чином, суб'єкт і об'єкт взаємодії з'єднані спільною історією. Те, що сприймає агент, сприймає і його навколишній світ – середовище його активності. Тож не тільки організм адаптується під умови світу, а й світ – до організму. Наведене бачення ситуації, як стверджує О.М. Князева, відповідає сучасній парадигмі коеволюції складних систем – активного руху по коеволюційним ландшафтам [1, с. 142].

Водночас таке розуміння зв'язаності оточення та особи дозволяє нам з децю іншого ракурсу підійти до проблематики кримінальної відповідальності ЮО. Зокрема, слід вести мову не стільки про вплив держави на ЮО з метою їх контролю та недопущення вчинення кримінальних правопорушень, скільки про їх спільне генерування та адаптацію одне відносно одного. Тут потрібно розуміти зростання рівня злочинності ЮО як соціально-екологічний фактор, що вплетений у складну мережу відносин аутопозиса соціального цілого (живої спільноти-екосистеми) і спільно рухаються по коеволюційним ландшафтам соціального буття.



Однак у понятті еволюції (розвитку) іманентно присутній певний контекст, що відсилає нас до ідеї кореня або кальки з концепції ризому за Ж. Дельозом та Ф. Гватарі. Зокрема, еволюціонізм характеризується певною лінійністю (руслом) та послідовністю (ієрархічністю) якісних перетворень. І зазвичай пропонується брати за основу певний показник системної взаємодії чи комбінацію декількох таких показників, виходячи із чого власне і вибудовується той чи інший рисунок розвитку із відповідним вектором змін і власним причино-наслідковим зв'язком (алгоритмом) трансформацій. Сам термін алгоритм означає певну послідовність дій, набір правил, спрямованих на отримання конкретного результату. При цьому, як стверджує Ю.В. Бех, його незчисленне повторювання у часі, як основа самовідтворення, або його «ритм», напряду пов'язується із пульсацією соціального світу [11, с. 42].

Тут у серці причинності діє телеологічний принцип, тобто мета визначає розвиток соціальних систем. Він, як стверджує науковець, прийшов на зміну рефлексивній поведінці людини (принципу мінімальної витрати енергії). Відтак мета у життєдіяльності соціальних систем відіграє роль атрактора розвитку й активізує усі без винятку процеси. З одного боку, наявність мети в організації спонукає появу ефекту подвійного існування. Його суть полягає у тому, що система знаходиться у стані структурної напруги, причиною якої є протиріччя між наявним і бажаним (який визначається запропонованою метою) становищами соціального буття. Водночас такий онтологічний розкол потребує певного вирішення. Соціальна система починає вирішувати завдання із суміщення конкурентних станів, виходячи із критерія бажаності для неї. Таким чином, намагаючись позбавитися від напруги, що виникає, жива система вимушена переходити зі стану наявного функціонування до фази еволюційного руху й набуття нових соціальних характеристик. З іншого боку, спектр фенотипної мінливості соціального утворення чітко визначається його генотипом. Відтак спрямованість, доцільність і необхідність з'являються лише там, де добір, вступаючи у свої права, зберігає винятково ті зміни, що виявились «корисними» для відповідного культурного коду [11, с. 218, 635–636].

Тож, дерево, корінь або калька – це, на думку Ж. Дельоза та Ф. Гватарі, спадкоємність, що нав'язує дієслово «бути» [15, с. 44]. Така організація втілює у собі принцип впорядкування, який забезпечує сталість. Вона, захищаючи від зовнішніх і внутрішніх дезорганізуючих впливів, виступає свого роду анти-анти-організацією, що спрямована на тавтологічну фінальність сталості – виживання [2, с. 164–165]. Уся логіка дерева – як стверджували французькі філософи – це логіка кальки і відтворення того, що дано нам уже готовим. Звідси дерево артикулює та ієрархізує кальки, подібно листю на його кроні [15, с. 21].

Але зворотній процес організації так само природній. З карти або ризому калька виробляє тільки глухі кути, перепони, зародки стебла або точки структурування. «Коли ризома закупорена, перетворена на дерево – усе скінчено, нічого більше не передає бажання...». Адже саме за допомогою зовнішніх і продуктивних поштовхів ризомою і продукується бажання жити та розвиватись. Ось чому так важливо, на думку Ж. Дельоза та Ф. Гватарі, випробувати іншу операцію, зворотну, але не симетричну: «Возз'єднати кальки на карті, привести коріння або дерева до ризом». Відтак ризома – це антигенеалогія, що діє завдяки варіації, експансії, завоюванню, захопленню та уколу. Вона являє собою альянс і зіткана з кон'юнкції «I ... I ... I ...». Це короткочасна пам'ять, або антипам'ять, як її називали французькі мислителі [15, с. 23-24, 38, 44].

Таким чином, існує кілька вкрай різних збірок – карти-кальки, ризоми-коріння зі змінними коефіцієнтами детериторизації. У ризом існують структури дерева або коріння, але не буде помилковим і зворотне твердження: гілка дерева або сегмент кореня можуть почати розпускатися у ризому. Тут мовиться, зокрема, про моделі, які не перестають будуватись та конкретизуватись, а також про процеси, які не перестають плинути, розбиватись і відновлюватись [15, с. 25–26, 36].

Що це означає стосовно проблематики нашого дослідження? А те, що таке розуміння поєднання генеративних (дерев, коренів чи кальок) та дегенеративних (ризом або карт) процесів у певні функціональні збірки, що мають місце у середині спільноти-екосистеми,



пропонує власне бачення причинності, що у той же час може бути застосована у контексті відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Зокрема, йдеться про необхідність врахування під час визначення інституту відповідальності не тільки телеологічного принципу, що враховує інтереси спільноти та її розвиток у певному ключі, а й антигенеалогії, яка своєю чергою створює необхідні шляхи до пошуку нового та виходу із «глухих кутів» поточних соціальних збірок.

Наприклад, як впливає із системного налізу А.І. Пригожина, у процесі переходу від одного соціального стану до іншого демонтаж старих засад існування суспільства може відбуватись ще до розробки нових життєвих домінант. Така мінливість, вийшовши з-під контролю, може призвести до розмивання атрибутивних засад (морфологічних ознак) такої спільноти [11, с. 245]. Описаний варіант розвитку подій дещо відходить від еволюціоніського бачення перетворень соціальної системи. У його основі лежить принцип ризоми (карти, а не кальки), який пропонує не покращення чи погіршення певної соціальної формації, а її відмінний від теперішнього конструкт. Він вибивається із еволюційного русла вдосконалення і прямує у бік нелінійності, пошуку нового і створення чогось альтернативного.

У світлі такого підходу більш доречним буде мовити не стільки про соціальну систему, скільки про «соціальну мережу». Відтак певна спільнота може складатися із багатьох пов'язаних між собою елементів, але ця множина не є цілісністю (системою). Вона радше є самоорганізованою соціальною мережею, у якій зазвичай немає єдиного центру і жорсткої системи управління. Її межі не визначені наперед, а кожен елемент знає переважно тільки про найближчих сусідів [11, с. 219–220].

Водночас варто розуміти, що жоден із зазначених рівнів взаємодії не зникає. Ані кальки (корені), ані карти (ризоми) не виключають одне одного. Зовсім навпаки, вони органічно існують разом й утворюють певні конструкти ризом-коренів (карт-кальок) як перспективні напрями візії нелінійного розвитку – «інноваційно-еволюційні конструкти», де слово «інноваційні» використовується у розумінні альтернативності, а «еволюційні» означає розвиток, покращення чи погіршення системи по відношенню до її функціонального культурного коду. Відтак, мовлячи про спільний рух соціальних утворень у світлі парадигми коеволюції складних систем, слід радше мати на увазі соціальні конструкти, ті-таки карти-кальки або ризоми корені, які не просто розвиваються кожен у своєму власному темпі і напрямку (просторово-темпоральних світах), а й роблять це злагоджено і взаємно у рамках спільної ендо-еко-системи.

Звідси можна по-новому поглянути на проблематику питання запровадження інституту кримінальної відповідальності ЮО. Він має виступати ефективним інструментом рекурсивного (позитивного та негативного) впливу на зовнішні та внутрішні збудники, сила яких перевершує захисні властивості семіотичного бар'єру живої соціальної системи, її Умвельт, а також сприяють виникненню нових чи зростанню уже наявних суспільно-небезпечних моделей взаємодії. Ба більше, такий регулятивний вплив має бути звернутий як на учасників взаємодії (у тому числі й на державу як одного із найбільш впливових гравців), так і на саму граничну людську спільність – людство – свого роду мета гравця.

Водночас система повинна діяти екологічно. Її сили мають бути спрямовані не стільки на усунення джерел (причин) таких девіацій, скільки на нівелювання звичних негативних для спільноти наслідків діяльності, що критично (причому як негативно, так і позитивно) впливають на стан стаціонарності (розбалансованої рівноваги) живої соці-еко-системи. Для цього необхідно, щоб інститут відповідальності ґрунтувався на складному розумінні причинності. Має бути комплексний підхід до взаємодії, на кшталт індикації Дж. Спенсера-Брауна, однак не в сенсі розділення, а навпаки – з'єднання, коли внутрішній (екзо – особа), зовнішній (ендо – людство) рівні та сама планка розрізнення (комунікативний інтерфейс – спільнота) з'єднані спільною матрицею взаємодії. Такий конструкт складної відповідальності, по суті, є модальністю трансцендентальної комунікації, коли у спілкуванні беруть участь не тільки поточний склад гравців, але і минулі генерації (соціальна пам'ять) разом з прийдешніми (у світлі відповідальністю за майбутнє).



Має бути вироблений свого роду «складний категоричний імператив мовлення», де б органічно поєднувались «золоте правило» індивіда (екзо-рівень), зорієнтований на спільноту, «категоричний імператив» І. Канта, а також імператив відповідальності за майбутнє Г. Йонаса (ендо-рівень – людство чи глобальна спільнота). Тут має місце не протиставлення одного правила соціально-комунікативної взаємодії по відношенню до інших, а їх складна збірка, що може називатись за аналогією зі складною моренівською відповідальністю – комплексною відносною максимую рекурсивності спілкування. Такий характер відносин проявляє аутопоезис самої відповідальності в середині складної ендо-екзо-спільності, що, власне, і зумовлюється її нелінійною природою виробництва та споживання себе ж.

Отже, з огляду на викладене можна підвести певні **підсумки** нашого дослідження. По-перше, нелінійність та рекурсивний характер взаємодії спонукають нас по-іншому поглянути на класичну проблематику причинності. Зокрема, Е. Морен звертає увагу на необхідність введення у «науковий обіг» складного розуміння причинно-наслідкової валентності, яка впливає із самого аутопоезиса соціального життя та полягає у циклічному процесі співвиробництва-споживання соціальних себе. За такого підходу ми можемо умовно виділити два рівні причинності – екзо (особа) та ендо (людство), а також певний елемент їх зв'язаності (спільнота), що приводить нас до питання комплексної відносної причинності.

По-друге, висвітлення такого розуміння причинності через призму комунікативного підходу (Н. Луман) та логіки розрізнення Дж. Спенсера-Брауна дозволяє нам більш предметно побачити принцип взаємодії згадуваних рівнів причинності між собою та його втілення відносно проблематики відповідальності. Наприклад, застосовуючи індикаційний підхід Дж. Спенсера-Брауна до проблематики складного розуміння причинності, вводячи у «рівняння» планку розрізнення, ми можемо спостерігати саму матрицю взаємодії, де ендо-та екзо-рівні з'єднані між собою функціональною межею. А висвітлення такого складного «причинно-наслідкового конструку» через призму комунікативного підходу своєю чергою проявляє генеративний характер самої відповідальності – її аутопоезис.

По-третє, інтеграція комплексного розуміння причинності у сферу кримінальної відповідальності ЮО дозволяє нам по-новому поглянути на питання боротьби зі злочинністю ЮО. Має бути вироблений комплексний підхід до взаємодії, коли внутрішній (екзо – особа), зовнішній (ендо – людство) рівні та сама планка розрізнення (комунікативний інтерфейс – спільнота) з'єднані спільною матрицею відповідальності. Більше того, такий конструкт, по суті, має трансцендентальний характер, коли у спілкуванні беруть участь не тільки поточний склад гравців, але і минулі генерації (соціальна пам'ять) разом з прийдешніми (у світлі відповідальності за майбутнє).

По-четверте, у рамках комплексного підходу до питання причинності приходить чітке розуміння залученості у спільне соціальне буття такого важливого гравця, як держава. Вона екологічно інтегрована у саму матерію аутопозиса соціальної комунікації і саме тому має, так само як й інші учасники, підпадати під спільні вимоги відповідальності, у чому числі за правопорушення кримінального характеру. Саме у цьому аспекті відповідальності проявлятиметься її характер як живої-машини – здатності дати «відповідь» за власну поведінку в умовах соціально-екологічного буття, співіснування, взаємного продукування та споживання одне одного.

Список використаних джерел:

1. Князева Е.Н. Эволюционная эпистемология перед лицом междисциплинарных вызовов современной науки. *Философия науки и техники*. 2014. № 1. С. 125–144.
2. Морен Э. Метод, Природа Природы / Пер. с фр. Е.Н. Князевой. Москва : Прогресс-Традиция, 2005. 464 с.
3. Varela F. Patterns of Life: Intertwining Identity and Cognition. *Brain and Cognition*. 1997. Vol. 34. P. 72–87.
4. Князева Е.Н. Понятие “Umwelt” Якоба фон Икскуля и его значимость для современной эпистемологии. *Вопросы философии*. 2015. № 5. С. 30–44. URL: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1155&Itemid=52.



5. Михайлов И.Ф. К онтологии жизненного мира человека: современный взгляд. *Вопросы социальной теории*. 2017. Т. IX. С. 200–211.
6. Бебешко Т. Влада проти Ладу. Сучасна синархія. Київ, 2014. 52 с. URL: https://www.academia.edu/11118184/Влада_проти_Ладу.
7. Князева Е. Н. Расширенный экологический подход: сети жизни, познания, разума и коммуникации. *Філософія освіти*. 2016. № 1 (18). С. 163–188.
8. Фрайссин Ж. Матетика: трансдисциплинарная концепция обучения в цифровых сетях. *Непрерывное образование: XXI век*. 2016. № 1 (13). С. 1–25. URL: <https://11121.petrstu.ru/journal/article.php?id=3074>.
9. Аронсон О.В., Аршинов В.И., Буданов В.Г. и др. Парадигма сложности в перспективе философской стратегии Жюль Делёза. Материалы «круглого стола». *Філософія науки и техники*. 2016. Т. 21. № 2. С. 149–181.
10. Primas H. Endo and exo-theories of matter. *Endo and Exo-Concepts of Observation and Knowledge in Physics, Philosophy, and Cognitive Science*. Berlin. Springer-Verlag. 1994. P. 163–193. 27 p. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/207372638.pdf>.
11. Аутопоезис соціальних систем: монографія / за науков. ред. В.П. Бежа; Мін-во освіти і науки, Нац. пед. ун-т імені М.П. Драгоманова. Київ : Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2010. 746 с.
12. Попков В.В. Арифметика сознания Дж. Спенсера-Брауна. *Онтология проектирования*. 2015. Т. 5. № 1 (15). С. 85–109.
13. Луман Н. Что такое коммуникация? / Пер. с нем. Д.В. Озирченко. *Социологический журнал*. 1995. Т. 0. № 3. С. 114–125. URL: <https://www.jour.fnisc.ru/index.php/socjour/article/view/190/4126>.
14. Бьолер Д. Відповідальність за майбутнє з глобальної перспективи. Актуальність філософії Ганса Йонаса та етики дискурсу / Пер. з нім. А. Єрмоленка. Київ: Стило, 2014. 157 с.
15. Делез Ж., Гваттари Ф. Тысяча плато: Капитализм и шизофрения / Пер. с фр. Я. И. Свирского, под науч. ред. В. Ю. Кузнецова. Екатеринбург : У-Фактория; Москва: Астрель, 2010. 895 с.



ТОПЧІЙ В. В.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
директор
(Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної
служби України)

МАМКА Г. М.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
(Університет державної фіскальної
служби України)

ЛУГІНА Н. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 343.353

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.24>

**ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК
СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 367 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Наукову статтю присвячено дослідженню проблеми, що є запорукою повноцінного та якісного функціонування механізму нашої держави, стабільного розвитку усіх сфер суспільного життя, а саме відповідальному відношенню службових осіб до виконання покладених на них повноважень. Метою статті є – дослідити існуючі проблеми щодо законодавчої конструкції статті 367 КК України та унормувати кримінальне законодавство з метою усунення існуючих прогалин. Проаналізовано статтю 367 Кримінального кодексу України «Службова недбалість», соціальну зумовленість її існування та недоліки законодавчої конструкції. Встановлено, що кримінальні правопорушення, пов'язані із службовою недбалістю, посідають одне із перших місць у системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Досліджено, що істотна шкода та тяжкі наслідки є оціночними поняттями, законодавчо дані визначення не врегульовані, що призводить до проблем під час їх практичного застосування. Із прийняттям нового законодавчого акту проблеми визначення змісту понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» набули ще більшої актуальності, оскільки були внесені зміни до п. 4 Примітки до ст. 364 КК України. Вся увага наукової спільноти зосередилася на тому, що у попередній редакції Закону матеріальна шкода під час вирішення питання щодо тяжких наслідків була лише одним із показників наслідків, а після внесення відповідних змін до законодавства все змінилося.



На цей час чинна редакція КК України тяжкі наслідки визначає конкретними матеріальними показниками, а саме «наслідки, які у 250 і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян». Проведено аналіз складу кримінального правопорушення «Службова недбалість». На основі проведеного дослідження сформульовано висновки та пропозиції щодо внесення змін до Кримінального кодексу України стосовно вдосконалення кримінально-правового регулювання відповідальності за вказане діяння. Приймаючи до уваги досвід іноземних держав, з метою унормування кримінального законодавства нашої держави запропоновано внести відповідні зміни до Кримінального кодексу України, а саме доповнити статтю 367 Кримінального кодексу України частиною третьою та четвертою відповідного змісту.

Ключові слова: *службова недбалість, службові кримінальні правопорушення, службова особа, службові обов'язки, кримінальна відповідальність.*

Topchii V. V., Mamka H. M., Luhina N. A. On the issue of qualifying features of a criminal offense under Article 367 of the Criminal Code of Ukraine

The scientific article is devoted to the study of the problem, which is the key to the full and qualitative functioning of the mechanism of our state, the stable development of all spheres of public life, namely the responsible attitude of official persons to the fulfillment of their powers. The purpose of the article is to investigate the existing problems in the legislative design of article 367 of the Criminal Code of Ukraine and to normalize criminal legislation in order to fill existing gaps. Article 367 of the Criminal Code of Ukraine "Official negligence", the social conditionality of its existence and the shortcomings of the legislative structure, has been analyzed. Criminal offences related to malpractice have been identified as one of the top criminal offences in the field of performance and professional activities related to the provision of public services. It was studied that significant harm and grave consequences are estimated concepts, but these definitions are not regulated by law, which leads to problems in their practical application. With the adoption of the new legislative act, the problems of determining the content of the concepts of "significant harm" and "grave consequences" became even more relevant, as amendments were made to paragraph 4 of the Notes in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine. All the attention of the scientific community focused on the fact that in the previous version of the Law, material damage in resolving the issue of severe consequences was only one of the indicators of consequences, and after the corresponding changes in the legislation, everything changed. To date, the current version of the Criminal Code of Ukraine determines grave consequences with specific material indicators, namely, "consequences that are 250 times or higher than the undiminished minimum income of citizens". An analysis of the composition of the criminal offense "Official negligence" was carried out. On the basis of the study, conclusions and proposals to amend the Criminal Code of Ukraine on improving the criminal law regulation of liability for the said act are formulated. Taking into account the experience of foreign States in order to regulate the criminal legislation of our State, it is proposed to amend the Criminal Code of Ukraine accordingly, namely, to supplement article 367 of the Criminal Code of Ukraine with part three and four as follows.

Key words: *official negligence, official criminal offenses, official, official duties, criminal liability.*

Вступ. Одним із головних напрямів внутрішньої політики України, а також пріоритетною метою є забезпечення та гарантування ефективного функціонування державного механізму, що виступає запорукою безперебійного функціонування провідних сфер життя громадян. Гарантією цього прагнення є належне виконання службовими особами повноважень,



що покладені на них законом. Якщо ці обов'язки не будуть повною мірою виконуватися або не будуть виконуватися взагалі, наслідком будемо мати проблеми у сфері економіки, політики та соціального життя, може бути заподіяно непоправну шкоду життю і здоров'ю громадян, а також іншим цінностям соціуму. Прикладом цього можуть бути нещодавні трагічні події у Харкові, коли внаслідок можливої службової недбалості (на предмет чого слідчими Територіального управління ДБР у м. Полтава наразі розпочато досудове розслідування) у вигляді неналежного виконання службових обов'язків працівниками ДСНС під час перевірок та інших методів контролю за станом протипожежної безпеки загинуло 15 людей.

Ще одним прикладом є пожежа в коледжі Одеси. Планова перевірка щодо дотримання правил пожежної безпеки у коледжі проводилася ще у 2014 році, коли було виявлено ряд грубих порушень, а саме: відсутність первинних засобів пожежогашіння, системи сповіщення про пожежу, зачинені пожежні виходи, решітки на вікнах першого та четвертого поверхів тощо. На момент пожежі ці порушення усунуті не були. Окрім цього, особа, що є відповідальною за дотримання правил пожежної безпеки, а також членом комісії з перевірки готовності корпусів коледжу до нового 2019–2020 навчального року, будучи службовою особою, погодилася з висновком комісії про готовність приміщень навчального закладу до нового навчального року. Внаслідок службової недбалості відповідальної особи не було можливості ефективно загасити пожежу, своєчасно сповістити та евакуювати людей, які під час пожежі перебували у приміщенні навчального закладу, що стало наслідком трагічної загибелі 16 осіб.

Парадокс наведених випадків полягає в тому, що за чинною редакцією КК України тяжкі наслідки, які є кваліфікуючою ознакою ст. 367 «Службова недбалість», полягають виключно у завданні матеріальних збитків. Таким чином, маємо, що кримінальна відповідальність за статтею 367 КК України, тобто за невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків, може застосовуватися лише у разі заподіяння виключно матеріальних збитків. Якщо ж настає смерть людини, діяння слід кваліфікувати за іншою статтею КК України.

Таким чином, завданням нашого дослідження є – дослідити існуючі проблеми щодо законодавчої конструкції статті 367 КК України та унормувати кримінальне законодавство з метою усунення існуючих прогалин.

Результати дослідження. Кримінально-правовим проблемам злочинності у сфері службової діяльності присвячено праці таких українських і зарубіжних науковців, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, А.М. Бабенко, В.І. Борисов, Б.В. Волженкін, Н.О. Гуророва, Ю.В. Гродецький, О.О. Дудоров, О.О. Житний, К.П. Задоя, А.К. Квічинія, В.Ф. Кириченко, В.М. Киричко, О.В. Кришевич, М.Д. Лисов, С.Я. Лихова, Р.Л. Максимович, О.К. Марін, П.С. Матишевський, І.Є. Мезенцева, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, І.В. Однолько, В.І. Осадчий, А.В. Савченко, О.Б. Сахаров, О.Я. Светлов, Т.І. Слуцька, В.В. Сташис, А.А. Стрижевська, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.Г. Хашев, Н.С. Юзікова. Серед сучасних українських монографічних досліджень варто відзначити роботу С.В. Рак «Кримінальна відповідальність за службову недбалість» (2019 р.).

Водночас, зважаючи на те, що службову недбалість розкрито в загальному контексті кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (зокрема у підручниках і науково-практичних коментарях до КК України), окремі актуальні питання щодо соціальної зумовленості кримінально-правової заборони цього діяння в чинній редакції ст. 367 КК України, кримінально-правової оцінки службової недбалості, підвищення ефективності різнопланових та різнорівневих заходів запобігання службовій недбалості, визначення відповідних спеціалізованих і неспеціалізованих суб'єктів такої діяльності є недостатньо вивченими.

Процес розвитку українського законодавства про кримінальну відповідальність має тісний зв'язок із процесами, що відбувались у суспільстві, а також у державних інститутах. Це було зафіксовано у кримінально-правових приписах, що регулювали процес притягнення до кримінальної відповідальності та визначали перелік діянь, що підпадали під визначення,



закріплені кримінальним законодавством. Ці положення стосувалися в тому числі і діяльності службових осіб. Передували цьому ті події у геополітичній сфері, що відбувалися у державі і сприяли встановленню і закріпленню її неподільності та ефективному функціонуванню органів влади. Це є основною причиною того, що все більшого значення приділяли тому, щоб норми кримінального права відповідали державним та суспільним вимогам у процесі їх розвитку та становлення.

Вперше про службу недбалість як кримінально каране діяння згадується у XVI столітті. Це явище було зумовлено особливим процесом здійснення державної служби. Саме тоді було сформовано станово-представницьку монархію, і це стало свідченням закінчення централізації в державі та її владних структурах. Оскільки почався новий етап розбудови держави і органів влади, виникла необхідність точного унормування становища кожного суб'єкта суспільних відносин, особливо службових осіб. Це стало можливим шляхом реалізації комплексу заборон кримінально-правового характеру у кримінальному законі. Перші, кого це стосувалося, були представники судової влади, оскільки вони є відображенням справедливого відношення до правових норм і професіоналами своєї справи. До того ж саме представники суду повинні гарантувати стабільне функціонування державності.

Далі, у проєкті Кримінального уложення (1813 р.), вперше підсистемою Особливої частини кримінального законодавчого акта було виділено статті, що стосувалися саме службових злочинів. Це була окрема дев'ята глава, яка містила в собі сім частин та стосувалася покарання чиновників по їх службі. Перша частина висвітлювала загальні питання, всі наступні стосувалися конкретних службових злочинів.

Наступним етапом розвитку положення щодо кримінальної відповідальності службових осіб можна назвати Уложення про покарання кримінальні та виправні (1845 р.). П'ятий розділ цього нормативного акту містив статті, що регулювали злочини та проступки по державній та суспільній службі. Особливістю Уложення є те, що воно не містило точного переліку та, власне, визначення осіб, яких слід вважати суб'єктами цих злочинів. Тому законодавець називав їх і визначав на власний розсуд.

Подальший розвиток питання кримінальної відповідальності службових осіб отримало у Кримінальному уложенні 1903 року. На той час це був злочин з матеріальним складом та кваліфікуючі службові злочини, вчинені з необережності. У цьому Уложенні вже було представлено визначення службовця і передбачалася його відповідальність за перевищення або бездіяльність влади як умисно, так і через недбалість.

23 серпня 1922 року було прийнято Кримінальний кодекс УСРР, який передбачав кримінальну відповідальність за недбале відношення до своїх службових обов'язків. Крім того, в Особливій частині цього нормативного акту було чотирнадцять статей, що стосувалися відповідальності службових осіб.

Слід відмітити, що кримінально-правові акти, що приймалися за радянських часів щодо питань відповідальності у сфері невиконання або неналежного виконання службових повноважень, містили досить вдалу їх регламентацію, проте диспозиції цих норм були надмірно переповнені поняттями оціночного характеру, що мало наслідком виникнення проблемних питань під час здійснення кваліфікації вказаних діянь.

Розробляючи Кримінальний кодекс незалежної України, законодавець залишив у ньому норми, що стосуються притягнення до кримінальної відповідальності службових осіб.

Таким чином, проаналізувавши історичний розвиток положення про кримінальну відповідальність службових осіб, бачимо її довгий історичний шлях. Можна стверджувати, що цей процес ще продовжується, адже за роки існування КК України положення ст. 367 неодноразово змінювалися, відбувалася конкретизація наслідків службової недбалості.

На цей час кримінальні правопорушення, пов'язані із службовою недбалістю, посідають одне із перших місць у системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Так, за статистичними даними, оприлюдненими на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора, можемо



простежити наступну тенденцію. З 2015 по 2017 рр. кількісні показники кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності мали позитивну динаміку до зменшення, а саме: у 2015 році їх було зареєстровано 1 426 випадків, у 2016 – 1 404, у 2017 – 1 239 [1]. Як один із можливих варіантів зменшення кількісних показників таких видів кримінальних правопорушень є часткова декриміналізація цього діяння, що стало наслідком вступу у законну силу 13 травня 2014 року Закону України № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Службова недбалість належить до кримінальних правопорушень із матеріальним складом, яке є закінченим із моменту спричинення істотної шкоди. Як вказано у п.3 Примітки до статті 364 КК України, «істотною шкодою у статтях 364, 364¹, 365, 365², 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» [2]. Так само не варто забувати про латентність кримінального правопорушення «Службова недбалість», тому реальні показники щодо цього діяння простежити не завжди видається за можливе. Проте вже у 2018 році було обліковано 1 559 фактів службової недбалості, у 2019 році – 1 247 випадків [1]. Ці показники свідчать про те, що таке кримінальне правопорушення, як службова недбалість, посідає одне із провідних місць у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Оминаючи характеристику об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 КК України, вважаємо за доцільне зупинитися на характеристиці наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони службової недбалості.

Якщо звернутися до наукових джерел, то ми не знайдемо єдиного підходу відносно питання виду шкоди, що може настати внаслідок службової недбалості. Більшість науковців підтримують позицію, що «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», про які, власне, йдеться у статті 367 КК України, не можуть бути складником наслідків нематеріальних. Як зазначає С.В. Рак у своєму науковому дослідженні, «тут мова може йти про врахування похідних наслідків: а) фізичної шкоди (витрати на лікування чи протезування потерпілої особи); б) порушення законних прав та інтересів громадян (витрати на відновлення таких прав, як виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення)» [3, с. 205].

Водночас Верховний Суд України у своїй постанові від 27.10.2018 року роз'яснює, що вказана шкода може «становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). Так, за конкретних обставин справи наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу, тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антикорупційного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи)» [4]. Водночас ВСУ вказує, що «у вирок (ухвалі) має бути чітко встановлено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового злочину стало причиною відповідних наслідків. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено (в тому числі цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву» [4].

Істотна шкода та тяжкі наслідки є оціночними поняттями, законодавчо дані визначення не врегульовані, що призводить до проблем під час їх практичного застосування. Із



прийняттям закону, про який вже йшлося вище (№ 1261-VII), проблеми визначення змісту понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» набули ще більшої актуальності, оскільки були внесені зміни до п. 4 Примітки до ст. 364 КК України. Вся увага наукової спільноти зосередилася на тому, що у попередній редакції Закону матеріальна шкода під час вирішення питання щодо тяжких наслідків була лише одним із показників наслідків, а після внесення відповідних змін до законодавства все змінилося. На цей час чинна редакція КК України тяжкі наслідки визначає конкретними матеріальними показниками, а саме «наслідки, які у 250 і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян» [2]. За попередньою редакцією Закону «тяжкі наслідки» передбачали заподіяння шкоди здоров'ю особи (середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень), а також смерть особи.

Водночас науковець В.Б. Харченко висловлює позицію, що ті зміни, що були внесені до п. 4 Примітки до ст. 364 КК України, ніяк не вплинули на зміст поняття тяжких наслідків. Під час встановлення наслідків нематеріального характеру судові органи мають брати за основу п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 15, оскільки не було внесено відповідних змін до п. 2 Примітки до ст. 425 КК України, в якій визначається, що тяжкими наслідками є шкода, яка у 500 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Як зазначає Харченко, чинна сьогодні редакція пунктів 3 та 4 примітки до ст. 364 КК є свідченням недосконалої законодавчої конструкції та результатом кустарної законотвірчої роботи» [5, с. 170].

Проте існують і протилежні думки науковців, які визначають, що тяжкі наслідки можуть мати винятково матеріальний характер. А якщо службова недбалість спричинила шкоду життю чи здоров'ю особи, то необхідно кваліфікувати діяння за додатковими статтями Кримінального кодексу України.

Таким чином, можна констатувати, що попередня редакція пп. 3 та 4 Примітки до ст. 364 КК України містила в собі вирішення всіх проблемних питань щодо понять «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», оскільки передбачався як матеріальний, так і нематеріальний зміст цих понять.

Аналізуючи досліджуване питання, необхідно також звернутися до зарубіжного досвіду в аспекті визначення смерті особи кваліфікуючою ознакою службової недбалості. Провівши аналіз норм законодавства пострадянських держав, визначено, що у Кримінальних кодексах Республіки Білорусь, Азербайджану, Грузії, Молдови та ряду інших держав у разі службової недбалості смерть особи визначається кваліфікуючою ознакою досліджуваного кримінального правопорушення.

Висновки. Отже, підсумовуючи все вищевикладене та приймаючи до уваги досвід іноземних держав, з метою унормування кримінального законодавства нашої держави вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до Кримінального кодексу України, а саме доповнити статтю 367 Кримінального кодексу України частиною третьою та четвертою наступного змісту:

«3. Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть особи, – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років та зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого.

4. Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть двох або більше осіб, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років та зі штрафом від семисот п'ятдесяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого».

Список використаних джерел:

1. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html> (дата звернення 14.12.2020).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 03.12.2020).



3. Рак С.В. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 367 Кримінального кодексу України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. № 32. С. 202–217.
4. Постанова Верховного Суду України від 27.10.2016 р. у провадженні № 5–99кс16. Юридичний Інтернет-ресурс «Протокол» (дата звернення 03.12.2020).
5. Харченко В.Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. *Форум права*. 2015. № 2. С. 169–176.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БОЙКО О. В.,

суддя

(Голосіївський районний суд міста Києва)

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.25>

**ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА
НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД**

У статті визначається сутність презумпції невинуватості як гарантії права на справедливий судовий розгляд. Зауважується, що презумпція невинуватості є комплексною засадою кримінального провадження. Структурні елементи презумпції невинуватості запропоновано об'єднати в такі групи: правила доведеності вини (обов'язок обвинувача щодо доказування вини; тлумачення сумнівів на користь підозрюваного, обвинуваченого; доведення винуватості поза розумним сумнівом); наявність вироку суду (остаточне та обґрунтоване рішення); правила поведіння з підозрюваним, обвинуваченим чи виправданим (правила оприлюднення інформації та публікацій у засобах масової інформації, наявність компенсаторного механізму, відповідне ставлення до особи).

У рішеннях Європейського суду з прав людини зауважується, що принцип презумпції невинуватості не забороняє органам влади повідомляти громадськість про розслідування, які ведуться. Зверталася увага на важливість добору посадовими особами слів у виступах, якщо вони оприлюднюють свої заяви до визнання особи винуватою у визначеному законом порядку. Загальні правила оцінювання формулювань офіційних заяв щодо дотримання вимог презумпції невинуватості такі: слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, та чітку заяву про те, що особа вчинила кримінальне правопорушення, зроблену за відсутності остаточного вироку; заяву слід оцінювати в контексті конкретних обставин, за яких її було зроблено; важливим є реальний зміст відповідних тверджень, а не їх буквальне формулювання.

Суб'єктом недотримання вимог презумпції невинуватості щодо оприлюднення інформації про кримінальне провадження можуть бути як представники судових органів, так й інших органів держави. Недопустимим є використання засобів масової інформації для формування громадської думки щодо винуватості/невинуватості особи до визнання її такою у встановленому законом порядку.

Ключові слова: презумпція невинуватості, справедливий суд, практика Європейського суду з прав людини, доведеність вини, повідомлення громадськості про розслідування.

Boyko O. V. The presumption of innocence as a security of the right to a fair trial

The article defines the essence of the presumption of innocence as a security of the right to a fair trial. It is noted that the presumption of innocence is a complex principle of the criminal proceeding. It is proposed to consolidate the structural elements of the presumption of innocence into the following groups: rules of the proof of guilt (the duty of the prosecutor to prove the guilt; interpretation



of doubts in favor of the suspect or accused; proof of guilt beyond a reasonable doubt); the presence of a court sentence (a final and reasonable judgment); rules for the treatment of a suspect, accused or acquitted (the rules of disclosing the information and publications in the media, the availability of a compensatory mechanism, appropriate treatment of a person).

The ruling of the European Court of Human Rights states that the principle of the presumption of innocence does not prohibit the authorities from informing the public about the ongoing investigations. Attention was drawn to the importance of officials' choice of words in speeches if they publish their statements before a person is found guilty in the manner prescribed by law. The general rules of assessing the wording of formal statements for their compliance with the presumption of innocence are as follows: the act of reporting that someone is only suspected of committing a criminal offense and a clear statement that a person has committed a criminal offense made in the absence of a final sentence must be clearly distinguished; the statement should be assessed in the context of specific circumstances in which it was made; the real content of the relevant statements, rather than their literal wording, is important.

Representatives of judicial bodies and other state bodies may be guilty of non-compliance with the requirements of the presumption of innocence regarding the disclosure of information on the criminal proceeding. It is inadmissible to use the mass media to form public opinion on the guilt/innocence of a person until s/he is recognized as such in the manner prescribed by law.

Key words: *presumption of innocence, fair trial, case law of the European Court of Human Rights, proof of guilt, public disclosure of the investigation details.*

Вступ. Презумпція невинуватості є основоположною засадою кримінального провадження, яка закріплена як в українському законодавстві, так і в багатьох міжнародно-правових актах. При цьому презумпція невинуватості є структурним елементом права на справедливий судовий розгляд. Зокрема, в рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Довженко проти України» 2012 року наголошується, що право на презумпцію невинуватості, закріплене в пункті 2 статті 6 Конвенції, є одним з елементів справедливого судового розгляду кримінальної справи, який вимагається відповідно до п. 1 цієї ж статті (п. 47) [1]. Дотримання вимог презумпції невинуватості дозволяє запобігти як обвинувальному ухилу та упередженості під час розгляду кримінальних проваджень, так і формуванню громадської думки щодо винуватості/невинуватості особи за відсутності остаточного рішення суду.

Презумпції невинуватості як фундаментальній засаді кримінального провадження присвятили свої праці О.М. Коваль, В.Т. Маляренко, Г.М. Мамка, В.В. Михайленко, Т.М. Мирошніченко, В.Т. Нор, Н.П. Сиза, М.С. Строгович, О. П. Трохлюк, Т.І. Фулей та ін. Аналіз праць цих учених свідчить про наявність різних підходів до розуміння сутності презумпції невинуватості. Дискусії виникають щодо її обсягу, змістової характеристики.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення сутності презумпції невинуватості як гарантії права на справедливий суд з урахуванням стандартів вирішення цього питання в прецедентній практиці ЄСПЛ.

Результати дослідження. Презумпція невинуватості є складною та комплексною засадою кримінального провадження. Під час тлумачення її змісту вчені досить часто роблять акцент на питанні доведеності вини підозрюваного, обвинуваченого. Так, О.М. Коваль відзначає, що презумпція невинуватості базується на трьох основних положеннях: тягар доведення лежить на стороні обвинувачення; вину обвинуваченого має бути доведено поза всяким розумним сумнівом; метод доказування повинен відповідати принципу справедливості [2, с. 59]. А на думку Т.М. Мирошніченка, структуру принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності складають такі взаємопов'язані та взаємозумовлені елементи: суб'єкт, щодо якого



діють визначені законом правила презумпції невинуватості; обов'язок доказування винуватості; заборона базувати обвинувачення на доказах, одержаних незаконним шляхом чи на припущеннях, тлумачення обґрунтованих сумнівів на користь обвинуваченого [3, с. 119–121].

В окремих науковців є пропозиція розділити вимоги ст. 17 КПК України на дві окремі засади – презумпцію невинуватості та засаду забезпечення доведеності вини [4, с. 61–62]. Втім, підтримуємо твердження про те, що «презумпція невинуватості як беззастережне, однак спростоване твердження про невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення змістовно, логічно та методологічно пов'язана з необхідністю доведення вини особи шляхом кримінального процесуального доказування» [5, с. 173]. А тому недоцільно забезпечення доведення винуватості відокремлювати від презумпції невинуватості.

Розкриваючи зміст презумпції невинуватості, вчені здебільшого йдуть шляхом переліку її змістових елементів. Зокрема, В.В. Михайленко стверджує, що складниками презумпції невинуватості є такі положення: «1) тягар доведення покладається на обвинувачення; 2) докази винуватості в інкримінованому діянні повинні відповідати певному стандарту як окремо, так і в їх сукупності; 3) наявність додаткової гарантії права на свободу до засудження компетентним судом – презумпція на користь звільнення особи з-під варти на час розгляду провадження (під заставу; з покладенням обов'язків тощо); 4) відповідне ставлення до особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; 5) право на сумнів на користь обвинуваченого та перевага таких сумнівів над припущеннями; 6) певний стандарт обвинувального вироку; 7) наявність компенсаторного механізму у випадку виправдання (за «незручності»), викликані притягненням до кримінальної відповідальності або незаконним засудженням); 8) поширюється не лише на засуджених, а також на виправданих і осіб, провадження щодо яких було закрито, в тому числі з не реабілітуючих підстав» [6, с. 192–193].

На нашу думку, перелік такої великої кількості структурних елементів презумпції невинуватості потребує об'єднання в окремі групи. Адже частина з них стосується стандарту доведеності вини, інша частина – наявності вироку суду. Саме ці два елементи презумпції невинуватості пропонував виокремлювати свого часу М.С. Строгович [7, с. 351]. Втім, із тих часів кримінальна процесуальна форма зазнала змін, спрямованих на розширення прав підозрюваного, обвинуваченого. Тому можемо констатувати, що все більшої актуальності набуває питання поведження з особою, вина якої ще не встановлена обвинувальним вироком суду.

Правила поведження з особою, вина якої ще не встановлена у визначеному законом порядку, цілком справедливо вважати складовим елементом презумпції невинуватості. На користь цього твердження свідчить закріплення у ч. 5 ст. 17 КПК України вимоги про те, що поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою [8].

Поведження з особою, вина якої ще не встановлена обвинувальним вироком суду, стосується і правил оприлюднення інформації про винуватість цієї особи, що є досить проблемним питанням у вітчизняному правозастосуванні. Зокрема, в рішенні ЄСПЛ у справі «Довженко проти України» Суд повторює, що право на презумпцію невинуватості забороняє передчасне вираження самим судом думки про те, що «той, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення», є винуватим, до того, як це було доведено відповідно до закону самим судом. Воно також охоплює заяви інших державних посадових осіб щодо кримінального розслідування, які заохочують громадськість вважати підозрюваного винним і передують оцінці фактів компетентним судовим органом (п. 47) [1].

Таким чином, викладене вище дозволяє стверджувати, що презумпція невинуватості є комплексною засадою кримінального провадження, структуру якої складають такі взаємопов'язані та взаємозумовлені елементи:

– правила доведеності вини (обов'язок обвинувача щодо доказування вини; тлумачення сумнівів на користь підозрюваного, обвинуваченого; доведення винуватості поза розумним сумнівом);



- наявність вироку суду (остаточне та обґрунтоване рішення);
- правила поведінки з підозрюваним, обвинуваченим чи виправданим (правила оприлюднення відомостей і публікацій у засобах масової інформації, наявність компенсаторного механізму, відповідне ставлення до особи).

Питання оприлюднення інформації особами органами державної влади та публікації її в засобах масової інформації про розслідування кримінальних правопорушень та осіб, які підозрюються, обвинувачуються у їх вчиненні, заслуговує окремої уваги. Адже правильне, належне оприлюднення інформації про вчинене кримінальне правопорушення та осіб, які його могли вчинити, має важливе значення для досягнення справедливості судового рішення. У рішеннях ЄСПЛ неодноразово звертається увага на те, що п. 2 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенції) спрямований на запобігання негативному впливу на справедливий судовий розгляд кримінальної справи упереджених заяв, зроблених у тісному зв'язку з цим судовим розглядом [1].

Насамперед варто відзначити, що публічність судового розгляду, як і презумпція невинуватості, є одним зі структурних елементів права на справедливий суд. Адже гласність та відкритість судового провадження сприяють досягненню вимоги ч. 1 ст. 6 Конвенції, де визначено, що кожен має право на публічний розгляд його справи. А тому громадськість має право знати про розслідування чи судовий розгляд кримінальних проваджень, зокрема й тих, які набули суспільного резонансу. Окрім цього, в рішеннях ЄСПЛ у справі «Аллєне Де Рібемон проти Франції» 1995 року визначено, що принцип презумпції невинуватості не забороняє органам влади повідомляти громадськості про розслідування, які ведуться, але влада зобов'язана робити це обережно та делікатно, як того вимагає повага презумпції невинуватості (п. 38) [9].

Разом із цим під час коментування представниками влади ходу розслідування чи судового розгляду кримінальних проваджень досить часто має місце порушення вимог презумпції невинуватості. Це можуть бути як передчасні висловлювання про вину обвинуваченої особи, так і досудове оприлюднення фактів. Узагальнення практики ЄСПЛ з цього питання дозволило Т.І. Фулей виділити такі випадки порушення п. 2 ст. 6 Конвенції, спричинені коментуванням представниками влади кримінальних проваджень:

- повідомлення комісара поліції (в присутності міністра внутрішніх справ і директора департаменту кримінальної поліції) на прес-конференції про те, що заявник є «підбурювачем вбивства» (справа «Аллєне де Рібемон проти Франції»);
- висловлювання посадових осіб органів публічної влади про вину особи всупереч виправдувальному вироку (справа «Мінеллі проти Швейцарії»);
- участь слідчого та інших працівників прокуратури в телевізійній програмі та їхня характеристика вчинених заявником дій як «злочинів» і про те, що вони є винуватими в їх вчиненні (справа «Хужин та інші проти Росії»);
- заява заступника прокурора Києва, яку процитували 3 різні газети, і яку було зроблено задовго до складання обвинувального висновку, про те, що заявник був «фактичним керівником» групи кілерів, і «його розпорядження [вбивати] мали систематичний характер» (справа «Шагін проти України»);
- заяви керівників міського відділу та обласного управління Міністерства внутрішніх справ, які давали коментарі засобам масової інформації щодо кримінальної справи заявника, містили недвозначні твердження щодо вини у вчиненні інкримінованих йому злочинів до ухвалення вироку (справа «Довженко проти України») [10, с. 48–49].

Цей перелік постійно поповнюється. Зокрема, в рішенні у справі «Криволапов проти України» 2018 року визнано порушенням п. 2 ст. 6 Конвенції заяви слідчих та посадових осіб Служби безпеки України, де заявник був названий вбивцею та фальсифікатором надзвичайно важливої кримінальної справи. Ці твердження неодноразово розповсюджувалися в документальному фільмі, створеному за прямої підтримки державних органів високого рівня, та який містив уривки з відеозапису зізнання заявника працівникам міліції (п. 130) [11].

Вказане вище дозволяє констатувати, що передчасне (до винесення вироку, який набрав законної сили) прилюдне висловлювання державними посадовими особами чи судом



думки про винуватість підозрюваного, обвинуваченого є поширеною проблемою як для України, так і багатьох інших держав Європи.

Сталий підхід практики ЄСПЛ щодо права на презумпцію невинуватості полягає в тому, що порушення цього положення матиме місце, якщо судові рішення або заява посадової особи щодо особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального злочину, відображає думку про її вину до того, як її буде доведено відповідно до закону. Досить мати навіть за відсутності будь-якого формального висновку певні підстави припускати, що суд або посадова особа вважає обвинуваченого винним (п. 81 рішення у справі «Шагін проти України» 2009 року) [12].

Для правозастосування важливим є питання: де межа дозволеного, які висловлювання щодо оприлюднення інформації про кримінальне провадження є порушенням презумпції невинуватості, а які такими не вважаються?

Так, у прецедентній практиці ЄСПЛ неодноразово зверталася увага на те, що слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось просто підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву про те, що особа вчинила злочин, зроблену за відсутності остаточного вироку. При цьому Суд неодноразово підкреслював важливість добору посадовими особами слів у своїх виступах, якщо вони оприлюднюють свої заяви ще до судового розгляду справи та визнання особи винною у вчиненні певного злочину» (п. 48 рішення у справі «Довженко проти України»; пункти 88 і 89 рішення у справі «Нештяк проти Словаччини»).

Питання про те, чи порушує заява посадової особи державного органу принцип презумпції невинуватості, слід визначати в контексті конкретних обставин, за яких заяву було зроблено (п. 48 рішення у справі «Довженко проти України») [1]. А тому під час вирішення цього питання враховуються всі обставини кримінального провадження, зокрема: ким саме було зроблено заяву, за яких обставин її було зроблено, настільки вона дозволяє зробити висновок, про кого саме йдеться. Так, у вказаній вище справі Суд урахував твердження Уряду про те, що цитати в статтях від 8 червня і 11 грудня 2002 року не припускали, що високопоставлені працівники міліції називають заявника на ім'я. Але Суд вказав, що особа, якої стосувалась заява, могла бути визначена і без зазначення її імені. А вже 25 травня 2002 року ім'я та інша особиста інформація щодо заявника були згадані в пресі та, відповідно, стали відомі громадськості. Крім того, враховуючи тяжкість злочинів, у вчиненні яких підозрювався заявник, і особливий інтерес засобів масової інформації до справи, ім'я заявника повинно було бути добре відомим громадськості (пункти 49–51) [1].

Окрім цього, відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ для цілей застосування положення п. 2 ст. 6 Конвенції важливим є реальний зміст відповідних тверджень, а не їх буквальне формулювання. Зокрема, в рішенні у справі «Лавентс проти Латвії» 2003 року Уряд стверджував, що пані Штейнерте ніколи офіційно не казала, що заявник винен. Втім, Суд зазначив, що у своєму інтерв'ю пані Штейнерте заявила, що вона ще не знає, «чи буде вирок обвинувальним чи частково виправдувальним». А таке твердження чітко показало, що суддя вже був переконаний у винуватості заявника, принаймні щодо одного з пунктів обвинувачення, і що вона виключила можливість визнати його абсолютно невинуватим. Більше того, Суд висловив своє здивування тим фактом, що в рамках інтерв'ю пані Штейнерте запропонувала відповідачам довести суду, що вони не винуваті, та зауважив, що таке висловлювання суперечить самому принципу презумпції невинуватості – одному з основних принципів демократичної держави (пункти 126–129) [13].

Прикладом дотримання вимог презумпції невинуватості в повідомленні про хід кримінального провадження є висловлювання органів влади у справі «Шувалов проти Естонії», а саме: «суддя підозрюється у взятті хабаря», «справу судді направлено до суду», «суддя обвинувачується в отриманні хабаря від особи, справа якої була в його провадженні», «він зробив заяву під час попереднього розслідування, яку я не можу коментувати, щоб не порушувати його право на захист» і подібні. Суд зробив висновок про відсутність порушення п. 2 ст. 6 Конвенції з огляду на те, що всі формулювання створювали чітке уявлення лише про обвинувачення, а не вину особи, і повідомлення для преси містили дуже мало інформації –



лише про ті факти, які мали на меті інформувати суспільство, проте не порушували прав обвинувачуваного [14, с. 71].

Порушення презумпції невинуватості судьями може мати місце не лише під час їх висловлювань для засобів масової інформації, а і під час прийняття ними судових рішень, які в обов'язковому порядку публікуються в державному реєстрі судових рішень. Зокрема, в рішенні Верховного Суду від 2018 року у справі № 461/3797/17 зауважується, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини презумпція невинуватості вважається порушеною, якщо судові рішення відображає думку про винуватість особи у вчиненні злочину до того, як її вину буде доведено відповідно до закону. При цьому навіть за відсутності офіційних висновків досить деякого припущення, що суд розглядає особу як винувату. Попереднє висловлення судом такої думки неминуче порушує презумпцію невинуватості [15].

Однією з форм порушення презумпції невинуватості обвинуваченого є випадки ухвалення судами проміжних рішень, з яких вбачається, що суд вважає обвинуваченого винуватим [5, с. 173]. Так, у рішенні в справі «Нештяк проти Словаччини» 2007 року констатовано, що обласний суд у своєму рішенні зазначив, що було доведено, що заявник вчинив злочин, в якому йому було пред'явлено звинувачення, та що його мотивом була потреба в грошах, а спосіб вчинення злочину вказує про ступінь корупції заявника. Дослідивши всі обставини справи, ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення п. 2 ст. 6 Конвенції, адже ці твердження передбачають вину заявника до того, як його було визнано винним у встановленому законом порядку (п. 89) [16].

Хоча принцип презумпції невинуватості насамперед є гарантією процесуального характеру в кримінальних справах, однак сфера застосування цього принципу значно ширша: він є обов'язковим не лише для кримінального суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, але й для всіх інших органів держави (п. 33 рішення ЄСПЛ у справі «Аллєне Де Рібемон проти Франції») [9].

Тобто порушення презумпції невинуватості може здійснюватися як представниками судової влади, так і представниками інших державних органів, зокрема тими, які здійснюють розслідування кримінального провадження. Так, у рішенні в справі «Криволапов проти України» Суд повторює усталений принцип своєї практики, що п. 2 ст. 6 Конвенції забороняє посадовим особам оголошувати особу винною до винесення їй вироку судом. Посадові особи можуть інформувати громадськість про розслідування у кримінальних справах, наприклад, розкриваючи інформацію про вручення повідомлень про підозру, затримання та зізнання, якщо вони роблять це розсудливо та обачно. Вибір слів є важливим (п. 129) [11].

У рішеннях ЄСПЛ наголошується, що заяви суддів підлягають більш суворому розгляду, ніж заяви органів досудового розслідування [17, с. 67].

Публічність судового розгляду забезпечується в тому числі й можливістю отримання відомостей про фактичні обставини справи із засобів масової інформації. Правилам висвітлення інформації про кримінальні провадження присвячені Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо порядку надання інформації про розгляди у кримінальних справах через засоби масової інформації», де вказано, що думки й інформація, що стосуються поточних розглядів, можуть бути повідомлені через засоби масової інформації, якщо вони не порушують принципу презумпції невинуватості підозрюваного чи обвинуваченого» [18].

Але варто відзначити, що засоби масової інформації відіграють важливу роль у формуванні громадської думки щодо винуватості/ невинуватості, що може використовуватися для досягнення протиправної мети. Зокрема, вітчизняній історії відома «Справа Бейліса» – судовий процес, організований у 1913 р. в Києві над євреєм Менделем Бейлісом з метою підбурення українців до антисемітських акцій. Для цього в пресі було розгорнуто шалену антисемітську агітацію із закликами до єврейських погромів.

Висновки. Презумпція невинуватості, як і публічність судового розгляду, є одним зі структурних елементів права на справедливий суд. Принцип презумпції невинуватості не забороняє органам влади повідомляти громадськості про розслідування, які ведуться, але влада зобов'язана робити це обережно та делікатно, як того вимагає повага до презумп-



ції невинуватості. Порушення права на презумпцію невинуватості має місце, якщо судові рішення або заява посадової особи щодо підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення відображає думку про її винуватість до того, як її буде доведено у встановленому законом порядку обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили.

Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Довженко проти України» від 12 січня 2012 року (остаточне 12.04.2012 р.). Заява № 6650/03 / *Верховна Рада України* : офіційний веб-портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845?find=1&text
2. Коваль О.М. Деякі особливості взаємозв'язку принципу презумпції невинуватості та права особи на виправдання у кримінальному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2014. Випуск 6–1. Том 4. С. 57–60.
3. Мирошніченко Т.М. Реалізація засади презумпції невинуватості в процесі кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Право*. 2016. Вип. 40. Т. 2. С. 118–122.
4. Трохлюк О.П. Реалізація засади забезпечення доведення винуватості в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 209 с.
5. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 466 с.
6. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 281 с.
7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Издательство «Наука», 1968. Том 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. 468 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Аллене Де Рібемон проти Франції» (Allenet de Ribemont v. France) від 10 лютого 1995 року (Заява № 15175/89). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01116>
10. Фулей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1 (1). С. 39–53.
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Криволапов проти України» від 02 жовтня 2018 року (остаточне 02.01.2019 р.). (Заява № 5406/07) / *Верховна Рада України* : офіційний веб-портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d94#Text
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Шагін проти України» від 10 грудня 2009 року (Заява № 20437/05) / *Верховна Рада України* : офіційний веб-портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612#Text
13. Affaire Lavents c. Lettonie 28 novembre 2002 (Définitif 28.02.2003). Requête № 58442/00. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65362>
14. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
15. Постанова Верховного Суду від 10 трав. 2018 р. у справі № 461/3797/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74021985>
16. Case of Nešák v. Slovakia 27 February 2007 (final 27.05.2007). Application no. 65559/01. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79608>
17. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (criminal limb) Updated on 31 December 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf
18. Рекомендація NR (2003) 13 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо порядку надання інформації про розгляди у кримінальних справах через засоби масової інформації» / *Верховна Рада України*: офіційний веб-портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_870#Text



БОНДАР В. С.,кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету № 2 (підготовки
фахівців для підрозділів досудового
розслідування)*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*

УДК 343.984

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.26>**ВИРІШЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАВДАНЬ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК
ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

У статті досліджено сутність техніко-криміналістичної ситуації та висвітлено особливості вирішення техніко-криміналістичних завдань досудового розслідування кримінальних правопорушень. Узагальнено наукові підходи до розглядуваної проблеми.

Сформульовано комплекс загальних техніко-криміналістичних завдань інформаційного характеру, вирішуваних шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Автор вважає, що наукові положення та практичні рекомендації повинні містити типові аргументи для прийняття проміжних і підсумкових рішень у кримінальних провадженнях, являти собою постійно поповнюваний комплекс криміналістичних алгоритмів та програм, з яких буде формуватися оптимальна технологія техніко-криміналістичного забезпечення кримінального провадження. За їх допомогою повинна здійснюватися розробка криміналістичних рекомендацій, спеціально призначених для керування техніко-криміналістичними ситуаціями під час досудового розслідування кримінальних правопорушень.

На основі наукового узагальнення та результатів аналізу передового досвіду виділяються типові елементи дій спеціалістів у типових техніко-криміналістичних ситуаціях для подальшого їх використання у вигляді криміналістичних алгоритмів та програм досудового розслідування конкретних видів (груп) кримінальних правопорушень, які включають такі елементи: а) отримання доступу до пристрою за наявності початкових елементів захисту (паролів, PIN-кодів) за допомогою відповідних програмно-апаратних комплексів; б) вилучення даних (діалогів) зі встановленого месенджера, встановлення списку користувачів, які перевіряються; в) ініціація направлення запиту в компанію, яка є власником месенджера, для отримання наявних відомостей про користувача (рівень активності, IP-адреса, інформація про пристрій, з якого здійснюється вхід, місцезнаходження тощо); г) побудова ймовірнісних зв'язків між користувачами (створення соціального графа), встановлення даних з'єднання; г) на підставі статистичних характеристик трафіку, який передається з обох сторін, здійснюється їх аналіз та обчислюється об'єм даних, що передаються за одиницю часу; д) протягом сеансу зв'язку швидкість даних, які передаються користувачами, змінюється, що утворює функцію, котру з великою ймовірністю можна вважати унікальною характеристикою такого з'єднання серед усієї сукупності інших сеансів зв'язку; е) встановлення контролю за каналом зв'язку фігурантів; е) реалізація атаки «людина посередині» (англ. Man-in-the-Middle, MITM), яка полягає у впровадженні клієнта-посередника між двома користувачами, що комунікують; ж) фіксація відомостей, відображення їх у висновку експерта (спеціаліста).



Визначений «необхідний мінімум» програмного забезпечення та пристроїв, потрібний для проведення слідчої (розшукової) дії: програми для зняття знімка (дампу) оперативної пам'яті (наприклад, Belkasoft RAM Capturer, ProcDump, Android Debug Bridge (ADB)); пристрої, які дозволяють вивчати зміст файлової системи в режимі «тільки читання»; пристрої-блокіратори для копіювання НЖМД/SSD, котрі виключають можливість внесення змін на вихідний диск.

Ключові слова: досудове розслідування, завдання досудового розслідування, кримінальне провадження, криміналістична алгоритмізація, криміналістичні рекомендації, матеріальні сліди-відображення, науково-технічні засоби, техніко-криміналістичні задачі, слідча ситуація, техніко-криміналістична ситуація.

Bondar V. S. Solution of technical and criminalistic problems of pre-trial investigation of criminal offenses as a means of optimizing information support for forensic expertise

The article investigates the essence of the technical and forensic situation and reveals the features of solving the technical and forensic tasks of the pre-trial investigation of criminal offenses. Scientific approaches to the problem under study are generalized. A complex of general technical and forensic tasks of an informational nature, solved by conducting investigative (search) actions, has been formulated. The author believes that scientific provisions and practical recommendations should contain typical arguments for making intermediate and final decisions in criminal proceedings, represent a constantly updated complex of forensic algorithms and programs, from which the optimal technology of technical and forensic support of criminal proceedings will be formed. It is proposed to make them the object of constant interest of interrogators, investigators, specialists and an obligatory component of the professional competences of the subjects of the use of forensic techniques. On the basis of scientific generalization and the results of the analysis of advanced experience, typical elements of the actions of specialists in typical technical and forensic situations are identified, for their further use in the form of forensic algorithms and programs for pre-trial investigation of specific types (groups) of criminal offenses.

The “necessary minimum” of software and devices required for carrying out an investigative action has been determined: programs for taking a snapshot (dump) of RAM (for example, Belkasoft RAM Capturer, ProcDump, Android Debug Bridge (ADB)); devices that allow you to examine devices that allow you to examine the contents of the file system in read-only mode; locking devices for copying HDD/SSD, which exclude the possibility of making changes to the original disk.

The described tactics can theoretically help to reveal hidden connections with other users, establish the involvement of suspects before certain events, create a technical basis for predicting criminal offenses and their prevention by identifying electronic traces with certain parameters, the analysis of which indicates the likelihood of preparation, organization and commission of crimes in the sphere of drug trafficking, drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, terrorist acts and other illegal manifestations.

Key words: pre-trial investigation, pre-trial investigation tasks, criminal proceedings, forensic algorithm, forensic recommendations, material traces-images, scientific and technical means, technical and forensic tasks, investigative situation, technical and forensic situation.

Постановка проблеми. Основними пріоритетами розвитку більшості напрямів людської діяльності в XXI сторіччі, яке назване сторіччям інформаційних технологій, є комп'ютеризація, інформатизація та автоматизація.



Проблеми незаконного обігу наркотичних засобів, вогнепальної зброї, об'єктів з ознаками вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв та інших кримінальних правопорушень продовжують залишатись актуальними. Різноманітність способів скоєння злочинів таких категорій, приєднання до механізмів реалізації злочинного задуму групи осіб, серед яких є і ті, які володіють знаннями у галузі синтезу хімічних речовин, комп'ютерних технологій потребує залучення до процесу техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення виявлення і розслідування таких кримінально-протиправних проявів комплексу видів та форм спеціальних знань і науково-технічних засобів.

Нині інформаційний підхід є необхідним у будь-якій сфері діяльності людей і є ефективним інструментом її регулювання й удосконалення.

Для формування уявлення про ту роль, яку відіграє інформація для судової експертизи, згадаємо відому тезу А.І. Вінберга, який з приводу інформаційного аспекту в ученні про об'єкт судової експертизи свого часу зазначав, що «експертне дослідження об'єкта – це вилучення, проведення, передача та вживання включеної в нього інформації».

З огляду на те, що передача, перетворення, вилучення, виробництво, вживання інформації загалом називаються інформаційними процесами, то можна зробити висновок про те, що вони становлять основу судової експертизи.

Водночас результати аналізу поняття судової експертизи свідчать про те, що вона складається з таких стадій: провадження експертизи, основу якої становить власне дослідження, здійснюване експертом, а також призначення і використання, суб'єктами яких є сторони кримінального провадження (слідчий, прокурор) або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту (ч. 1 ст. 242 КПК України). Тобто ефективність проведення судової експертизи припускає поєднання слідчої та експертної діяльності.

От чому комплексний підхід слід визнати умовою гарантування належного рівня судово-експертного й техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, який покращить можливості достовірного вирішення широкого кола експертних та інших завдань.

«Технологічно» ця комплексність може бути сформульована у формі таких вимог:

а) оцінка ефективності інтегрованої структури покликана враховувати специфіку судово-експертної, техніко-криміналістичної (участь спеціалістів у кримінальному провадженні) та обліково-реєстраційної діяльності;

б) процес техніко-криміналістичного забезпечення і його результати мають знаходити належне відображення в інструментарії аналітичної роботи;

в) для оптимізації техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення досудового розслідування кримінальних проваджень через упровадження інтегрованих структур потребує розробки відповідне методичне забезпечення, яке б ураховувало потреби окремих форм спеціальних знань (розробку комплексу рекомендацій з пошуку, фіксації, дослідження та аналізу криміналістично значущої інформації за допомогою спеціальних знань).

Зміст комплексного використання спеціальних знань щодо досудового розслідування кримінальних правопорушень утворює комплекс організаційних та правових заходів, об'єднаних у єдиний технологічний цикл роботи з криміналістично значущою інформацією.

Багаторічна практика діяльності Експертної служби МВС України з техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення розслідування злочинів свідчить про застосування певних видів спеціальних знань:

1) здійснення судово-експертної діяльності;

2) участь працівників Експертної служби МВС України у досудовому розслідуванні та судовому розгляді;

3) забезпечення функціонування інформаційно-пошукових систем та колекцій.

Однак істотним недоліком наукових розробок проблем оптимізації техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення досудового розслідування кримінальних проваджень є ізольоване дослідження науково-методичних, технологічних, організаційних



та правових засад, відсутність відповідної цілісної концепції застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві, що не відповідає сучасному рівню криміналістичної науки й вимогам слідчої, судової та експертної практики.

Оптимізація діяльності з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, створення сучасних криміналістичних методик і технологій тісно пов'язані з аналізом її структури, тобто виокремленням з її складу важливих елементів і наявних між ними інформаційних та функціональних зв'язків.

Системний аналіз слідчої, судово-експертної й техніко-криміналістичної діяльності базується на тріаді: завдання – об'єкт – метод. Система завдань у будь-якій системі діяльності є інтегральним елементом, який визначає структуру діяльності.

Навряд чи є необхідність обґрунтування аксіоми щодо високої значущості застосування науково-технічних засобів під час досудового розслідування кримінального правопорушення, застосування яких багато в чому зумовлене ситуаційними факторами, тобто обстановкою, яка склалася в кримінальному провадженні. У криміналістичній літературі для позначення ситуацій подібного роду використовується термін «техніко-криміналістична ситуація», котра визначається як обстановка, що склалася на певний момент розслідування й зумовлює необхідність застосування в ході розслідування тих або інших науково-технічних засобів та методів.

З першого погляду, особливості вирішення техніко-криміналістичних завдань видаються досить простими, водночас відповідні ситуації мають певну специфіку щодо обсягу та методів діяльності слідчого (дознавача) та спеціаліста (групи спеціалістів), тому постає необхідність розробки механізму вирішення техніко-криміналістичних завдань досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок в обґрунтування позицій щодо змісту техніко-криміналістичних ситуацій, у розроблення теоретичних засад реалізації техніко-криміналістичних завдань внесли такі відомі вчені-криміналісти, як: Б.М. Бішманов, С.Ф. Бичкова, В.К. Весельський, А.Ф. Волобуєв, В.О. Волинський, О.Ф. Волинський, О.Ю. Головін [4], І.В. Гора, В.А. Журавель, В.М. Ісаєнко, А.В. Іщенко, Д.В. Кім, В.В. Коваленко, К.М. Ковальов, В.О. Коновалова, В.Я. Колдін [8, с. 1–6], В.А. Колесник, О.А. Крестовніков [8, с. 17–25], І.Л. Ландау [11, с. 65–69], В.К. Лисиченко, О.В. Матарикіна [12, с. 146–153], М.П. Молібога, А.О. Полтавський, М.Я. Сегай [13, с. 92–95], Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.О. Снетков [14, с. 23–28; 15, с. 16], О.С. Шаталов [16, с. 155–172], В.М. Шевчук [17, с. 7–16], В.Ю. Шепітько [18, с. 8–20], М.Г. Щербаковський, М.П. Яблоков, В.О. Яремчук, Ю.Ю. Ярослав та ін. [2, с. 116–120; 3, с. 130–137; 6; 7]. При цьому на прикладному рівні криміналістичних методик розслідування окремих видів кримінальних правопорушень науковий підхід до вирішення техніко-криміналістичних завдань під час досудового розслідування кримінальних правопорушень залишився традиційним.

Озброєння слідчого (дознавача) та інших суб'єктів застосування криміналістичної техніки знаннями щодо типових техніко-криміналістичних ситуацій, техніко-криміналістичних завдань і засобів їх вирішення під час досудового розслідування кримінальних правопорушень є важливим завданням методики розслідування.

Мета дослідження. Метою статті є визначення на основі результатів аналізу наукових підходів учених-криміналістів ролі, значення та особливостей вирішення техніко-криміналістичних завдань досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Викладення основного матеріалу. Окрім криміналістичні методики мають комплексний характер, відбиваючи типові для розслідування кримінальних правопорушень певного виду. Підставою комплексності слугує характер завдань, які вирішуються під час досудового розслідування, необхідність систематизації дій, котрі вживаються для їх вирішення, участь (окрім слідчого та дознавача) у виявленні, розкритті, розслідуванні та запобіганні кримінальним правопорушенням інших суб'єктів застосування криміналістичної техніки (спеціалістів, експертів), а також зв'язку та залежності між практичними рекомендаціями, що містяться в них.



Накопичений у криміналістиці досвід розкриття та розслідування злочинів, постійний науковий пошук нових способів виявлення та отримання криміналістично значущої інформації закономірно призвів до необхідності узагальнення, систематизації та типізації відомостей, що містяться в окремих криміналістичних методиках. Виникла потреба у розробці таких наукових рекомендацій, котрі дозволять слідчим та дізнавачам здійснювати за конкретною, заздалегідь розробленою схемою, послідовні операції, подані, зокрема, криміналістичним алгоритмом або програмою розслідування. Їх застосування допоможе сконцентрувати увагу на всіх найважливіших напрямках майбутньої професійної діяльності та, що є особливо важливим, забезпечить інтелектуальну підтримку вирішення ними завдань досудового розслідування. Для того аби все це стало реальністю, кожна окрема криміналістична методика повинна бути видозмінена, максимально спрощена та подана сукупністю криміналістичних алгоритмів та програм досудового розслідування. Використовуючи відомості, що містяться в них та вживаючи рекомендовані дії, дізнавачі, слідчі та спеціалісти за порівняно нетривалий проміжок часу зможуть намітити оптимальні шляхи переробки вихідних даних про слідчу ситуацію в шукані результати. Для вирішення такого наукового завдання знадобляться й різноаспектні спеціальні знання й розробка інформаційного забезпечення фіксованих пошукових процесів, водночас для цього наявні об'єктивні передумови:

- збільшення за об'ємом та ускладнення за сутністю завдань досудового розслідування кримінальних правопорушень, вирішення яких пов'язане з необхідністю оптимізації інтелектуальної діяльності слідчих, дізнавачів та спеціалістів;
- регулярне здійснення в органах досудового розслідування глибокого статистичного аналізу;
- досліджені криміналістами подібні властивості, ситуації, ознаки та обставини, котрі мали місце під час розслідування злочинів певного виду або групи;
- сформована методологія виявлення, огляду, фіксування, вилучення та дослідження криміналістично значущої інформації;
- реальні можливості використання різних форм моделювання як самого процесу пізнання, так і об'єкта, що пізнається.

Ефективна переробка криміналістично значущої інформації під час виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень рівною мірою необхідна і слідчому, і дізнавачеві, і експертові, і спеціалістові. Поряд з індивідуальними особливостями їхня професійна діяльність містить характерні риси найзагальнішого характеру. Виконуючи свої функції, вони вирішують майже однакові завдання, отже, на основі вивчення закономірностей їхньої практичної діяльності та узагальнення передового досвіду можна визначити оптимальну послідовність дій цих суб'єктів у типових слідчих ситуаціях з тим, аби подати її для подальшого використання у вигляді криміналістичних алгоритмів та програм досудового розслідування.

Більшість учених характеризують техніко-криміналістичну ситуацію досудового розслідування як специфічний різновид слідчих ситуацій, не виділяючи при тому чітких класифікаційних критеріїв. Це видається закономірним через взаємопроникнення техніко-криміналістичного й тактичного компонентів слідчих ситуацій. На цю обставину слушно акцентували увагу свого часу О.В. Головіна [4] та І.Л. Ландау [11, с. 65–69], зазначивши, що неоптимальні тактичні рішення, які приймаються слідчим у конкретній ситуації, можуть впливати на вирішення техніко-криміналістичних слідчих ситуацій.

Криміналісти (О.С. Шаталов, В.М. Шевчук та ін.) слушно зазначали, що без чітко фіксованого зв'язку понять «ситуація – рішення» постановка проблеми слідчої ситуації втрачає цільову спрямованість та прикладне значення [4, с. 71; 16, с. 155–172; 17, с. 7–16]. Процес прийняття рішення починається саме з виникнення проблемної ситуації та закінчується вибором дії (або їх сукупності), котре може оптимально її перетворити. Тому в теорії криміналістики та практиці досудового розслідування кримінальних правопорушень мають бути чітко визначені поняття та місце техніко-криміналістичної ситуації, які матимуть прояв у характері вирішуваних завдань та раціоналізації техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення кримінального судочинства.

У літературі підкреслено [4, с. 71; 10, с. 65–69; 14, с. 23–28; 17, с. 16], що на вирішення техніко-криміналістичних ситуацій суттєво впливає інформаційна компонента слідчої ситу-



ації, яка має вираз у пошуку та виявленні слідів з урахуванням інформації, отриманої в процесі проведення інших слідчих (розшукових) дій. Коло техніко-криміналістичних завдань є типовим як у стратегічному, так і в тактичному плані.

Зазначене дозволяє говорити про техніко-криміналістичну ситуацію як особливий різновид ситуації досудового розслідування. Це має прояв і у специфічному характері вирішуваних криміналістичних завдань у такій ситуації. З одного боку, вони ситуаційно зумовлені та в певному розумінні конкретні й специфічні, що передбачає вибір відповідних вирішенню таких завдань науково-технічних засобів та методів. При тому подібна ситуаційна зумовленість передбачає:

- власне необхідність застосування науково-технічних засобів;
- конкретний вид технічних засобів, потрібних для вирішення обстановки, що склалася, або комплекс таких засобів, а також способи, засоби, методи та суб'єкти їх застосування;
- характер об'єктів, стосовно яких потрібно застосувати науково-технічні засоби;
- певні результати, які планується отримати в результаті застосування науково-технічних засобів та методів, у тому числі забезпечення придатності слідів для подальшого дослідження.

З іншого боку, саме безпосереднє виконання прийнятих рішень є технологічним та повторюваним. Така обставина зумовлена криміналістичними закономірностями утворення, виявлення, фіксування, вилучення та дослідження слідів злочину та іншої доказової інформації, а також науково-технічних механізмів її використання для вирішення інших криміналістичних задач стратегічного або тактичного характеру.

От чому коло техніко-криміналістичних завдань є типовим як у стратегічному, так і в тактичному плані. Наприклад, коло загальних техніко-криміналістичних завдань інформаційного характеру, вирішуваних шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, містить:

- виявлення матеріально-відображуваних слідів кримінального правопорушення та інших речових джерел і носіїв криміналістично значущої інформації;
- фіксацію матеріально-відображуваних слідів та інших джерел такої інформації;
- вилучення виявлених слідів та інших джерел криміналістично значущої інформації;
- обробку отриманої інформації;
- використання отриманих результатів у вирішенні інших криміналістичних завдань досудового розслідування (перевірці версій, проведенні судово-експертних досліджень, перевірці об'єктів за обліками, колекціями, інформаційними системами тощо).

Під час досудового розслідування такі завдання конкретизуються (тобто стають більш окремими) стосовно типу слідів або іншої криміналістично значущої інформації, виду слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії або за іншими критеріями, допоки не стають доступними для технологічного вирішення із застосуванням розроблених криміналістикою та наявних у розпорядженні слідчого (дізнавача) та інших суб'єктів застосування криміналістичної техніки науково-технічних засобів та методів. Іншими словами, механізм реалізації вирішення техніко-криміналістичного завдання, як правило, відомий суб'єктам розслідування. Через те особливої значущості набуває правильність та своєчасність постановки самого техніко-криміналістичного завдання особою, яка здійснює кримінальне провадження. Однак, як показує проведене емпіричне дослідження матеріалів кримінальних проваджень, на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень допускаються численні помилки та порушення техніко-криміналістичного порядку. До того ж такі недоліки пов'язані не стільки з реалізацією технологій застосування науково-технічних засобів і методів, скільки з помилками у разі постановки таких завдань (або необгрунтованої відмови від їх постановки) або неналежним вирішенням допоміжних організаційних завдань під час підготовки до проведення різних слідчих (розшукових) дій. Як свідчать результати емпіричного дослідження¹, тільки під час проведення огляду місця події, як однієї з ключових слідчих (розшукових) дій початкового етапу досудового розслідування кримінальних правопорушень,

¹ Досліджено 110 протоколів оглядів місць подій у кримінальних провадженнях, відкритих за фактами вчинення кримінальних правопорушень, передбачених п. 5, 6, 11 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 185, ст.ст. 186, 187, ч. 2, 3 ст. 286, ст. 307 КК України.



спрямованого на отримання матеріально відображеної доказової інформації, ті або інші недоліки техніко-криміналістичного характеру мали місце у 67,8% вивчених кримінальних проваджень, у матеріалах яких є протоколи цієї слідчої (розшукової) дії.

Системне вивчення проблем вирішення різних техніко-криміналістичних завдань досудового розслідування кримінальних правопорушень зумовлене сучасними потребами практики боротьби зі злочинністю розгляданого типу та зумовлює необхідність визначення основних напрямів техніко-криміналістичного забезпечення виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень такого роду. У сучасному розумінні техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень являє собою здійснювану органами правопорядку діяльність, спрямовану на створення умов їх постійної готовності до застосування методів і засобів криміналістичної техніки і реалізацію цих умов у кожному конкретному випадку виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Існування такої діяльності визначене завданнями, котрі постійно постають перед працівниками слідчих підрозділів та дізнавачами, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із необхідністю максимально активного застосування подібного роду засобів та методів у ході здійснюваної ними професійної діяльності.

На стратегічному рівні техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень покликане:

- створити умови постійної готовності суб'єктів виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень до застосування криміналістичної техніки та спеціальних (спеціалізованих) криміналістичних знань (у галузі криміналістичної техніки);
- забезпечити реалізацію таких умов у кожному конкретному випадку виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Оптимізація вирішення багатьох ситуаційних криміналістичних завдань пов'язана з підвищенням ефективності застосування науково-технічних засобів та методів, спеціальних знань. Критерії визначення такої ефективності окреслювалися вченими-криміналістами неодноразово. Причому, як правило, оцінку якості та результативності застосування засобів та методів науки і техніки пропонується проводити стосовно конкретних випадків досудового розслідування кримінальних правопорушень у співвідношенні зі слідчою ситуацією, що склалася. Як приклад наведемо ситуації, у яких вирішуються техніко-криміналістичні завдання в кримінальних провадженнях, коли досліджується комп'ютерна інформація:

- наявність об'єктів кримінально-протиправних посягань у вигляді фальсифікованих даних бухгалтерського або іншого обліку, наявність захисних програмних засобів з ознаками злому, скоригованих або змінених персональних даних тощо;
- комп'ютерна інформація та техніка є засобами вчинення кримінального правопорушення або засобами зв'язку;
- комп'ютерна інформація (або техніка) характеризує певний об'єкт у кримінальному провадженні, притому не будучи об'єктом кримінально-протиправного впливу або засобом учинення кримінального правопорушення (дані з відеореєстраторів та інших технічних засобів руху транспортних засобів, інформація про діяльність підприємства тощо).

На підставі зазначених критеріїв у ході проведеного емпіричного дослідження було проаналізовано результативність використання науково-технічних засобів та методів, а також спеціальних знань у процесі вирішення деяких техніко-криміналістичних задач досудового розслідування кримінальних правопорушень.

За результатами проведеного дослідження можна зробити висновок, що у значній кількості випадків досудового розслідування кримінальних правопорушень науково-технічні засоби та методи, спеціальні знання не застосовуються належним чином через недостатню участь спеціалістів-криміналістів під час огляду місця події, слідчого експерименту, а також інші слідчі помилки:

- відсутність підготовчих заходів;
- залучення спеціаліста, який не володіє необхідною компетенцією;



– порушення черговості застосування науково-технічних методів збирання доказів, що викликає втрату/спотворення інформації, котра має значення для кримінального провадження;

– недостатність в осіб, які проводять слідчі (розшукові) дії, мінімально необхідних знань у відповідних галузях науки і техніки. Дозволимо собі констатувати відсутність у багатьох слідчих та дізнавачів розуміння, яка саме спеціалізація та компетенція у певній галузі знань (спеціаліст) потрібна для залучення в проведенні слідчої (розшукової) дії. Водночас діапазон спеціальних знань, необхідний, наприклад, для роботи з цифровими слідами, є досить широкий: сфера комп'ютерних засобів та програмування, галузь мережевої взаємодії, певні галузі комп'ютерно-інформаційних технологій. Варто додати до цього й проблему недостатньої теоретичної підготовки інспекторів-криміналістів (які залучаються до огляду місця події) та відсутності в них необхідних практичних навичок та фахових компетенцій (вибірковості сприйняття слідчої інформації, експрес-аналізу слідів тощо). Позитивні стратегічні завдання реформування Експертної служби МВС України щодо розмежування функцій з техніко-криміналістичного й судово-експертного забезпечення кримінального судочинства, реалізовані шляхом створення підрозділів техніко-криміналістичного забезпечення слідчих (розшукових) дій у складі територіальних відділів поліції, поки що не досягли бажаного результату через недосконалі принципи комплектації таких підрозділів, відсутність дієвого «зворотного» зв'язку з регіональними НДЕКЦ МВС України².

Недооцінка слідчими (дізнавачами) ситуаційного характеру застосування науково-технічних засобів та методів підтверджується результатами проведеного інтерв'ювання 30 співробітників органів досудового розслідування. Так, на запитання: «Чи здійснюється вами на етапі підготовки слідчих (розшукових) дій оцінка слідчої ситуації, що склалася на предмет встановлення необхідності використання у разі його проведення певних науково-технічних засобів та участі спеціалістів?» позитивно відповіли 73% (22) респондентів. Заразом на уточнююче питання про те, які фактори вказують на таку необхідність, власні варіанти відповіді були запропоновані лише 40% (12) опитаних. Водночас 30% (9) респондентів обмежились вказівкою на один-два такі фактори. У низці названих факторів практиками, зокрема, були зазначені:

- вид кримінального правопорушення (16%);
- час проведення слідчої (розшукової) дії (денний або нічний) (12%);
- місце проведення слідчої (розшукової) дії (на відкритій місцевості, у приміщенні тощо) (12%);
- характер слідів, слідових комплексів та інших речових доказів, які виявляються, закріплюються та вилучаються (11,3%);
- вид слідчої (розшукової) дії (11,3%);
- забезпеченість необхідними науково-технічними засобами (10%);
- можливість залучення спеціалістів відповідної кваліфікації (8%);
- кліматичні умови (6%);
- участь у слідчій (розшуковій) дії підозрюваного (5,3%);
- участь у слідчій (розшуковій) дії захисника (4%);
- перешкоджання кримінальному провадженню (4%);
- інші фактори (4%).

Оцінюючи отримані дані, слід погодитись із думкою більшості респондентів про те, що здебільшого ефективність застосування науково-технічних засобів щодо вирішення конкретних завдань кримінального провадження продовжує залишатись не більше ніж середньою.

² Зазначене призвело до суттєвого зменшення кількості залучень спеціалістів – фахівців НДУ за такими експертними спеціальностями, як «Дослідження об'єктів рослинного походження», «Дослідження обставин і механізму дорожньо-транспортних пригод», «Дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів», «Балістичне дослідження слідів зброї, слідів пострілу та ситуаційних обставин пострілу» до участі в слідчих (розшукових) діях. Зумовлене це обмеженнями, встановленими Інструкцією про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби МВС України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події (затверджена наказом МВС України від 03.11.2015 № 1339).



Не завжди успішно під час проведення слідчих (розшукових) дій, особливо огляду місця події, вирішуються техніко-криміналістичні завдання виявлення, фіксації та вилучення матеріально-відображуваних слідів кримінального правопорушення, хоча механізми розв'язання таких завдань є максимально технологічними та, як правило, носять типовий характер. Звісно, звернення суто до статистичних даних у такому контексті є досить умовним, адже відповідна динаміка не завжди є показником позитивних результатів подальших судово-експертних досліджень даних слідів та отримання інформації, необхідної для розкриття кримінальних правопорушень. Наприклад, вилучення предметів у техніко-криміналістичних ситуаціях: а) контакту значної кількості людей і на яких візуально не спостерігається слідова інформація (наприклад, гроші); б) неможливості утворення слідів біологічного походження (наприклад, стріляні гільзи після дії на них високих температур під час пострілу), призводить до отримання негативних результатів біологічного експертного дослідження [12, с. 147].

Також можна констатувати наявність інших проблемних питань, що виникають унаслідок неякісного збору інформації на місці події:

1) відсутність у протоколах оглядів місць подій чіткої картини кримінального правопорушення з належною їй деталізацією, занесення до них здебільшого тільки основних параметрів, що унеможливує подальше детальне дослідження особливо складних видів злочинів (наприклад, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України), злочинів, скоєних із застосуванням вогнепальної зброї (ст. ст. 186, 187 КК України та ін.)). Такі ознаки слідів, як форма, колір, фізичний стан, локалізація на предметах обстановки події, механізм їх утворення, на жаль, не завжди в достатньому обсязі фіксуються під час проведення слідчих (розшукових) дій;

2) складання схем до протоколів оглядів місць подій без додержання масштабу та без відображення реальних геометричних параметрів обстановки, розташування слідової інформації, що унеможливує відтворення та моделювання ситуації, потребує проведення додаткового огляду місця події.

Актуалізовані проблеми становлять суттєву перешкоду для об'єктивного досудового розслідування кримінальних проваджень і потребують у процесі подальших судово-експертних досліджень:

- уточнення у ініціатора судової експертизи вихідних даних;
- проведення дослідження за вихідними даними, які неможливо перевірити на технічну спроможність;
- проведення дослідження за декількома варіантами вихідних даних.

Зазначене, своєю чергою, призводить до формулювання експертних висновків в умовній формі або констатації про неможливість вирішення окремих питань за недостатністю деяких вихідних даних.

Нові техніко-криміналістичні завдання зумовлені й активним розвитком засобів мобільного та Інтернет-зв'язку, навігаційних ресурсів. Зокрема, до низки тактичних завдань досудового розслідування, вирішенню яких може сприяти використання геопросторової інформації, належать: встановлення фігурантів та можливих свідків-очевидців кримінального правопорушення; розшук осіб та викраденого майна; виявлення місця та обставин учинення кримінального правопорушення; встановлення факту та часу певної події; визначення тривалості знаходження особи в певному місці; перевірка факту спільного перебування різних осіб. Вирішення таких завдань можливе шляхом аналізу даних контенту картографічних додатків за допомогою програмно-апаратних комплексів різних модифікацій, котрі вилучають географічні координати з різних джерел: мобільних пристроїв та їх карт пам'яті, а також хмарних сервісів, на яких зберігаються дані програм геолокації (англ. "geolocation") [1, с. 24; 5, с. 149–152].

Важливо зазначити, що, використовуючи подібне програмне забезпечення, вирішення поставлених тактичних завдань буде успішним тільки за умови використання володільцем мобільного пристрою програм геолокації. Підвищенню ефективності роботи з висування та перевірки версій сприяють такі аналітичні можливості програмно-апаратних комплексів, як: спільне відображення маршрутів пересування різних осіб за певний проміжок часу на



єдиній картографічній основі; відтворення хронології подій за наявними даними геолокації; встановлення точного часу і дати відвідування особою певного об'єкта (місця); систематизація даних геолокації для їх аналітичної обробки за рахунок групування масивів даних за місцем, часом, типами місцезонашування, відстані та іншим критеріям. Наведені можливості базуються на тому, що сучасні популярні картографічні сервіси, котрі становлять стандартний набір додатків більшості смартфонів (наприклад, GoogleMaps, TripAdvisor та ін.), використовують геодані мобільних пристроїв (відомості про їх місцезонашування в певний момент часу), щоб показувати більш точні результати пошуку на карті, формувати більш зручні для користувача маршрути та формувати персональні підказки.

Сучасна слідча та судова практика містить численні приклади успішного використання в доказуванні вини осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, інформації, отриманої від операторів мобільного зв'язку.

Широко використовуються спеціальні програмно-апаратні комплекси для криміналістичного дослідження контенту, які дозволяють вилучати дані з більшості моделей мобільних пристроїв (на платформі iOS, Android, BlackBerry, WindowsPhone), імпортувати резервні копії пристроїв, а також фізичні образи (JTAG, Chip-off); отримувати дані з хмарних сховищ за логіном/паролем або токеном: iCloud, Google, Microsoft, E-mail та з інших хмарних сервісів; завантажувати та аналізувати білінги операторів мобільного зв'язку; вилучати контакти, повідомлення, дзвінки, файлову систему, місцезонашування та видалену інформацію; знаходити загальні місця перебування декількох осіб та будувати маршрути їхнього пересування на карті; виявляти загальні зв'язки між декількома пристроями; проглядати всі події в хронологічному порядку та виявляти періоди активності користувача; аналізувати контент за ключовими словами, регулярним виразам тощо, використати пошукові фільтри для швидкого виявлення необхідної інформації. Крім того, комплекси дозволяють проводити дослідження структури файлової системи (включаючи видалені дані й таблиці баз даних), вилучати ім'я користувача, паролі, файли історії, тимчасові файли, створювані в процесі роботи окремих додатків, аналізувати геопросторову інформацію про попередні місцезонашування підозрюваного.

Утім і злочинці, будучи обізнаними щодо сучасних можливостей органів правопорядку, вживають відповідних заходів щодо приховування своєї кримінально-протиправної діяльності: використовують методи шифрування інформації із застосуванням спеціалізованих програмних продуктів типу TrueCrypt, Steganos Safe, за допомогою яких флеш-накопичувач або жорсткий диск перетворюється на захищене зашифроване сховище, у якому конфіденційна інформація прихована від сторонніх. У подібних випадках можна виокремити такі групи техніко-криміналістичних ситуацій досудового розслідування, котрі потребують включення в алгоритм дій слідчого (дознавача) отримання інформації про з'єднання між абонентами та (або) абонентськими пристроями:

- коли є дані, що до, під час та після вчинення кримінального правопорушення мали місце телефонні спілкування між співучасниками кримінально-протиправних дій;
- коли мобільний телефон використовується як засіб вчинення кримінального правопорушення;
- коли мобільний телефон є предметом кримінально-протиправного посягання;
- коли є можливість встановити передбачуваного злочинця або злочинну групу шляхом отримання інформації про з'єднання між абонентами та (або) абонентськими пристроями стосовно невизначеного кола осіб.

Зазначена класифікація техніко-криміналістичних ситуацій та вказані обставини, своєю чергою, формують систему техніко-криміналістичних завдань, орієнтовану на ситуацію протидії нормальному ходу кримінального провадження. Для прикладу назовемо деякі завдання спеціаліста під час вилучення електронних носіїв інформації:

- надання консультативної допомоги під час вироблення тактики слідчої (розшукової) дії на етапі її планування та підготовки з метою отримання компетентних роз'яснень стосовно доступності електронних доказів і необхідності вжиття заходів з їх збереження. Підготовка здебільшого не враховує специфіки кримінально-протиправної діяльності у сфері комп'ютер-



ної інформації. Наприклад, помилка в місці проведення обшуку, коли квартира або офіс були встановлені за вхідним у приміщення інтернет-каналом провайдера, у мережевому трафіку якого зафіксовані ознаки протиправної активності, без перевірки версії про компрометування Wi-Fi-передавача особою, котра мешкає чи працює у сусідньому приміщенні. Відсутність попереднього інструктажу всіх учасників заходу часто призводить до втрати криміналістично значущої інформації під час робочої стадії проведення слідчої (розшукової) дії;

- виявлення слідів екстреного знешкодження інформації;
- визначення способів нейтралізації засобів екстреного знешкодження інформації;
- виявлення ознак застосування мережевих «хмарних» технологій зберігання даних (iCloud);
- виявлення засобів шифрування даних та криптографічних контейнерів, фіксація їх змісту;
- виявлення систем дублювання та резервного зберігання інформації;
- надання допомоги слідчому (дознавачеві) у разі складання протоколу в описі об'єктів;
- копіювання даних, пошук та вилучення конкретної значущої інформації;
- фіксація інформації з видалених мережевих ресурсів, виявлення ідентифікаційних даних;
- визначення криміналістично значущих даних про використання операційну

систему та програмне забезпечення;

- виявлення відомостей про підключені раніше до комп'ютера електронні носії.

Звідси випливає й «необхідний мінімум» програмного забезпечення та пристроїв, потрібний для проведення слідчої (розшукової) дії: програми для зняття знімка (дампу) оперативної пам'яті (наприклад, Belkasoft RAM Capturer, ProcDump, Android Debug Bridge (ADB)); пристрої, які дозволяють вивчати зміст файлової системи в режимі «тільки читання»; пристрої-блокіратори для копіювання НЖМД/SSD, котрі виключають можливість внесення змін на вихідний диск.

Після вилучення даних перед спеціалістом та слідчим часто постає питання про аналіз великого масиву даних (особливо якщо йдеться про смартфони), тому корисними є інструменти пріоритетного сортування (Triage). Така функція Списку особливого контролю (Watch List Feature) допомагає негайно знайти потрібну слідчому (дознавачеві) інформацію для оперативного прийняття рішення.

Особливої важливості останнім часом також набуває поширення кримінальних правопорушень, фігуранти яких широко використовують мобільні засоби зв'язку для координації своїх дій. Найбільш надійним та ефективним засобом здійснення кримінально-протиправної діяльності таких осіб є застосування месенджерів ("Telegram"), які забезпечують можливість конфіденційного спілкування в таємних чатах із застосуванням ефективних алгоритмів шифрування даних. Водночас у разі встановлення списку контактів на вилученому пристрої особи, запідозреної в причетності до кримінального правопорушення, можна виявити її потенційних учасників та отримати доступ до їхнього листування за допомогою алгоритму ідентифікації користувачів у мережі.

Уявімо, що в результаті реалізації матеріалів оперативно-розшукової діяльності відбулося затримання фігуранта, під час якого в такої особи був вилучений мобільний пристрій з яким-небудь встановленим месенджером, котрий використовує схему шифрування на основі алгоритмів Диффі-Хелмана (Diffie-Hellman Key Exchange, DHKE), Эль-Гамала, МТІ/А(0), STS. У такій техніко-криміналістичній ситуації послідовність дій спеціаліста відповідного фаху може включати такі елементи, як:

- отримання доступу до пристрою за наявності початкових елементів захисту (паролів, PIN-кодів) за допомогою відповідних програмно-апаратних комплексів;
- вилучення даних (діалогів) зі встановленого месенджеру, встановлення списку користувачів, які перевіряються;
- ініціація направлення запиту в компанію, яка є власником месенджеру, для отримання наявних відомостей про користувача (рівень активності, IP-адреса, інформація про пристрій, з якого здійснюється вхід, місцерозташування тощо);
- побудова ймовірнісних зв'язків між користувачами (створення соціального графа), встановлення даних з'єднання. Зазначений етап є одним із визначальних у такому алгоритмі. Канал зв'язку, який складається за участю користувача, пристрій якого перебуває на дослі-



дженні, у разі, що розглядається, стає додатковим засобом встановлення даних користувачів месенджеру, з якими раніше велося листування затриманого. Через те, що технологія кінцевого шифрування передбачає часту зміну ключів (зазвичай із періодичністю від 10 хвилин до 1 години), саме вказана тактика дозволить отримати максимальну кількість інформації;

– на підставі статистичних характеристик трафіку, який передається з обох сторін, здійснюється їх аналіз та обчислюється об'єм даних, що передаються за одиницю часу. Протягом сеансу зв'язку швидкість даних, які передаються користувачами, змінюється, що утворює функцію, котру з великою ймовірністю можна вважати унікальною характеристикою такого з'єднання серед усієї сукупності інших сеансів зв'язку. Подібні дії повторюються з масивом даних передачі трафіка інших користувачів, виявляються зв'язки;

– встановлення контролю за каналом зв'язку фігурантів. Може бути встановлений за допомогою програмних продуктів та модифікацій (налаштування мережевого моста, root-керування шлюзом тощо) та програмно-апаратних засобів перехоплення та аналізу трафіка (створені з використанням технологій DPI (англ. Deep Packet Inspection), які дозволяють здійснювати глибокий аналіз пакетів, котрі проходять у мережі;

– реалізація атаки «людина посередині» (англ. Man-in-the-Middle, MITM), яка полягає у впровадженні клієнта-посередника між двома користувачами, що комунікують. Підставою застосування вказаного виду атаки є специфіка технології кінцевого шифрування: незважаючи на те, що ключ генерується на пристрої, його передача відбувається відкритим каналом зв'язку (частіше за все). Клієнт месенджера затриманого зв'язується з клієнтом підозрюваного, той відповідає, а посередник перехоплює повідомлення з ключем та замінює його. Таким чином, листування підозрюваних із визначеного кола користувачів теоретично може бути розшифроване стороннім спостерігачем у рамках негласної слідчої розшукової дії (ст. 263 КПК України «Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж»);

– фіксація відомостей, відображення їх у висновку експерта (спеціаліста).

Описана тактика теоретично може допомогти виявляти приховані зв'язки з іншими користувачами, встановлювати причетність підозрюваних до певних подій, створити технічну основу прогнозування кримінальних правопорушень та їх запобігання шляхом виявлення електронних слідів з певними параметрами, аналіз яких вказує на ймовірність підготовки, організації та вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, терористичних актів та інших протиправних проявів.

Висновки. Дозволимо стверджувати, що робота з техніко-криміналістичного забезпечення вирішення завдань досудового розслідування кримінальних правопорушень поки що перебуває не на належному рівні. Визначені недоліки такої роботи, наявні наукові розробки в цій галузі та накопичений чималий практичний досвід чітко вказують на основні напрями вдосконалення цієї діяльності як на рівні загальної організації постійної готовності суб'єктів досудового розслідування кримінальних правопорушень до застосування науково-технічних засобів і методів, так і на рівні вирішення завдань з їх застосування в кожній конкретній ситуації досудового розслідування кримінальних правопорушень. Розроблювані наукові положення та практичні рекомендації мають містити типові аргументи для прийняття проміжних та підсумкових рішень у кримінальних провадженнях, являючи собою постійно поповнюваний комплекс криміналістичних алгоритмів і програм, з яких має формуватися оптимальна технологія досудового розслідування кримінальних правопорушень. Саме їх необхідно робити об'єктом постійного інтересу слідчих, дізнавачів, прокурорів, адвокатів, спеціалістів як складника професійних компетенцій суб'єктів застосування криміналістичної техніки.

Список використаних джерел:

1. Алёшин О.Г. Обзор современных методов фильтрации данных геолокации. *European science*. 2017. № 6 (28). С. 24.
2. Бондар В.С. Формування сучасних концепцій предмета криміналістики як теоретична перспектива створення інтегративної моделі використання спеціальних криміналістичних знань у судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Вип. 2. С. 116–120.



3. Бондар В.С. Функціональне призначення криміналістичної характеристики злочинів у сучасних умовах. *Вісник академії адвокатури України*. 2012. Число 2 (24). С. 130–137.
4. Головин А.Ю., Баранов М.В., Головина Е.В. Решения ситуационных задач предварительного расследования (теория, механизм, ошибки) : монография / под общ. ред. докт. юрид. наук А.Ю. Головина. Москва : Юрлитинформ, 2017. 200 с.
5. Золотарьов С.О., Бичков С.О. Проблемні питання, що виникають у процесі дослідження деяких моделей мобільних телефонів (смартфонів). *Криміналістичний вісник*. 2016. № 2 (26). С. 149–152.
6. Князьков А.С. Классификация следственных ситуаций. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2013. № 1 (7). С. 36–47.
7. Колдин В.Я. Следственно-экспертная ситуация как основа информационного взаимодействия следователя, эксперта и специалиста при производстве следственных действий. *Судебная экспертиза. Научно-практический журнал*. № 2. Саратов : Изд-во Саратов. юрид. ин-та МВД России, 2005. С. 1–6.
8. Крестовников О.А. Криміналістическіе задачи: сущность, анализ структурного состава, алгоритмизация процесса решения. *Теория и практика судебной экспертизы*. 2018. № 13 (1). С. 17–25.
9. Кривонос М.В., Бондар В.С. Теорія та практика використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : монографія. МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. 412 с.
10. Криміналістика : підручник / За ред. В.В. Тіщенко. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 556 с.
11. Ландау И.Л. Ситуационный подход в технико-криминалистическом обеспечении предварительного расследования и судебного следствия: взгляд через 15 лет. *Ситуационный подход в юридической науке и практике: современные возможности и перспективы развития* : матер. Международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию научной школы криминалистической ситуалогии БФУ им. И. Канта. Калининград, 2017. С. 65–69.
12. Магарикіна О.В. Проблемні питання, що виникають у ході огляду місця події: виявлення й вилучення слідів біологічного походження. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. 2018. Вип. 18. С. 146–153.
13. Сегай М.Я., Бондар В.С. Інтегративна модель використання спеціальних криміналістичних знань у кримінальному судочинстві. *Вісник академії адвокатури України*. 2008. Вип. 13. С. 92–95.
14. Снетков В.А. Техничко-криміналістическіе ситуации работы с микрообъектами на месте их нахождения. *Экспертная практика*. 1983. № 20. С. 23–28.
15. Снетков В.А. Элементы технико-криминалистической ситуации осмотра места происшествия. *Следственная ситуация*. Москва, 1985. С. 16.
16. Шаталов А.С. Алгоритмизация и программирование расследования преступлений в системе криминалистической методики. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2017. № 2. С. 155–172.
17. Шевчук В.М. Значення тактичних завдань для формування тактичних операцій. *Юридична наука*. 2014. № 3. С. 7–16.
18. Шепітько В.Ю. Предмет криміналістичної тактики: історія формування, зміст та тенденції. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. № 19. С. 8–20.



КАЛУЖНА О. М.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального
процесу і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.1, 343:31

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.27>

ЗАЛУЧЕННЯ, ВІДВІД І ЗАМІНА ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Законодавче регулювання процесуального статусу та порядку залучення перекладача, підстав та порядку його відводу є сталим – з моменту набуття чинності КПК 2012 р. воно не зазнавало змін і доповнень. Ця стабільність зумовлена не тим, що правове регулювання (ст. 29, 68, 79, 224 КПК України) є досконалим і не породжує правозастосовних проблем, а тим, що воно сформульоване найзагальнішим чином і тому є пластичним для найрізноманітніших казусів, вирішення яких відведено суб'єкту, який веде процес. Але наслідком такого регулювання є й розбалансованість практики у вирішенні аналогічних ситуацій – найтипніше щодо компетентності перекладача і її перевірки, його підшукування та процесуального оформлення його залучення, обсягу перекладу матеріалів провадження, відводу або заміни перекладача. Підходи щодо цих питань треба універсалізувати.

Перекладач у кримінальному судочинстві відіграє *допоміжну* роль, а тому його компетентність, об'єктивність, особиста зацікавленість можуть мати вплив на хід досудового розслідування, судового розгляду та їх результат.

Пояснено правову природу надання перекладачем допомоги в кримінальному судочинстві (добровільність, договірна основа, оплатність).

Показано природу діяльності слідчого (суду) щодо залучення перекладача – організаційно-позапроцесуальний складник з пошуку перекладача і процесуальний складник з допуску та оформлення його вступу в провадження. Критично оцінено практику складення слідчими, судами постанов (ухвал) про залучення особи перекладачем. Продемонстровано, що постанову (ухвалу) доречно складати лише в разі доручення перекладу документів, матеріалів кримінального провадження. У решті випадків досить фіксації в протоколі, журналі судового засідання, технічному записі.

Пояснено, що підставами для відводу перекладача є не лише обставини, вказані у ст. 79 КПК, а і його некомпетентність, виявлена після його залучення.

Обґрунтовано, що суд повинен мати повноваження ініціювати відвід перекладача з підстави некомпетентності, з'ясувавши при цьому думку сторін та інших учасників. У разі неявки з неповажних причин перекладача слід замінити.

Ключові слова: перекладач у кримінальному провадженні, компетентність перекладача, залучення перекладача, відвід перекладача, заміна перекладача.

Kaluzhna O. M. Involvement, removal, and replacement of the interpreter in criminal proceedings

Legislative regulation of the procedural status and procedure for involving an interpreter, the grounds and procedure for his removal is permanent in Ukraine. The legislation has not been amended since the entry into force of the CPC in 2012.



This stability is due not to the fact that the legal regulation (Articles 29, 68, 79, 224 of the CPC of Ukraine) is perfect and does not create law enforcement problems, but to the fact that it is formulated in the most general way and therefore creates unresolved situations. In addition, such legislation makes an imbalance of practice in resolving similar situations – most typical in cases concerning the competence of the interpreter and its verification, the procedure of its involvement, the amount of translation of criminal proceedings materials, removal or replacement of the interpreter. Approaches to these issues need to be generalized.

The interpreter plays a supporting role in criminal proceedings, and therefore his competence, objectivity, personal interest can influence the course of pre-trial investigation, trial and their outcome.

The competence of the interpreter includes: 1) general knowledge of the language spoken by the party to the proceedings, preferably confirmed by educational documents (diploma of philologist, supplement to the diploma in another specialty on language learning, international language certificates) 2) knowledge of the language of justice; 3) skills of oral, written, simultaneous translation; 4) sufficient cognitive skills – the ability to critically assess the situation, think logically, developed a worldview and language for competent communication of information to participants in the proceedings; 5) knowledge and understanding of legal and special terminology (depending on the type of crime – tax, economic, medical, IT); 6) skills of translation of legal texts and legal oral speech.

Investigator, the court finds out the person's compliance with the requirements for an interpreter (competence and lack of grounds for removal) by interview, setting several tasks for translation, reviewing documents on education before its involvement in the proceedings as an interpreter.

Involvement of an interpreter is an organizational non-procedural activity to find a specialist in the market of translation services, admission, and procedural registration of the interpreter's entry into proceedings. Such activity is carried out by the investigator, the judge. It is appropriate to draw up a resolution (decision) on the involvement of the interpreter only in the case of instructing him to translate documents and materials of criminal proceedings. The involvement of an interpreter in procedural actions consists in his actual admission, which is recorded in the minutes, the journal of the court session, the technical record.

If the incompetence of the interpreter is found after his involvement, he must be removed on the grounds of non-compliance with the law.

The court should be empowered after clarifying the opinion of the parties, the victim, the civil plaintiff, the civil defendant, the witness to initiate the removal of the interpreter on the grounds of incompetence. In case of systematic absence of the translator, he should be replaced (call another translator).

Key words: *interpreter in criminal proceedings, competence of the interpreter, involvement of the translator, removal of the interpreter, replacement of the interpreter.*

Вступ. Перекладач у кримінальному провадженні сприяє належній комунікації між учасниками кримінального провадження, які не володіють мовою кримінального судочинства; запрошується для здійснення перекладу документів, пояснень, показань, для надання допомоги під час проведення слідчих і судових дій, для ознайомлення учасників з матеріалами провадження. Тож ефективність надання перекладачем лінгвістичної допомоги, виявлення проблем та їх найоптимальніше розв'язання є (має бути) під регулярним моніторингом науки.

Законодавче регулювання процесуального статусу та порядку залучення перекладача, підстав та порядку його відводу є сталим. З моменту набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (далі –КПК) 2012 р. воно не зазнавало змін і доповнень. І ста-



більність ця зумовлена не тим, що законодавчі норми виписані бездоганно й не породжують на практиці правозастосовних проблем. Проблеми такі є – це і вимоги до перекладача та встановлення його компетентності, і його підшукування (знаходження) судом (слідчим), і процесуальний порядок його залучення, і обсяг здійснюваного перекладачем перекладу матеріалів провадження, і його відвід або заміна іншим перекладачем та низка інших питань, які на практиці слідчі та суди вирішують по-різному, і підходи до їх вирішення досі не підведено до спільного знаменника. Справа в тому, що правове регулювання щодо участі перекладача (ст. 29, 68, 79, 224 КПК України) сформульоване переважно таким чином, що вирішення будь-яких спірних ситуацій щодо перекладача відведено суб'єкту, який веде процес, за ініціативи учасників провадження або й без такої ех-оффісіо. Тобто закон установлює найзагальніші приписи, а для найрізноманітнішої казуїстики залишається ситуаційно варіативним, пластичним. Це, з одного боку, дуже добре, адже закон апріорі не може передбачити всіх можливих ситуацій і врахувати їх у нормативних приписах, перетворившись у деталізовану інструкцію, а залишає їх вирішення на належне праворозуміння, ерудицію, високу правосвідомість передусім суддів, слідчих, прокурорів, а також захисників, представників як професійних учасників кримінального провадження. А з другого боку, це призводить до відсутності єдності судової і слідчої практики у вирішенні аналогічних ситуацій, що негативно впливає на довіру до суду та органів правопорядку, може полягати в обмеженні чи перешкоджанні реалізації прав учасників провадження, які не володіють мовою судочинства, в ухваленні несправедливих і необґрунтованих процесуальних рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких присвячено увагу реалізації учасниками кримінального провадження права на переклад, в тому числі в контексті засад державної мови кримінального судочинства (ст. 29 КПК) та права на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ), процесуальному статусу перекладача (Т.М. Кузика, О.П. Кучинської, О.В. Мархеви, В.В. Рогальської та ін.) виявив, що питання підстав та порядку залучення перекладача, його відводу та заміни також і в науці досі залишаються дискусійними, запропоновані підходи їх вирішення є суперечливими або не повною мірою опрацьованими (описаними).

Постановка завдання. Тож завданням статті є дослідження цих проблемних питань, обґрунтування їх вирішення з метою не стільки вдосконалення правового регулювання, як передусім переосмислення і зміни установки суб'єктів правозастосування до підходів їх вирішення з метою їх універсалізації в практичній діяльності й оптимізації кримінального процесу.

Результати дослідження.

1. Хто є перекладачем у кримінальному провадженні?

Закон буквально та повно не розкриває його ознак, вказуючи лише в ч. 1 ст. 68 КПК, що перекладач залучається в кримінальне провадження у разі **необхідності перекладу** пояснень, показань або документів, а в ч. 4 ст. 68 – що він **має бути компетентним**. Інші ж його ознаки (вимоги до нього) виводяться із системного тлумачення закону та потреби ефективного виконання ним своїх функцій.

Перекладач у досудовому і судовому процесі – це неупереджена, дієздатна особа, яка володіє мовами, необхідними для перекладу письмових документів, пояснень, показань чи виступів учасників процесу (державною мовою та мовою учасника процесу, який потребує перекладу на мову, якою він володіє), або технікою спілкування німих, глухих або глухонімих, виконує допоміжну функцію – забезпечує спілкування суду з особами, що не володіють мовою, якою відбувається судочинство. Перекладач має залучатись до всіх слідчих та процесуальних дій, які виконуються за участі особи, що не володіє мовою судочинства.

Обумовлюючи ремарку про сурдопереклад, слід мати на увазі, що для всіх глухонімих в Україні загальноприйнятою, універсальною є українська жестова мова (УЖМ) (Ukrainian Sign Language). Глухонімі передають свої думки двома способами: а) за допомогою візуальних жестикулярно-мімічних знаків, які означають конкретні предмети, осіб чи дії та/або за б) допомогою дактильної (ручної) азбуки, яка включає в себе ознаки як писемної, так і усної мови та ґрунтується на правилах граматики. Один жест означає не одне, а декілька



слів, близьких за значенням. Жестами та мімікою не передаються абстрактні поняття, тому другий спосіб перекладу більш точно передає значення знаків глухонімого учасника кримінального провадження.

Перекладач є самостійним учасником кримінального провадження з визначеним у законі процесуальним статусом (колом прав та обов'язків) та повинен правильно, з найбільшим ступенем точності здійснювати переклад. Специфіка участі перекладача в кримінальному судочинстві полягає в тому, що своєю роллю він у відповідній частині забезпечує реалізацію всього комплексу кримінально-процесуальних функцій – обвинувачення (сприяє слідчому чи прокурору в пізнанні обставин розслідуваного правопорушення), захисту (сприяє реалізації підозрюваному, обвинуваченому донесення до слідчого, суду своєї версії події, ознайомлення ними з обвинувальними доказами та матеріалами провадження), правосуддя (у сприйнятті показань, заяв, клопотань, виступів, документів, що надаються суду іноземною мовою).

Таким чином, перекладач хоч і не належить до кола осіб, які ведуть процес або мають власний чи представлений інтерес у провадженні, беруть участь в ухваленні процесуальних рішень, проте він відіграє *допоміжну роль*. А тому *його компетентність, об'єктивність, особиста зацікавленість можуть мати несприятливий вплив на хід досудового розслідування, судового розгляду та їх результат*. Вказаним суб'єктам дуже складно сумлінно виконувати свої обов'язки у випадках, коли вони мають недостатній рівень володіння мовами та/або діють за наявності конфлікту інтересів, тобто підстав для відводу.

2. Коли перевіряється відповідність особи вимогам, що ставляться до перекладача?

Відповідність особи вимогам, які є умовами набуття статусу перекладача, з'ясовуються слідчим, судом *перед (напередодні) її залученням до провадження в цьому правовому статусі*: «перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі й компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права та обов'язки» (ч. 4 ст. 68 КПК). Тобто перед залученням перекладача особа, яка веде процес, з'ясовує його компетентність і наявність підстав для відводу.

3. Якими є вимоги до компетентності перекладача та правила її перевірки?

Законодавство України не встановлює ані процедури, ані методики перевірки компетентності перекладача. Підходи щодо цього виробила судова практика і правова доктрина. Компетентність перекладача як учасника кримінального судочинства передбачає такі ознаки: 1) загальне знання мови, якою володіє учасник кримінального провадження, в тому числі розмовної мови, *бажано* підтверджене відповідними освітніми документами (диплом філолога або додатки до диплома про знання мов, міжнародні сертифікати про знання мови на певному рівні тощо); 2) знання мови судочинства; 3) вміння здійснювати переклади різного роду, в тому числі синхронний; 4) низку додаткових когнітивних навичок: а) вміння оцінювати ситуацію, в тому числі й достатність своїх знань для здійснення перекладу; б) логічно мислити; в) аналізувати інформацію, отриману для перекладу, та визначити її достатність для реалізації покладеного обов'язку; г) розвинені мова і розвинений світогляд для грамотного донесення інформації до учасників кримінального провадження; 5) *знання і розуміння юридичної термінології* та спеціальної термінології залежно від сфери здійснення перекладу (зумовлюється видом злочину – податкові, поліграфія, медицина, ІТ тощо); 6) *вміння здійснювати переклад юридичних текстів і юридичного усного мовлення*.

При цьому варто враховувати, що компетентності під пунктами 1–4 з легкістю доступні хорошим фахівцям-філологам іноземних мов, проте лише вони в переважній більшості випадків можуть виявитись недостатніми для потреб належного судового перекладу, за винятком хіба проваджень про загально-кримінальні злочини (крадіжки, грабежі, розбої, вбивства, тілесні ушкодження, побутові шахрайства, хуліганство, НОН тощо). Адже від судового перекладача вимагається вільне володіння мовою, знання якої необхідне для перекладу, яке включає в себе здатність здійснювати переклад будь-яких, у тому числі й спеці-



альних юридичних, і зокрема завжди процесуальних, термінів. Інакше перекладач не зможе перекласти тонкощі ознак інкримінованого складу злочину, які впливають на кваліфікацію, вину, вибір виду і міри покарання, нюанси процесуальних документів, які є визначальними в оцінці їх допустимості в доказовій базі, тощо. А без цього підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, який не розуміє мови судочинства, не зможе нормально реалізувати та/чи захистити свої права та інтереси. А тому участь перекладача в провадженні може перетворитись у номінальну (ілюзорну) формальність, бутафорію, не забезпечуючи на ділі своєї реальної функції та права на справедливий суд. А докази, здобуті за участі перекладача лише із загально-побутовим рівнем знання мови, мають високі шанси для визнання їх недостовірними або/та недопустимими. Перекладач не обов'язково повинен роз'яснювати юридичні терміни, але зобов'язаний здійснювати їх точний переклад, а для цього, безумовно, він повинен розуміти їхню суть, відтінки, тонкощі та контекст. Тому, звісно, є обґрунтовані підстави погодитися з тими правниками, які акцентують увагу, що «перекладач в юридичному процесі обов'язково повинен володіти юридичною термінологією та мати хоча б мінімальний багаж знань у тій чи іншій галузі права» [5, с. 89]. Ця потреба стає щоразу більш відчутною, чим інтелектуальнішим, зумовленим юридичним регулюванням є механізм вчинення розслідуваного злочину (склади злочинів, що встановлюються банкетними нормами КК). А тому такі вимоги до перекладача (п.п. 5–6), як розуміння юридичної термінології та переклад юридичних письмових та усних текстів, є не просто ідеалістичними побажаннями, метою, яку гарно було б досягти, а реальною практичною потребою для забезпечення адекватності перекладу. Отже, з точки зору потреб судочинства, маючи, наприклад, вибір між дипломованим філологом із ґрунтовним знаннями граматики та загальної літературної лексики певної іноземної мови та особою зі знаннями професійної юридичної іноземної мови, пріоритет доречно віддавати останньому. Тому, якщо є можливість, перекладачами краще залучати юристів зі знанням професійної юридичної іноземної мови (що сьогодні не є рідкістю) за умови відсутності їхніх зв'язків зі сторонами.

У зазначеному контексті доречно ще раз нагадати та привернути увагу, що в Україні тривалий час обґрунтовується [1, с. 8; 8, с. 153] доцільність запровадження інституту *професійних (сертифікованих) судових перекладачів*, за зразком судових експертів, які проходять атестацію в Міністерстві юстиції України та після складення іспиту будуть внесені до Реєстру судових перекладачів, а факт їх атестації буде ознакою їхньої компетентності. Такий підхід застосовується в Австрії: судові перекладачі є членами Австрійського об'єднання присяжних та сертифікованих перекладачів. Підставами для внесення даних перекладача до реєстру є професійні знання, повна дієздатність, надійність, постійне місце проживання в районі суду I інстанції, в юрисдикції якого вноситься запис, чесність, знання правил поведінки в суді та досвід роботи для випускників спеціалізації «перекладач» – 2 роки, без наявності відповідного диплома – 5 років. Сертифікаційний екзамен приймає комісія у складі трьох спеціалістів: юриста – голови комісії, представника об'єднання присяжних та сертифікованих перекладачів і експерта-лінгвіста. Іспит складається з декількох частин, в яких перевіряють не лише мовну компетентність претендента, перекладацькі навички, техніки перекладацьких нотаток, а й фахові знання основ юриспруденції. Така процедура відбору гарантує належну фахову компетентність перекладачів, яких згодом залучають до кримінального провадження, та забезпечує потреби судів чи інших офіційних установ у сертифікованих усних чи письмових перекладачах [4, с. 184–186].

При цьому Закон Австрії «Про експертів та судових перекладачів» розрізняє усного перекладача – мовного експерта, який перекладає усний текст з вихідної мови на мову перекладу, і письмового перекладача – мовного експерта, що перекладає усний текст з однієї мови на іншу. Ідею ведення реєстру акредитованих судових перекладачів підтримують автори дослідження «Інструменти знищення мовних бар'єрів у міжкультурному судочинстві», причому обґрунтовують виокремлення самостійних двох реєстрів – усних та письмових перекладачів, оскільки усний та письмовий переклад – це дві різні професії, до яких потрібен різний організаційний підхід. На думку дослідників, така система повинна орієнтуватися



на загальну практику усного та письмового перекладу та окремо – на практику юридичного перекладу. Автори дослідження наголошують також, що правила акредитації повинні встановлюватися і затверджуватися незалежним органом, а саму акредитацію потрібно регулярно поновлювати з метою підтримання високого рівня кваліфікації та постійного професійного вдосконалення [8, с. 153].

Для перевірки компетентності суд, слідчий, який залучає особу як перекладача, **повинен** на місці протестувати її знання мов, провівши співбесіду, поставивши кілька завдань на переклад, а також шляхом ознайомлення з документами про її освіту, закінчені курси підвищення кваліфікації, стажування та/чи роботу за кордоном. При цьому наявність диплому про філологічну освіту не є однозначною запорукою належного рівня володіння мовою, особливо коли постає потреба вільного володіння мовами, які не розповсюджені у світі. Особа може володіти нею на достатньому рівні, не маючи про це освітнього документа. Очевидно, саме тому **закон не встановив серед вимог до перекладача формальної прив'язки ні до освітніх документів, ні до сертифікатів перекладача, ні до перебування в Реєстрах перекладачів тощо**, вказуючи, що **в кожному випадку компетентність перекладача має бути перевірена судом (слідчим) по факту (на місці)**, оскільки для ефективної допомоги судочинству потрібні фактичні знання, здібності й навички перекладача, а не номінальні свідоцтва, дипломи, сертифікати.

Правильною є практика судів, які допускають залучення будь-якої особи як перекладача за умови наявності в неї відповідної компетентності та кваліфікації. А позиція сторін, немов «надання послуг перекладачем, який не внесений у Довідково-інформаційний реєстр перекладачів, може бути неправомірним», не відповідає ні КПК, ні підзаконним нормативно-правовим актам [12].

4. Де і як знайти перекладача?

КПК це питання не регламентує, і за існуючої сфери діяльності перекладачів це не є його недоліком (нижче буде пояснено чому). Врегулювання порядку пошуку й залучення перекладача на рівні підзаконного нормативного акта набуде сенсу в разі запровадження реєстру судових перекладачів при Міністерстві юстиції. Сьогодні ж для суду, слідчого, прокурора, захисника підшукування перекладача – це їхня організаційна позапроцесуальна діяльність, що ґрунтується на звичайних правилах пошуку фахівця на ринку відповідних послуг.

При цьому слід мати на увазі, що в Україні створений та функціонує Довідково-інформаційний реєстр перекладачів (далі – *Реєстр*), який веде Державна міграційна служба України (далі – ДМС), а користування ним регулює *Порядок введення державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів* [6], затверджений наказом МВС України від 11.03.2013 р. № 228. Відповідно до п. 1.3 зазначеного *Порядку Реєстр* містить відомості про перекладачів, які можуть залучатися органами державної влади для надання послуг перекладу під час розгляду заяв та проведення співбесід із біженцями та іншими категоріями мігрантів, *під час здійснення їх затримання, забезпечення надання їм правової допомоги, розгляду адміністративними судами справ щодо біженців та видворення з України іноземців та осіб без громадянства, здійснення досудового розслідування та розгляду судами кримінальних проваджень і справ про адміністративні правопорушення, вчинені біженцями та іншими категоріями мігрантів на території України*. При цьому слід мати на увазі, що внесення особи до *Реєстру* перекладачів не передбачає їх попереднього екзамнування (атестації), а є явочним: відповідно до розділу 2 *Порядку* відомості про перекладачів уносяться до *Реєстру* **на підставі письмової згоди перекладача** на внесення до *Реєстру* перекладачів та обробку його персональних даних, поданої безпосередньо до ДМС. До *Реєстру* вносяться такі відомості: прізвище, ім'я, по батькові перекладача; номер свідоцтва (диплома) про кваліфікацію перекладача або інший документ, що підтверджує володіння іноземною мовою; місцезнаходження перекладача; номери контактних телефонів, адреса електронної пошти, інші засоби зв'язку з перекладачем; іноземні мови, якими володіє перекладач, форма перекладу (усний чи письмовий); дата внесення відомостей до *Реєстру* перекладачів.



Таким чином, перебування в *Реєстрі* перекладачів ніяк не свідчить про належний рівень кваліфікації особи, адже перед внесенням у *Реєстр* таке не перевіряється, а констатується (презюмується) за наданими перекладачем документами про освіту. Перебування в *Реєстрі* є всього лише згодою особи про її готовність надати послуги з перекладу державі (оплатні), способом самореклами, засобом пошуку замовників (клієнтів) тощо.

Існування *Реєстру* перекладачів при ДМС дало підстави деяким авторам для оманливих висновків на кшталт, що «в Україні є стандартизація перекладачів – професійні перекладачі склали іспит і мають сертифікат перекладача». Такі висновки не відповідають дійсності. В Україні існують хіба акредитовані тест-центри, що приймають іспити на отримання міжнародного мовного сертифікату, а це: для англійської мови – British Council Ukraine, Students International IELTS Test Centre KIEV, Oxford Klass, Cambridge Club, International Language Centre тощо; для німецької мови: екзаменаційні центри «Німецького центру», представництва Гете-Інституту; для іспанської – Посольство Іспанії, при деяких вишах у регіонах; для французької – Французький інститут, регіональні центри Альянс Франсез тощо.

Отже, перебування в *Реєстрі* перекладачів не означає автоматично наявності в особи міжнародного мовного сертифікату, як і навпаки – наявність таких сертифікатів ніяк не пов'язана зі здобуттям філологічної освіти, дипломами про закінчення ЗВО, оскільки засвоєння мови може відбуватися внаслідок самоосвіти, приватних уроків, стажування чи роботи за кордоном або на іноземних клієнтів в Україні тощо.

Виходячи з вищезначеного, поділяємо підходи суддівської спільноти та узагальнення Ради суддів України (далі – РСУ), що «при здійсненні пошуку перекладача судді можуть використовувати зазначений *Реєстр*, проте на практиці вони ним послуговуються рідко, оскільки в *Реєстрі* не завжди є інформація про перекладача, який володіє і розуміє ту мову, яка потрібна для учасника провадження, особливо коли потрібен перекладач з мови, яку не викладають у школах чи закладах вищої освіти. До того ж із наявної інформації в *Реєстрі* неможливо визначити відповідність перекладача критеріям кваліфікованості, а саме чи достатній він має рівень розуміння тієї чи іншої мови, виходячи зі специфіки юридичної термінології, що має важливе значення під час здійснення кваліфікованого перекладу. Труднощі виникають і в разі виклику перекладача з *Реєстру* в іншу місцевість, оскільки такий виклик не сприймається ним як обов'язковий, а оплата праці для перекладача в порядку, передбаченому КПК та *Інструкцією про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року № 710*, не завжди його задовольняє в розмірі, що згідно з чинним законодавством можливо пропонувати за його участь у судовому процесі. А тому в цих випадках *Реєстр* перекладачів не задовольняє повною мірою вимоги щодо гарантії термінового та обов'язкового залучення перекладача судом, який би відповідав усім необхідним процесуальним професійним критеріям [7]. За повідомленнями суддів, для пошуку перекладачів загальнопоширених у місцевості розгляду справи мовами вони залучають учителів-філологів загальноосвітніх навчальних закладів або ЗВО шляхом направлення листів керівникам цих закладів із проханням направити в судові засідання відповідного філолога або телефоном з керівником цього закладу, або ухвалою про направлення перекладача до суду [7].

5. Як відбувається залучення перекладача?

Відповідаючи на це питання, найперше слід відзначити, що практика комунікації судів з різними організаціями незалежно від форм власності для пошуку перекладачів листами та телефоном є правильною, адже особа залучається в кримінальне провадження як перекладач за її згодою (за договором), і тільки з моменту такої згоди та допуску її в провадження вона набуває процесуальних обов'язків (прибути для здійснення перекладу) та прав перекладача. Тобто фактично перекладач «запрошується» для допомоги в кримінальне про-



вадження, а не безумовно, без вільної волі на те, примусово підпорядковується організаційно-розпорядчому акту органу державної влади (посадової особи) – ухвалі (постанові) про залучення перекладача. До речі, термін «запрошення перекладача» влучно використовувався у ч. 1 ст. 128 КПК 1960 р. У чинному КПК, вочевидь, законодавець прагнув універсалізувати термінологію, тому вжив наскрізний термін «залучення» стосовно експерта, спеціаліста, захисника, перекладача. В Україні немає реєстру атестованих судових перекладачів (при Міністерстві юстиції чи апеляційних судах), для яких у силу закону обов'язком було би з'явитись до суду (слідчого), за аналогією, наприклад, адвокатів з Центрив безоплатної правової допомоги (ЦБПД), експертів державних судово-експертних установ чи з Реєстру атестованих судових експертів, персоналу органу пробації. Тобто вступ перекладача у кримінальне провадження є для нього добровільним (за його згодою), договірним (на основі договору), оплатним. За таким самим принципом у кримінальне провадження залучаються інші фахівці з відповідних галузей знань за разовим договором для виконання судової експертизи (ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу»), поняті, спеціалісти (крім техніків-криміналістів, які є штатними співробітниками ОДР). Отже, *складення судами ухвали (слідчими – постанови) про залучення певної особи перекладачем, не одержавши попередньо від неї згоди, не узгоджується з чинним законодавством та суперечить принципу свободи договору (ст. 627 ЦК України)*, тобто є примушуванням до укладення договору. Тому викликають певний подив суб'єктивні уявлення про правову природу залучення перекладача до кримінального провадження за українським законодавством деяких дослідників та слідчих, які відзначають, що «проблемою, з якою стикаються слідчі, є ігнорування в окремих організаціях і установах вимог про направлення до слідчого їхніх співробітників як перекладачів» [3, с. 263].

6. Як оформити залучення перекладача та чи потрібно про це складати постанову (вносити ухвалу)?

Чинний КПК буквально (і дуже правильно) не вимагає складення постанови (ухвали), як і не вимагав цього КПК 1960 р. (ст. 128), однак в ЄДРСР можна знайти до 10 тисяч ухвал про залучення перекладача в кримінальних справах. Отже, цей підхід доволі поширений, а сама традиція, як видається, свого часу була перейнята з досвіду РФ, додатки до КПК якої містили зразки з процесуальними документами, в тому числі зразок постанови про призначення перекладача. Українські науковці пропагували запозичити цей підхід, обґрунтовували кращу її назву – «постанова про призначення особи перекладачем», бо саме з цього моменту особа набуває статусу перекладача [2, с. 140]; пропонували доповнити ч. 1 ст. 68 КПК України словами «...про що складають відповідну постанову», а також розробити стандартний бланк постанови про залучення перекладача до участі у кримінальному провадженні [3, с. 263]. В обґрунтування цієї пропозиції О.В. Мархевка приводив аргумент, що питання визнання особи учасником процесу або залучення до участі в кримінальній справі обов'язково повинно бути вирішено у формі постанови (за аналогією до складання постанови про залучення законного представника потерпілого, постанови про залучення законного представника цивільного позивача) [3, с. 263].

Висловлений аргумент є доволі дискусійним, і радше – вихопленим із контексту кримінального процесуального закону, не ґрунтується на його системному знанні, ані на підходах слідчої та судової практики, а приведена аналогія щодо законного представника потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача – нерелевантною.

По-перше, далеко не у всіх випадках залучення певного учасника до кримінального провадження КПК вимагає складення постанови (ухвали), а слідча, і судова практика не стала на шлях їх складення. Наприклад, підозрюваного, до якого застосовано затримання (ст. 42, 208 КПК), під час допуску захисника за договором (ст. ст. 45-51 КПК, крім захисника за призначенням), потерпілого, який заявив про вчинений злочин (ст. 55 КПК), представника потерпілого (ст. 58 КПК), представника цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 63 КПК), представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження (ст. 64-1 КПК), в разі залучення свідка, спеціаліста, понятого. По-друге, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача – це неза-



мінний учасник провадження, або принаймні їх альтернативне коло дуже обмежене, а їхній обов'язок представництва випливає із закону (з відносин батьківства, усиновлення, опіки і піклування, тому цей учасник й іменується «законний представник»). Натомість перекладач, спеціаліст, понятій – взаємозамінні учасники провадження, участь яких передбачає їхню згоду (договірність).

Звісно, рішення про залучення перекладача є процесуальним рішенням слідчого, суду (ч. 1 ст. 110 КПК). Разом із тим значна частина процесуальних рішень приймається усно (у свідомості слідчого, суду), а про прийняте рішення стає відомо за результатами його фактичного втілення в провадженні (наприклад, рішення допитати певну особу, провести пред'явлення для впізнання, отримати зразки для судової експертизи тощо – у матеріалах провадження для стороннього спостерігача стає відомим з інших документів – викликів до слідчого, протоколу допиту, протоколу пред'явлення для впізнання, протоколу відібрання взірців для судової експертизи тощо). Тому законодавець і вийшов з ідеї, що не всі процесуальні рішення потрібно оформляти у формі окремого процесуального документа – постанови (ухвали), і прописав це у вимогах закону – ст. 110 КПК. Отже, закон вимагає викладати у формі окремого процесуального документа – в ухвалі – лише ті рішення, що приймаються в нарадчій кімнаті (ч. 2 ст. 110, ст. 371 КПК)¹. Рішення про необхідність залучення перекладача до таких не належить. Так само, відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, дізнавача, прокурора викладається у формі постанови та виноситься у випадках, передбачених КПК, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне.

Звісно, в законі немає заборони викладати будь-які процесуальні рішення у формі постанови (ухвали), лиш би в цьому був обґрунтований резон, а також змога витратити на це час, людський ресурс, а сам процес через це не ставав би надто громіздким, бюрократизованим і не перетворився б у «процес заради процесу».

Якщо ж узагальнити ухвали про залучення перекладача, то практика їх оформлення є різною.

1. У більшості випадків суди в ухвалі лише констатують вольове рішення про необхідність залучення перекладача, при цьому не визначаючи перекладачем конкретну особу, ані нікому не адресуючи виконання ухвали, що, однак, не стримує суддів у резолютивній частині «попереджати перекладача про відповідальність, роз'яснити права та обов'язки». Такі ухвали приймаються переважно за наслідками розгляду клопотань сторін (див., напр. [9–11]), поодинокі – за власною ініціативою. Вони мають виключно інформативний характер – є звичайною декларацією наміру суду залучити перекладача.

2. Значно рідше в резолютивній частині ухвал суди вказують, кому спрямувати її на виконання. Зустрічаються варіації: «направити в посольство такої-то держави для скерування перекладача в такий-то суд на таку-то годину і дату», «зобов'язати територіальне управління ДСА України у відповідній області забезпечити явку на певну годину у відповідну дату до такого-то суду», «зобов'язати бюро перекладів ТОВ Особу-1 укласти договір з ДСА та направити перекладача» тощо.

За обох приведених підходів зустрічається, що суди в резолютивній частині не вказують, з якої мови потрібен перекладач, а після прибуття перекладача в судове засідання ще раз виносять ухвалу про залучення тепер уже конкретної особи як перекладача.

3. Лише в поодиноких випадках суди діють ергономічно, залишаючи організацію і діловодство з підшукування перекладача поза процесуальним відображенням в ухвалі, мотивують у ній необхідність його залучення і резюмують, кого саме залучають перекладачем [16].

4. За підсумками ознайомлення з ухвалами до позитивних їхніх моментів треба віднести обумовлення, на який строк чи до якого обсягу процесуальних дій залучається пере-

¹ Безумовно, слід враховувати, що в судовій практиці склалася певна традиція виносити ухвали на заявлені учасниками судового провадження клопотання у формі окремого документа. Але й ця традиція не є піднесеною до абсолюту, й не усі клопотання суду у формі самостійної ухвали – рішення про приєднання речей до матеріалів провадження, про виклик осіб, про заміну і допуск нового захисника тощо.



кладач – на весь період судового провадження, до конкретної чи кількох процесуальних дій, для перекладу документів, якого їх обсягу. Тобто чим більше конкретики в ухвалі, тим вона змістовніша й вища її цінність, принаймні як документа.

Разом із тим особа набуває статусу перекладача з моменту її згоди і допуску в провадження (перевірки її компетентності та відсутності підстав для відводу) судом, що здійснюється в судовому засіданні по її прибутті до суду і фіксується в журналі судового засідання, і аж ніяк не з моменту постановлення ухвали. Тому процесуальне значення подібних ухвал не більше і не менше за звичайний судовий виклик особи – потенційного перекладача. Тобто фактичні процесуальні наслідки є тотожними і від а) складання ухвал в усіх їх варіаціях, і б) від позапроцесуального підшукання перекладача, його виклику і допуску в судовому засіданні з фіксацією прокольною ухвалою в журналі судового засідання. Другий шлях менш заформалізований, економніший з точки зору витрат часу суддів за їх понаднормове навантаження на складання процесуальних документів, внесення їх в ЄДРСР, тому доречніше вибрати власне його. У випадку заявлення клопотань учасниками судового розгляду про залучення перекладача, про результат їх розгляду також досить обмежитись констатацією «протокольною ухвалою» в журналі судового засідання (та технічному записі).

Залучення перекладача до окремих процесуальних дій (наприклад, допиту свідка, потерпілого, підозрюваного, який не володіє мовою судочинства) або до всього досудового розслідування та/чи судового провадження реалізується у формі 1) його виклику та допуску до процесуальної дії (або під час першої процесуальної дії в разі залучення перекладача на весь період досудового розслідування чи судового провадження) з роз'ясненням йому його прав та обов'язків (ч. 4 ст. 68, ст. 345 КПК) та 2) фактичної лінгвістичної допомоги перекладача під час процесуальної дії та/чи в судових засіданнях – здійснюваного ним усного перекладу. Усі ці дії слідчого чи суду, безумовно, повинні фіксуватись у протоколі слідчої або й іншої процесуальної дії та/або на її звуко- чи відеозаписі (якщо відповідно до ч. 2 ст. 104 КПК текст показань та їх переклад не вносились до протоколу, а лише за допомогою технічних засобів), у журналі судового засідання та на його технічному записі.

Складення ухвали, як видається, буде мати обґрунтований резон у разі доручення перекладачу виконати переклад документів, матеріалів кримінального провадження, (підозри, обвинувального акта, клопотань про застосування запобіжного заходу, вироку, апеляційної скарги тощо). Адже письмовий переклад виконується дистанційно (поза межами судового засідання чи поза спостереженням, контролем слідчого), а в майбутньому може постати потреба перевірити а) походження перекладу цих документів або б) факт доручення перекладу документа/ів, їх обсягу (переліку), строків виконання у випадку бездіяльності перекладача та для вирішення питання про притягнення його до відповідальності за відмову без поважних причин від виконання покладеного на нього обов'язку (ст. 385 КК України). За цими ознаками ухвала (постанова) про доручення перекладу документів є подібною до ухвали (постанови) про доручення виконання судової експертизи. В обох випадках в цих документах установлюється обсяг і строки дорученої роботи, яка виконується дистанційно, а її результат надається слідчому (суду). За існуючої практики складання ухвал про залучення перекладача факт доручення письмового перекладу конкретних документів (і яких саме) у них не зазначається і зазначатись не може, адже на цей момент ще не відомо, які саме документи постане потреба перекласти, і чи постане така потреба взагалі.

Таким чином, практика судів зі складання ухвал про залучення перекладача нерозбірлива і не завжди раціональна. Загалом у цьому немає серйозних загроз, оскільки всі застосовувані підходи є формально-документальним різноманіттям оформлення залучення перекладача, і жоден з них не має негативного наслідку у вигляді визнання доказів чи процесуальних дій за участі перекладача недопустимими чи недійсними, оскільки жоден із них не становить істотного порушення процесуальної форми. Питання лежить радше в площині ергономіки (процесуальної економії), тактики та доцільності того чи іншого способу процесуального оформлення залучення перекладача. Безумовно, від усталених практик тяжко відійти, але це не привід відмовитись від їх переосмислення і шукати найбільш обґрунтова-



ний та економічний підхід. Тож там, де є можливість оптимізувати документальне оформлення процесуальних рішень без шкідливих наслідків для провадження, суддям (слідчим) треба це робити, а витрати часу краще перерозподілити і спрямувати на більш інтелектуально-трудоміскі складники своєї роботи.

7. Який обсяг документів підлягає перекладу?

Частини 3 та 4 ст. 29 КПК визначають, що право на допомогу перекладача включає в себе: право виступати в суді рідною мовою (давати показання та пояснення), подавати документи (клопотання і скарги) рідною мовою, отримувати кінцеві судові рішення в перекладі на рідну мову, а також за клопотанням особи отримувати перекладені копії процесуальних документів, які за КПК мають надаватись особі (ч. 4 ст. 29).

У практиці трапляються випадки, коли сторона захисту заявляє не загальне (неконкретизоване) клопотання про залучення перекладача, а вимагає перекладу всіх процесуальних документів та інших матеріалів кримінального провадження. Слідчі та суди зазвичай відмовляють у задоволенні клопотань у цій частині. Звісно, такий підхід можна виправдати метою запобігти зловживанню процесуальним правом – затягуванню процесу, особливо якщо сторона захисту заявляє клопотання про переклад всього обсягу документів, що містить справа, після відкриття матеріалів кримінального провадження, адже матеріали провадження можуть становити кілька десятків, а то й сотень томів.

Чи обґрунтованими є такі відмови? У всякому разі, відмова в подібних клопотаннях не може бути суто формальною, виходячи з букви ч. 4 ст. 29 КПК, та враховувати і практику ЄСПЛ. Так, згідно з п. 48 рішення ЄСПЛ від 28.11.78 р. у справі «Лудіке, Белкасем і Коч проти ФРН»: «право на безоплатну допомогу перекладача стосується не тільки усних виступів під час розгляду, а й документальних матеріалів та досудового провадження. Так, кожен, кого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, хто не розуміє мову, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, має право на отримання безоплатної допомоги перекладача, котрий здійснює письмовий та усний переклад усіх документів чи заяв у провадженні проти нього, розуміти, які йому необхідно або які потрібно оголосити на суді мовою, що там використовується, для того щоб реалізувати своє право на справедливий судовий розгляд. У рішенні в справі «Камазінські проти Австрії» від 19.12.89 р. ЄСПЛ вказав: «не можна вважати, що п. 3 (е) ст. 6 Конвенції вимагає письмового перекладу всіх письмових доказів чи офіційних документів, що є в провадженні. Допомога перекладача має бути такою, щоб забезпечити розуміння підсудним справи проти нього і ведення захисту, зокрема, завдяки тому, що через перекладача він може висувати свою версію подій». У рішенні в справі «Гусейн проти Італії» від 24 лютого 2005 р. ЄСПЛ розвинув свою позицію: гарантія, передбачена підпунктом «е» пункту 3 статті 6 Конвенції не застосовується настільки широко, щоб включати в себе вимогу про надання обвинуваченому в кримінальній справі письмового перекладу будь-яких документальних доказів або офіційних паперів, долучених до матеріалів справи. ЄСПЛ зазначив, що в даній нормі Конвенції вказується «усний перекладач», а не «письмовий перекладач». Це дає підставу вважати, що надання лінгвістичної допомоги обвинуваченому в усній формі може відповідати вимогам Конвенції. Проте усний переклад повинен бути таким, щоб дати можливість обвинуваченому бути ознайомленим з порушеною проти нього справою, здійснювати свій захист та, що найважливіше, мати можливість викладати суду свою версію подій.

8. Якими є особливості відводу перекладача?

Крім компетентності, другою вимогою, яку висуває закон до перекладача, є його незацікавленість у результатах справи. Таке положення буквально не прописане у ст. 68, проте впливає з її ч. 4: «сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі й компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком». З'ясування цих обставин потрібне для виключення залучення в процес зацікавленої особи.

Обставини, які виключають участь перекладача, визначає ст. 79 КПК, яка, однак, за повнотою викладу є відсильною нормою до ч. 1 ст. 77 КПК та обумовлює, що йому заборо-



няється брати участь у кримінальному провадженні за такими ж підставами, як і прокурору, слідчому, дізнавачу:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

Закон не допускає суміщення функцій перекладача з функціями інших учасників кримінального провадження, а для справедливого розгляду справи важливо, щоб переклад здійснювався особою, яка не має жодного відношення до справи чи інтересу в ній. Тому підставою для відводу перекладача є його участь у цьому ж кримінальному провадженні як заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, слідчого судді, захисника, свідка, експерта, спеціаліста (ст. 77).

Проте ч. 1 ст. 79 КПК України встановлює **виняток**: *попередня участь у цьому кримінальному провадженні перекладача не може бути підставою для відводу*. Перекладач може брати участь протягом усього часу кримінального провадження на всіх його стадіях – залучатись до участі в кількох слідчих чи інших процесуальних діях на стадії досудового розслідування, а надалі бути залученим у судове провадження. Однак закон установлює заборону зміни процесуального статусу допоміжними учасниками, тобто перекладач може вдруге (втретє і т.д.) брати участь у розгляді справи, але тільки в тому самому процесуальному статусі.

Не можуть бути перекладачами особи, які працюють в ОДР, прокуратурі, суді, адвокатурі, оскільки в інших учасників процесу (обвинуваченого, його захисника тощо) будуть підстави сумніватися в його неупередженості.

Об'єктивність і неупередженість перекладача суттєво впливають на повноту реалізації учасниками процесу своїх прав, а також на правильне дослідження багатьох доказів у справі. Від точного та правильного перекладу залежить і виконання учасниками процесу своїх обов'язків, учинення процесуальних дій відповідно до вимог закону. Перекладач, який заінтересований будь-яким чином у справі, може свідомо перекрутити переклад, допустити неточність в інтересах однієї зі сторін чи іншого учасника. Цим і зумовлене віднесення перекладача до кола тих, які можуть бути усунуті з процесу задля довіри до нього та справедливого і об'єктивного результату (ст. 79 КПК). Тому якщо є сумніви в об'єктивності перекладу, сторони, потерпілий, особа, яка не володіє мовою, в тому числі свідок (п. 9 ч. 1 ст. 66 КПК), вправі заявити відвід перекладачу.

КПК 1960 р. не передбачав можливості особи відмовитись від послуг певного перекладача та замінити його на іншого. За чинним КПК особа, яка не володіє мовою судочинства, та інші учасники мають право заявити перекладачеві відвід та клопотати залучити іншого.

У літературі висловлювалась думка, що для перекладача слід було би встановити додаткову підставу для відводу – недостатнє для правильного перекладу знання мови, тобто його некомпетентність. Проте ця думка не ґрунтується на системному знанні процесуального закону, адже така підстава для відводу перекладача в законі є, але з тим нюансом, що вміщена вона не в ст. 79 КПК, а у п. 3 ч. 3 та ч. 4 ст. 68 КПК серед вимог, яким має відповідати перекладач – бути компетентним для здійснення повного і правильного перекладу. Адже підставами для відводу учасника провадження є не лише обставини, які викликають сумнів у його неупередженості, а й *обставини, які свідчать, що особа не може набутися статусу відповідного учасника провадження через її невідповідність вимогам закону до даного учасника провадження, які забезпечують ефективність її участі в кримінальному провадженні, або набула цей статус помилково і має бути усунена з процесу*.



Однак з досадою доводиться констатувати, що власне судова практика в значній частині випадків стала на шлях схоластичного (буквального) та помилкового тлумачення ст. 79 КПК, відмовляючи в задоволенні клопотань про відвід з мотиву, що у ст. 79 визначені вичерпані підстави для відводу перекладача, а серед них такої, як неналежний переклад (некомпетентність перекладача), немає [13–15]. Звісно, треба брати до уваги й те, що з опису в ухвалах підстав для відводу, приведених заявниками, не випливає некомпетентність перекладача, але тоді відхиляти відвід треба з підстави невмотивованості заяви про відвід і аж ніяк не через відсутність такої підстави для відводу перекладача.

У практиці трапляються випадки, коли некомпетентність перекладача виявляється не одразу, а по ходу судових засідань за здійснюваним ним перекладом. Або перекладач систематично не з'являється в судові засідання, будучи належно поінформованим про їх місце і час, унаслідок чого судовий розгляд затягується. Причинами таких ситуацій можуть бути як неналежна перевірка судом (слідчим) компетентності перекладача на момент залучення, так і ці причини можуть виявитись непередбачуваними. В обох випадках перекладач має бути відведений. Окрім цього, він може понести відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді (ст. 385 КК) або за злісне ухилення від явки до органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування (ст. 185-5 КУпАП).

Ці ситуації легко вирішуються, якщо надходять заяви про самовідвід перекладача (ч. 1 ст. 80 КПК) або про відвід перекладачеві від осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 80 КПК). Проте ці ситуації істотно ускладнюються, якщо заяв про самовідвід або відвід не подано, а перекладач не виконує і не може потенційно ефективно виконувати свою функцію. При цьому не можна виключати, що такі ситуації тактично можуть влаштовувати сторону захисту з розрахунку на стадії судового розгляду замовчати неякісний переклад, щоб використати цей аргумент для апеляційного оскарження і мотивування необхідності скасування судового рішення апеляційним судом з огляду на порушення реалізації принципів рівності, змагальності, мови судочинства та права на захист і в такий спосіб намагались відтягнути в часі постановлення судового рішення, що набере законної сили, і дочекатись спливу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та уникнути її. Тому постає питання: як бути в таких ситуаціях суду: а) залишитись пасивним спостерігачем відсутності волевиявлення сторін відвести перекладача чи б) усунути перекладача з процесу з власної ініціативи? Адже закон у ст. 80 КПК таким повноваженням суд буквально не наділив, тож чи не може бути такий крок суду potrакований як перевищення повноважень (ч. 2 ст. 19 Конституції України)?

Вважаємо, що питання про залучення перекладача, як і його відвід та (не)усунення, слід вирішувати в кожному конкретному випадку з урахуванням того, чи не призведе це до порушення рівності перед законом і судом (принципу «рівності можливостей») та несправедливості судового розгляду в цілому в розумінні положень *ст. 6 Конвенції*. За ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права, в тому числі *одержувати безоплатну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею*. ЄСПЛ у своїх рішеннях, зокрема по справі «Пеліссе і Сассі проти Франції» від 25 березня 1999 р., зазначив, що п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує Високі Договірні сторони організувати свою судову систему таким чином, щоб суди могли виконати кожному з вимог ст. 6 (у тому числі вимоги щодо участі перекладача), включаючи зобов'язання розглядати справи в розумні строки (пункт 74). Таким чином, ЄСПЛ звертає увагу на недоліки правозастосовної практики на національному рівні, в тому числі з питань реалізації принципу національної мови.

Отже, порушення права на допомогу перекладача внаслідок неналежної кваліфікованості останнього або систематичних неявок до суду (слідчого, прокурора) буде невиконанням Україною Конвенції (ст. 1 ЄКПЛ) та підставою для справедливої компенсації (ст. 41 ЄКПЛ). Своєю чергою це порушення може перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення і тому може бути визнане істотним порушенням вимог кримінального про-



цесуального закону (ч. 1 ст. 412 КПК) та підставою для його скасування в апеляційному чи касаційному порядку.

Таким чином, якщо вийти з моделі, що суд не наділений повноваженням ініціювати відвід перекладача і має пасивно спостерігати за зловживанням процесуальними правами сторін, інших учасників процесу, то суд І інстанції наперед усвідомлюватиме, що він потурає порушенню прав людини, а його рішення в майбутньому може бути скасоване, що відобразиться в його досьє і показниках його роботи. Така модель суперечить засаді справедливості, функції правосуддя та є абсолютно алогічною. Крім того, ця модель а) негативно позначалася б і на сприйнятті суду в суспільстві як такого, якому бракує повноважень навести лад, а згідно зі ст. 321 КПК головуєчий має спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження та вживати необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку; б) ставала б об'єктом підкреслення недоліків роботи судів журналістами та ЗМІ.

Вважаємо, що суд має мати повноваження ініціювати відвід перекладача. Воно впливає із міжнародно-правових зобов'язань України, принципів процесу та функції правосуддя (тобто виводиться із системного тлумачення права). Водночас, аби зняти побоювання суддів активно використовувати його в практиці, доречно об'єктивувати його в законі, доповнивши ч. 2 ст. 80 КПК. При цьому, аби забезпечити суд від звинувачень у неабсолютній та перейнятті на себе функцій сторін, у законі варто уточнити, що суд:

а) попередньо з'ясовує думку щодо відводу перекладача у сторін, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, свідка. Це уточнення перекриє можливість майбутнім апелянтам посилатись на порушення права на переклад, оскільки з'ясування їхньої думки в судовому засіданні про якість перекладу і кваліфікованість перекладача буде відображено в журналі судового засідання, технічному записі й стане доводом відсутності порушення цього права;

б) може ініціювати відвід перекладача і його заміну: 1) з підстави виявлення його некомпетентності, оскільки ця обставина стає відомою суду із судових засідань та виконуваної перекладачем роботи; 2) з інших підстав, передбачених ст. 77 та 79 КПК, наскільки в матеріалах провадження є докази, які вказують на існування цих підстав для відводу, і які не потребують додаткового доказування (додаткового збору доказів, що не властиво суду в межах функції правосуддя, а також через принцип змагальності, рівності сторін).

У випадку систематичних неявок перекладача його слід замінити (викликати іншого перекладача).

Висновки. У практиці слідчих та судів є чимало проблем та різнобій підходів щодо залучення та відводу перекладача, яку доречно оптимізувати. Для цього в статті показано природу діяльності слідчого (суду) щодо залучення перекладача – її організаційно-процесуальний складник з пошуку перекладача та процесуальний складник з допуску та оформлення його вступу в провадження. Не у всіх випадках слідчим та судам потрібно оформляти залучення перекладача постановами, ухвалами, а лише в разі доручення перекладачу на переклад документів. У решті випадків достатньою є фіксація в протоколі, журналі судового засідання, технічному записі. Підставами для відводу перекладача є не лише обставини, вказані у ст. 79 КПК, а і його некомпетентність, виявлена після його залучення. Суд має мати повноваження ініціювати відвід перекладача з підстави некомпетентності, з'ясувавши при цьому думку сторін та інших учасників. У разі неявки з неповажних причин перекладач замінюється.

Список використаних джерел:

1. Кузик Т.М. Теоретико-правові та процесуальні аспекти участі перекладача у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2014. 20 с.
2. Кучинська О.П. Перекладач у кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 139–141.



3. Мархевка О.В. Підстави та умови залучення перекладача до участі в кримінальному провадженні. *Митна справа*. 2014. № 2 (92). Ч. 2. Кн. 2. С. 259–265.
4. Ничка І. Правові аспекти діяльності перекладача у кримінальному провадженні за законодавством України та Австрії. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 36. Ч. 3. С. 184–191.
5. Покрещук О., Фурса С. Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання. *Право України*. 2000. № 10. С. 87–90.
6. Про затвердження Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів. Наказ МВС від 11.03.2013 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13#Text> (дата звернення: 11.03.2021).
7. Рішення РСУ № 48 від 09.06.2016 р. «Про залучення перекладачів у кримінальному провадженні». URL: <http://www.rsu.gov.ua/ua/events/risenna-rsu-no-48-vid-09062016-pro-zalucenna-perekladaciv-u-kriminalnomu-provadženni> (дата звернення: 11.03.2021).
8. Рогальська В.В. Регламентація та реалізація права на переклад у контексті забезпечення справедливого судочинства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 150–157.
9. Ухвала Ірпінського міського суду Київської області у справі № 367/3997/20 від 28.01.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94560619> (дата звернення: 11.03.2021).
10. Ухвала слідчого судді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області у справі № 495/4318/20 від 23.07.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90547303> (дата звернення: 11.03.2021).
11. Ухвала Свалявського районного суду Закарпатської області у справі № 306/1945/18 від 29.04.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81442691> (дата звернення: 11.03.2021).
12. Ухвала Сихівського районного суду м. Львова від 02.03.2018 р. у справі № 522/1714/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73028247> (дата звернення: 11.03.2021).
13. Ухвала слідчого судді Бородянського районного суду від 25.02.2021 р. у справі № № 939/487/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95160813>. (дата звернення: 11.03.2021).
14. Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 24.01.2019 р. у справі № 521/13072/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79415782>. (дата звернення: 11.03.2021).
15. Ухвала слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 31.08.2020 р. у справі № 30 8/7942/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91273790> (дата звернення: 11.03.2021).
16. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 05.06.2020 р. у справі Справа № 466/3977/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89752262/> (дата звернення: 11.03.2021).



ПАВЛИК М. П.,
аспірант кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.1
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.28>

**ОЦІНКА ПЕРВИННОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА КОЛО ОБСТАВИН,
ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ
ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯМ ЗА КОРДОНОМ:
ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

У науковій статті досліджено окремі аспекти оцінки первинної інформації та кола обставин, які підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном. Проаналізовано нормативно-правові акти, які регламентують процесуальний порядок отримання та реєстрації інформації про кримінальні правопорушення, та розглянуто джерела, в яких найчастіше міститься інформація щодо вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, а саме: усна або письмова заява (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення; рапорт працівника Національної поліції України про самостійне виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про учинення кримінального правопорушення. Визначено основні шляхи, порядок, а також актуальні проблемні питання, з якими стикаються практичні працівники правоохоронних органів (слідчі, співробітники оперативних підрозділів) під час отримання та оцінки первинної інформації.

Розглянуто обставини, що підлягають доказуванню та встановленню під час розслідування злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, та запропоновано їх поділити на три основні групи: 1) ті, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України; 2) ті, що встановлені в диспозиціях статей Кримінального кодексу України, які регламентують кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані з працевлаштуванням за кордоном; 3) ті, які не входять до предмета доказування, але мають важливе значення для розгляду кримінального провадження по суті.

Сформульовано низку конкретних пропозицій та практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення теоретико-правових засад кримінально-процесуальних відносин, уточнено та сформульовано деякі категорії теорії кримінального процесу та криміналістики.

Ключові слова: досудове розслідування, злочини, пов'язані із працевлаштуванням за кордоном, оцінка первинної інформації, коло обставин, що підлягають встановленню, роботодавець, працівник, посередник.

Pavlik M. P. Assessment of primary information and the range of circumstances that need to be established in the investigation of crimes related to employment abroad: some aspects

The scientific article examines some aspects of the assessment of primary information and the range of circumstances to be established during the investigation of criminal offenses related to employment abroad. The normative-legal acts regulating the procedural order of obtaining and registering information on criminal offenses are analyzed and the sources, which most often contain information on



committing criminal offenses related to employment abroad, are considered, namely – oral or written statement (notification) about committed a criminal offense; a report of an employee of the National Police of Ukraine on his detected from any source of circumstances that may indicate a criminal offense.

The main ways, procedures, as well as problematic issues faced by law enforcement practitioners in obtaining and evaluating primary information are identified. The circumstances to be proved and established during the investigation of crimes related to employment abroad are considered, and it is proposed to divide them into three groups: 1) those provided by the CPC; 2) those established in the provisions of the articles of the Criminal Code of Ukraine, which regulate criminal liability for crimes related to employment abroad; 3) those that are not included in the subject of proof, but are important for the consideration of criminal proceedings on the merits.

It is emphasized that the progressive changes in the structure of crime and the emergence of new modern methods of action, including in the field of employment, have made it difficult for the state to fully protect the above citizens' rights. With the aim of obtaining more attractive living and working conditions abroad, most of Ukraine's population migrates in search of a better life and high-paying jobs. As is well known, high demand always leads to a number of proposals, including by unscrupulous actors who commit criminal acts. A number of specific proposals and practical recommendations aimed at improving the theoretical and legal foundations of criminal procedure, some categories of the theory of criminal procedure and criminology are specified and formulated.

***Key words:** investigations, crimes related to employment abroad, assessment of primary information, the range of circumstances that need to be established, employer, employee, mediator.*

Вступ. Соціально-економічні процеси, які відбуваються сьогодні в Україні, безпосередньо впливають на зростання зовнішньої трудової міграції наших громадян. Відповідно до статистичних даних Міністерства соціальної політики України за кордоном на постійних засадах у 2019 році працювало близько 3,2 млн українців, а в окремий період ця цифра становила від 7 до 9 млн осіб. Станом на 1 липня 2019 року в Україні було 1 917 компаній, які мали ліцензію вищезазначеного Міністерства на посередництво у працевлаштуванні громадян за кордоном. У 2018 році вони знайшли роботу для 97,1 тис. українців [1]. Останнім часом, враховуючи складне економічне та соціальне становище в нашій державі, значних масштабів стала набувати незаконна зовнішня трудова міграція, яка безпосередньо протистимулювала й зростання злочинів, пов'язаних з працевлаштуванням за кордоном. При цьому така діяльність у сфері працевлаштування здебільшого є прихованою від сторонніх осіб та недосяжною для реагування органами правопорядку, а способи дій злочинців постійно удосконалюються залежно від змін у правовому полі та у соціально-економічній сфері.

Аналіз останніх публікацій. Попри те, що окремі аспекти криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, вже були предметом дослідження окремих учених-криміналістів (А.З Сороки, Л.Ю. Капітанчука, Є.П. Бегалова та інших), поза їх увагою залишився ряд проблемних питань, у тому числі і щодо оцінки первинної інформації та кола обставин, які підлягають встановленню під час розслідування вищезазначених злочинів, до того ж більшість із наявних праць ґрунтуються на положеннях законодавства, що вже зазнало суттєвих змін.

Постановка завдання. Метою статті є отримання нових наукових знань щодо оцінки первинної інформації та кола обставин, які підлягають встановленню під час розслідування злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном.

Результати дослідження. Під час розслідування злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, суттєве значення має не лише правильний, а і своєчасний аналіз первинної інформації та кола обставин, які підлягають встановленню й доказуванню. Первинна



інформація про вчинення злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, отримується органами правопорядку з джерел інформації про кримінальні правопорушення, якими сьогодні відповідно до Наказу МВС України від 08.02.2019 № 100 є: 1) заяви та повідомлення від осіб, які надійшли до особи, що уповноважена здійснювати досудове розслідування, або до службової особи, яка уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв або повідомлень; 2) самостійно виявлені посадовою особою органу поліції з будь-якого джерела обставини про вчинення злочину; 3) повідомлення від осіб, які затримали підозрювану особу під час учинення або замаху на вчинення злочину чи безпосередньо після його вчинення, чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється в його вчиненні [2].

Ми погоджуємося з думкою окремих науковців про те, що перелік цих джерел доцільно доповнити ще одним – самостійне виявлення уповноваженою службовою особою з будь-якого джерела чи матеріалів оперативно-розшукової діяльності обставин злочину, оскільки оперативно-розшукові дії, відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» здійснюються на підставі інформації не про вчинені кримінальні правопорушення, а щодо злочинів, що готуються [3, с. 69].

Про такий висновок свідчать і результати вивчення слідчої та судової практики, відповідно до яких найчастіше первинна інформація про вчинення злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, отримується: а) з усної або письмової заяви або повідомлення про вчинений злочин (найчастіше від самих потерпілих від злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, або їх близьких родичів); б) з рапорту поліцейського про самостійне виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинений злочин. Таке виявлення може відбуватися як слідчим у межах здійснення досудового розслідування інших кримінальних правопорушень, так і оперативним працівником під час проведення оперативно-розшукових заходів.

Далі, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, уповноважені суб'єкти (прокурор, слідчий, дізнавач) зобов'язані невідкладно, але не пізніше 24 годин після отримання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та розпочати розслідування [4].

Здійснення розслідування будь-якого злочину, в тому числі і злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством можливо лише в межах досудового розслідування, тобто після внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Втім, найчастіше представники органів правопорядку намагаються максимально повно зібрати інформацію про злочин ще до внесення відомостей до ЄРДР, щоб пересвідчитися в тому, що дійсно є підстави для початку розслідування.

До того ж законодавець в КПК передбачив можливість до внесення відомостей до ЄРДР, проведення певних процесуальних дій, зокрема: проведення огляду місця події; здійснення тимчасового вилучення майна; відібрання пояснень; проведення медичного освідування; отримання висновку спеціаліста і зняття показання з технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; вилучення знаряддя і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку [4].

Також законодавець не забороняє під час вивчення та оцінки первинної інформації про вчинення злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, звертатися не лише до процесуальних джерел отримання інформації, а і до позапроцесуальних, що в результаті не лише сприяє з'ясуванню того, що відбулося насправді, а й допомагає виявити наявні суперечності та неточності.

Такими позапроцесуальними діями можуть бути, зокрема, дії оперативних підрозділів, що передбачені в ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме:



опитування осіб; використання їх добровільної допомоги; отримання від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформації про злочини, що готуються, або вчинені; ознайомлення з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчення їх, виготовлення копії з таких документів, застосування автоматизованих інформаційних систем та інше [5].

Додаткові відомості щодо злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, на стадії реєстрації в ЄРДР отримуються залежно від виду злочину та способу його вчинення. Опитування практичних працівників, а також вивчення матеріалів кримінальних проваджень дозволило зробити висновок про те, що найчастіше це відбувається завдяки таким заходам збирання первинної інформації: а) отримання пояснень від потерпілого та очевидців вчиненого злочину; б) встановлення осіб злочинців та осіб, які сприяли вчиненню злочину, зокрема тих, діяльність яких була пов'язана із супроводженням дій, необхідних для переправлення потерпілих за кордон з метою працевлаштування та відібрання пояснень від них; в) отримання від фізичних та юридичних осіб таких документів: щодо умов працевлаштування за кордоном (угоди, договори, контракти тощо); які визначають організаційно-правовий статус фірми із працевлаштування за межами України та свідчать про її діяльність (статуси, ліцензії тощо); які підтверджують передання грошових коштів за надання послуг по працевлаштуванню (договори, розписки, чеки, квитанції тощо); тих, що були використані як засіб вчинення злочину (підроблені або справжні); г) тимчасове вилучення речей і документів, зокрема і тих, що перераховані вище, під час проведення огляду місця подій та інше.

Оскільки на початковому етапі розслідування основним і значущим фактором є час, то дії слідчого та оперативних співробітників на цьому етапі повинні характеризуватися максимальною мобільністю. Значна кількість злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, розкривається завдяки оперативному реагуванню на протиправну подію саме на початковому етапі. Раптовість виступає в таких випадках найважливішим засобом подолання протидії, тому ефективність розслідування вищезазначених злочинів значно підвищується у разі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР за матеріалами, зібраними в процесі здійснення оперативно-розшукових заходів. У таких випадках часто складається ситуація, за якої слідчий і оперативний співробітник заздалегідь можуть вивчити наявну інформацію і визначити час, порядок і послідовність її використання з метою досягнення бажаного результату. Їх дії, таким чином, приймають цілеспрямований, плановий характер, тоді як заінтересовані у протидії розслідуванню особи їх не очікують. Це дозволяє навіть своєчасно здійснити затримання всіх підозрюваних та їх співучасників і виключити можливість узгодження ними своїх дій [6, с. 97]. Підстави та порядок такої взаємодії між слідчим та оперативним працівником сьогодні визначено Наказом МВС України від 07.07.2017 № 575 [7].

Анкетування респондентів, які здійснюють розслідування злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, засвідчило існування певних ускладнень у практичних працівників під час визначення попередньої правової кваліфікації кримінального правопорушення під час оцінки первинної інформації. Найбільші ускладнення у зазначених осіб виникають під час розмежування ст.ст. 149, 173, 190, 332 Кримінального кодексу України. Це питання сьогодні є дійсно актуальним, адже правильна кваліфікація в подальшому впливає і на порядок проведення досудового розслідування, і на вибір слідчих (розшукових) дій, які представники сторони обвинувачення будуть здійснювати в межах розслідування кримінального правопорушення.

З метою спрощення розмежування злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, авторами наукового посібника «Протидія торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації праці» були надані наступні роз'яснення та рекомендації: 1) під час відмежування торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ст. 149 КК) від грубого порушення угоди про працю українського громадянина за межами України (ч. 2 ст. 173 КК) необхідно враховувати, що конкуренція між зазначеними нормами виникає в ситуа-



ціях, коли йдеться про примусову працю. При цьому грубе порушення угоди про працю матиме місце лише за наявності трудового договору, який було укладено без застосування передбачених у ст. 149 КК способів, і умови якого грубо порушуються вже в процесі його виконання. У ст. 173 КК йдеться про вихід за межі домовленості роботодавця, який шляхом обману, зловживання довірою або примушування вимагає від працівника виконання роботи, не обумовленої угодою. Торгівля людьми відрізняється від цього злочину тим, що торговець використовує обман, шантаж, уразливий стан, насильство або інші передбачені ст. 149 КК способи вже під час вербування, усвідомлюючи при цьому подальшу мету експлуатації людини; 2) дії, які полягають у використанні трудової міграції для обманного заволодіння грошима під приводом надання послуг із працевлаштування за кордоном (за відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 149 КК), охоплюються складом злочину шахрайство (ст. 190 КК); 3) якщо торгівля людьми пов'язана з організацією їх незаконного переправлення через державний кордон України, керівництвом такими діями або сприянням їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод, наявна сукупність злочинів, передбачених ст.ст. 149, 332 КК. Необхідність додаткової кваліфікації зумовлена тим, що чинна редакція ст. 149 КК не охоплює незаконне переміщення людини через державний кордон України. Викрадення чи підроблення документів, які надають право на перетинання державного кордону України, з подальшим їх використанням для переміщення людини через кордон, не охоплюються ст.ст. 149, 332 КК і потребують самостійної кваліфікації за ст. 357 або ст. 358 КК [8].

Саме після визначення первинної кваліфікації та внесення відповідних відомостей до ЄРДР органи досудового розслідування уповноважені на проведення та застосування усього арсеналу процесуальних дій та засобів, що передбачений чинним кримінальним процесуальним законодавством, а саме проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема і запобіжних заходів, а також здійснення інших процесуальних дій.

Вибір та черговість проведення конкретних процесуальних дій під час розслідування будь-якого злочину, в тому числі і тих, що пов'язані із працевлаштуванням за кордоном, перш за все тісно пов'язані з обставинами, що підлягають доказуванню у провадженні та які регламентовано в ст. 91 КПК, а саме: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого діяння, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна, або призначалися для схиляння особи до вчинення злочинних дій, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину чи винагороди за його вчинення, або є предметом злочинних дій, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [4].

Проте, як вірно зазначає К.Ю. Назаренко у своїй монографії, для підрозділів Національної поліції України визначені у КПК обставини мають загальноорієнтований характер, адже стосуються розслідування усіх видів злочинів та недостатньо конкретизовані щодо певних їх категорій. З іншого боку, переліки таких обставин для окремих видів кримінальних проваджень є специфічними й залежать від ознак складу злочину. Саме тому дослідження обставин, що підлягають встановленню та доказуванню у справах стосовно злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, необхідно визнати невіддільним елементом цієї методики розслідування [9].



Системний аналіз кримінального процесуального законодавства, дослідження наукових праць, результатів вивчення слідчої та судової практики, а також опитування практичних працівників, дозволило зробити висновок щодо обставин, що підлягають встановленню під час розслідування злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, які можна поділити на три групи: 1) ті, що передбачені в КПК, а саме в ст. 91 КПК; 2) ті, що встановлені в диспозиціях статей КК України, які регламентують кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані з працевлаштуванням за кордоном; 3) решта обставин, які не входять до предмета доказування, але мають важливе значення для розгляду кримінального провадження по суті.

Висновки. Отже, у статті було проаналізовано нормативно-правові акти, які регламентують процесуальний порядок отримання та реєстрації інформації про кримінальні правопорушення (КПК, Наказ МВС України від 08.02.2019 № 100) та визначено джерела, в яких найчастіше міститься інформація щодо вчинення злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, а саме: усна або письмова заява (повідомлення) про вчинений злочин; рапорт поліцейського про самостійне виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про злочин; визначено шляхи, порядок, а також проблемні питання, з якими стикаються слідчі під час отримання та оцінки первинної інформації; розглянуто обставини, що підлягають доказуванню та встановленню під час розслідування злочинів, пов'язаних із працевлаштуванням за кордоном, та запропоновано їх поділити на три групи: а) ті, що передбачені КПК; б) ті, що встановлені в диспозиціях статей КК України, які регламентують кримінальну відповідальність за ці злочини; в) ті, які не входять до предмета доказування, але мають важливе значення для розгляду кримінального провадження по суті.

Список використаних джерел:

1. Міністерство соціальної політики: понад 3 млн українців працює за кордоном на постійній основі. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-trudovi-mihranty-z-ukrainy/30087119.html> (дата звернення 10.02.2021).
2. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС від 08.02.2019 р. № 100 URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE33194.html (дата звернення 10.02.2021).
3. Бойко О.П., Рогальська В.В. Взаємодія слідчих національної поліції України з підрозділами карного розшуку на досудовому провадженні: монографія. Дніпро. Видавець Біла К.О., 2018. 180 с.
4. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 10.02.2021).
5. Про оперативно-розшукову діяльність Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення 10.02.2021).
6. Бєгалов Є.П. Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України: дис. ... докт. філ.: 081 «Право». Київ, 2020. 278 с.
7. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні < наказ МВС України від 07.07.2017 р. № 575 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення 10.02.2021).
8. Орлеан А.М., Пустова О.В. Протидія торгівлі людьми, вчиненої з метою експлуатації праці. Науково-практичний посібник. Київ : Фенікс, 2013. 152 с. URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/protidiya_torgivli_lyudmi-print.pdf (дата звернення 10.02.2021).
9. Назаренко К.Ю. Методика розслідування злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом : монографія. Дніпро: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 172 с.



СМИРНОВ М. І.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової
діяльності*(Національний університет**«Одеська юридична академія»)*

УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.29>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ЗА ДОПОМОГОЮ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЙ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

У статті розглядаються окремі дискусійні питання, пов'язані із особливостями використання відеоконференції у кримінальному провадженні загалом та на окремих його стадіях, а також обґрунтовуються власні висновки та пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Досліджено сутність, значення, переваги, сучасний стан та перспективи використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві.

Проаналізовано стан правового регулювання використання відеоконференції у кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає використання відеоконференції як у кримінальному провадженні України, так і у кримінальних провадженнях, ускладнених іноземним елементом.

Проаналізовано підстави, процесуальний порядок та сформульовано особливості використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві.

Відеоконференція може застосовуватися за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді або суду у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин кримінального провадження та наявності підстав, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Перед початком проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання за допомогою відеоконференції необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання, заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою відеоконференції.

Проведення запитуваних процесуальних дій шляхом відеоконференції забезпечує обвинувачуваному, потерпілому та іншим учасникам можливість під час досудового розслідування або судового розгляду, за умови дотримання змагальності висловлюватися з розглянутих питань, наводити доводи для спростування висновків протилежної сторони, надавати докази та заявляти клопотання.

Сформульовано особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги, а також переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі за допомогою відеоконференції в порівнянні з традиційними способами їх одержання.



Розглянуто питання про співвідношення відеоконференції з засадами кримінального провадження та доведено, що застосування відеоконференції цілком узгоджується із засадами кримінального провадження. Відеоконференція є однією із процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні та використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу.

Ключові слова: відеоконференція у кримінальному провадженні, допит шляхом проведення відео конференції, процесуальний порядок та особливості використання відеоконференції.

Smyrnov M. I. Specificities of conducting a questioning using videoconferencing in the area of international cooperation

The article deals with specific controversial issues concerning features of using videoconferencing in criminal proceedings in general as well as at its specific stages; also own conclusions and propositions are justified which are aimed at further development of criminal procedural legislation of Ukraine with the regard to the questions raised.

The essence, meaning, advantages, current state, and perspectives of using videoconferencing in criminal proceedings of Ukraine and the area of international cooperation among the states in criminal justice are examined.

The state of legal regulation of using videoconferencing in criminal proceedings is analyzed. Code of Criminal Procedure of Ukraine provides for using videoconferencing both in criminal proceedings of Ukraine and criminal proceedings with a foreign element.

Based on the analysis of grounds and procedure of videoconferencing features of its usage both in criminal proceedings of Ukraine and in the area of international cooperation among the states in criminal justice are identified.

Videoconferencing can be used based on the decision of an investigator, prosecutor, investigative judge, or court in each case taking into account circumstances of criminal proceedings and subject to grounds provided for by the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Before the start of investigative (search) action or court session using videoconferencing one shall ensure that nothing prevents a person from giving testimony, making motions, providing evidence, etc. This fact is essential for the admissibility of evidence used in criminal proceedings obtained using videoconferencing.

Conducting requested procedural actions by videoconferencing ensure that an accused person, a victim, and other participants have an opportunity to express themselves on the raised issues, make arguments aimed to rebut the conclusions of the opposing party, provide evidence and make motions during pre-trial investigation or trial.

Specificities of conducting a questioning using videoconferencing in the area of international cooperation as well as advantages of obtaining testimony from individuals put into custody or serving a sentence in a foreign state using videoconferencing compared to traditional means are formulated.

The issue of interrelation between videoconferencing and principles of criminal proceedings is examined and it is showed that using videoconferencing is fully consistent with principles of criminal proceedings. Videoconferencing is one of the procedural forms of using information technologies in criminal proceedings and is used to conduct an action, participants of which are geographically



separated one from another and thus communication among them are conducted using the communication technologies that support real-time image and voice transmission.

Key words: *videoconferencing in criminal proceedings; questioning by having a videoconference; procedure and features of using videoconferencing.*

Вступ. Використання відеоконференції (далі – ВК) у кримінальному провадженні України, хоча і являє собою значний теоретичний та практичний інтерес, все-таки належить до розряду недостатньо досліджених наукових проблем. Недостатність досвіду застосування ВК у кримінальному провадженні загалом та на окремих його стадіях, а іноді заперечення такого використання з боку практичних працівників негативно позначається на ефективності її застосування у практиці. Ще однією з причин такого стану є відсутність фундаментальних теоретичних розробок щодо використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні, зокрема таких, як ВК. Внаслідок цього багато практично актуальних питань використання ВК залишаються невирішеними на законодавчому рівні.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з особливостями використання ВК у кримінальному провадженні загалом та на окремих його стадіях у кримінальних провадженнях, ускладнених іноземним елементом, перебували у центрі уваги науковців та практиків. З цього питання свою фахову позицію висловлювали Ю.П. Аленін, Т.С. Гавриш, І.В. Глобук, В.Т. Маляренко, М.І. Пашковський та інші.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд окремих дискусійних питань, пов'язаних із особливостями використання ВК у кримінальному провадженні, а також обґрунтування власних висновків та пропозиції, спрямованих на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Результати дослідження. Використанню ВК у кримінальному провадженні України присвячені ст.ст. 232, 336 та 567 КПК. Якщо ст. 567 КПК передбачає впровадження ВК у сферу міжнародної правової допомоги, то ст.ст. 232 та 336 КПК регламентують використання ВК у національному кримінальному провадженні, не ускладненому іноземним елементом.

Відомо, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Слід зауважити, що більшість засад кримінального провадження взагалі «не відчуває» на собі впливу ВК і продовжує діяти так, як і при традиційному порядку проведення процесуальних, слідчих (розшукових) дій або судового провадження. Використання ВК у кримінальному провадженні незначно впливає лише на засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів. Це зумовлено тим, що проведення процесуальних дій у режимі ВК має деякі особливості, зокрема застосування ВК дозволяє учасникам «бути присутніми» під час проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання, не перебуваючи безпосередньо у приміщенні органу досудового розслідування, суду та використовуючи термінали, які розташовані в інших приміщеннях.

Однак факт перебування підозрюваного, потерпілого, свідка або іншої особи у приміщенні органу досудового розслідування, суду або іншому місці проведення процесуальної, слідчої (розшукової) дії суттєво не впливає на здатність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду відрізнити правдиві показання від неправдивих. Слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд, отримуючи показання шляхом ВК, може враховувати практично всі нюанси поведінки, які виявляються під час особистого спілкування, тому використання ВК не має суттєвих недоліків у порівнянні з традиційним порядком проведення слідчих (розшукових) дій та не має кардинальних відмінностей в оцінці їх показань.

Підозрюваний, потерпілий, свідок та інші особи доступні слідчому, прокурору, слідчому судді або суду і можуть бути допитані за всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження. Особа безпосередньо не знаходиться у приміщенні органу досудового розслідування, суду, однак її віддалена присутність забезпечується ВК. Вона надає можливість заявляти клопотання, подавати докази, брати участь у їх дослідженні.



Отже, застосування ВК цілком узгоджується із засадами кримінального провадження, а сама ВК є процесуальною формою використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні та використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу.

Проведення слідчих (розшукових) дій у режимі ВК може застосовуватися за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді або суду у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин кримінального провадження та наявності підстав.

Підставами проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом ВК може бути: неможливість прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави; необхідність забезпечення безпеки осіб; інші підстави, визначені слідчим суддею (судом).

Під «неможливістю прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави» необхідно розуміти недоступність особи для дачі показань, її небажання прибути до органу досудового розслідування або суду запитуючої держави і добровільно дати показання, якщо на неї не поширюється обов'язок з'явитися по повістці, направлений компетентним органом запитуючої держави, який здійснює кримінальне провадження. Особи, які не є громадянами запитуючої держави і перебувають на території іноземної держави, зазвичай вважаються недоступними.

Неможливість особистої присутності особи в місці проведення допиту може бути зумовлена її хворобою, неміччю або іншими непереборними обставинами, що перешкоджають участі особи в проведенні процесуальної або слідчої (розшукової) дії, витратами, пов'язаними з явкою особи до місця проведення процесуальної або слідчої (розшукової) дії з урахуванням важливості її показань.

Підставою для проведення допиту за допомогою ВК може бути необхідність забезпечення безпеки осіб. Слід зауважити, що проведення дистанційного допиту особи без змін зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати, що цілком виключає її ідентифікацію для інших учасників, досягти бажаного результату, а саме забезпечити безпеку особи, практично неможливо.

До інших підстав, визначених слідчим суддею (судом), можливо віднести такі випадки: необхідність одержання і дослідження показань в умовах, що ускладнюють або виключають з причин об'єктивного і (або) суб'єктивного характеру присутність першоджерела доказів (обвинувачуваного, потерпілого, свідка, експерта та інших осіб) у місці їх одержання і дослідження протягом тривалого чи невизначеного періоду часу, тобто необхідність забезпечення віддаленої присутності учасників процесуальної дії, які перебувають в іноземній державі; необхідність одержання показань від осіб, що тримаються під вартою, засуджених і осіб, які відбувають покарання на території іноземної держави; наявність заявленого клопотання обвинувачуваного про виклик і допит свідка, що викриває його у вчиненні кримінального правопорушення і який перебуває на території іноземної держави, тобто використання ВК як реального механізму реалізації права конфронтації; особлива важливість показань у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом, і неможливість або особлива складність їх одержання традиційним способом.

Застосування ВК вирішує проблему явки зазначених у повістці осіб, оскільки санкції за ухилення від явки і давання завідомо неправдивих показань в країнах, які використовують ВК, поширені на даний випадок, тому свідок, що ухиляється від явки чи дав завідомо неправдиві показання, хоча формально своїми діями (бездіяльністю) перешкоджає іноземному кримінальному провадженню, фактично притягується до відповідальності за законами країни, на території якої він фактично давав показання, або від явки по повістці до компетентних органів якої він ухилявся.

Частина 2 ст. 232 КПК передбачає, що рішення про проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК приймається слідчим, прокурором, слідчим суддею (в разі проведення



у режимі ВК допиту згідно із ст. 225 КПК) з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження.

Відповідно до вимог КПК рішення слідчого та прокурора приймається у формі постанови, яка виноситься у випадках, передбачених КПК, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Частина 2 ст. 232 КПК передбачає винесення спеціальної постанови (ухвали) про проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК тільки коли проти цього заперечують сторона кримінального провадження чи потерпілий. Отже, якщо є заперечення з боку сторони кримінального провадження чи потерпілого щодо проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК, а слідчий, прокурор чи слідчий суддя вважають за необхідне проведення допиту чи впізнання у режимі ВК, вони повинні обґрунтувати своє рішення у вмотивованій постанові чи ухвалі.

Оскільки для підозрюваного дача показань є правом, а не обов'язком, проведення слідчої (розшукової) дії за його участю, коли він проти цього заперечує, не допускається.

Під час проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК слід забезпечити належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. З цією метою слідчий, прокурор чи слідчий суддя повинні залучити до участі у проведенні слідчої (розшукової) дії у режимі ВК спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями та навичками застосування відповідних технічних засобів та технологій. Метою залучення спеціаліста є забезпечення належної якості передачі зображення і звуку, безперервного і стабільного сеансу зв'язку та інформаційної безпеки ВК.

КПК не дає визначення термінів «належна якість зображення і звуку» та «інформаційна безпека». Під належною якістю зображення слід розуміти зображення, що дозволяє ідентифікувати особу за його зовнішністю всіма учасниками слідчої (розшукової) дії і зафіксувати це зображення технічними засобами з подальшою можливістю ідентифікації учасника слідчої (розшукової) дії по зображенню. Під належною якістю звуку слід розуміти звук, який дозволяє чітко і розбірливо розрізнити показання особи за її голосом всіма учасниками слідчої (розшукової) дії і зафіксувати його технічними засобами з подальшою можливістю ідентифікації учасника слідчої (розшукової) дії за його голосом.

Під інформаційною безпекою телекомунікаційних мереж слід розуміти здатність технічних засобів і технологій «забезпечувати захист від знищення, перекручення, блокування інформації, її несанкціонованого витоку або від порушення встановленого порядку її маршрутизації» [1].

Перед початком проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання, заявляти клопотання, надавати докази, що дозволяє уникнути так званого впливу «поза кадром». Проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК повинно бути організоване таким чином, щоб було видно не тільки її учасників, але і все приміщення, у якому воно здійснюється, а також всіх осіб, що беруть участь або присутні під час його проведення, з метою спостереження за їхньою реакцією на конкретні показання або поставлені питання.

З метою забезпечення безпеки особи вона може бути допитана в режимі ВК з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б впізнати. З цією метою застосовуються спеціальні акустичні ефекти, що змінюють голос, а також візуальні перешкоди технічного характеру, або іншим чином змінюється зовнішність особи. У такому разі обмін відеоінформацією у режимі ВК не здійснюється, а отримана від допитуваної особи аудіоінформація змінюється за допомогою програмно-апаратних засобів [2].

Слід зауважити, що під час проведення вербальних слідчих (розшукових) дій у режимі ВК знижується рівень комунікативного контакту з його учасником, встановлення якого є важливим складником ефективності слідчої (розшукової) дії. Ця обставина зумовлена необхідністю одержати особисте, безпосереднє враження від допитуваного та врахувати всі нюанси його поведінки під час давання показань, а також відсутністю: безпосереднього (тобто віч-на-віч) спілкування слідчого, прокурора або слідчого судді з учасником слідчої (розшукової) дії; технічною складністю передачі всього обсягу інформації; сприятливої для спілкування атмосфери слідчої (розшукової) дії.



Зниження рівня комунікативного контакту під час проведення слідчих (розшукових) дій у режимі ВК не слід розглядати як суттєву перешкоду для використання у кримінальному провадженні ВК. Вважаємо, що ВК слід розглядати як «технічного посередника» між слідчим, прокурором, слідчим суддею – з одного боку, і допитуваним – з іншого. ВК передбачає мінімум впливу на безпосереднє враження від допитуваного, не створює нездоланного бар'єру для ефективної комунікації між учасниками слідчої (розшукової) дії.

Висновки. Одержання доказів за допомогою ВК може бути альтернативою, яка дозволяє суду, прокурору або слідчому безпосередньо спостерігати за поведінкою учасника процесуальної дії, його емоціями, жестами, виразом обличчя, голосом, реакцією на поставлені питання, тобто враховувати всю повноту факторів, що впливають на оцінку показань, дозволяє суду безпосередньо заслуховувати показання допитуваного, що, безумовно, сприяє більш ретельному і повному встановленню обставин вчиненого кримінального правопорушення, на відміну від одержання доказів за допомогою виконання доручення про провадження процесуальної дії, де вимога про безпосередність дослідження доказів не реалізується зовсім.

Особливості проведення допиту за допомогою ВК у сфері міжнародної правової допомоги полягають у наступному: допит за допомогою ВК може бути проведений за наявності підстав, передбачених міжнародними договорами та КПК, а також певних обставин, коли внаслідок об'єктивних або суб'єктивних причин неможливо одержати показання традиційним способом; допит за допомогою ВК здійснюється для запитуючої держави в режимі «реального часу»; ВК дозволяє посадовим особам компетентного органу запитуючої держави безпосередньо проводити допит з дотриманням законодавства цієї держави, фізично не перетинаючи кордони запитуючої держави, за дотримання суверенітету і територіальної цілісності останньої; проведення допиту у режимі ВК повинно бути організовано таким чином, щоб виключити можливість визнання отриманих доказів недопустимими через певний вплив на допитуваного з боку присутніх осіб під час проведення процесуальної дії (так званий «вплив поза кадром»); під час проведення допиту за допомогою ВК деякі особливості має тактика проведення допиту, зокрема встановлення психологічного контакту з допитуваною особою. Тому використання ВК вимагає особливої тактики проведення процесуальних дій; ВК виступає свого роду посередником, проміжною ланкою між судом (прокурором, слідчим), наділеним обов'язком безпосереднього сприйняття доказів, і першоджерелом доказів; має свої особливості процесуальне оформлення ходу і результатів допиту, проведеного за допомогою ВК. Допит за допомогою ВК має супроводжуватися відеозаписом, який виступає самостійною формою закріплення доказів разом із протоколюванням.

Список використаних джерел:

1. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
2. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження) : затв. наказом Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 р. № 155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0155750-12>.



УСАТКІН Д. Г.,
аспірант кафедри криміналістики
та домедичної підготовки
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.30>

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ГРУПОВОГО ПОРУШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Наукова стаття присвячена розгляду деяких аспектів розслідування групового порушення громадського порядку. Здійснюється криміналістичний аналіз особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики визначеного протиправного діяння для більш швидкого та ефективного їх розслідування. Зазначається, що особа злочинця є важливим елементом визначеної наукової категорії під час розслідування групового порушення громадського порядку. Загалом зазначений складник є основою для суб'єктивного дослідження вивчення кримінального правопорушення, відповідно до якого проводиться досудове розслідування. Крім того, її значення важливе для подальшого етапу розслідування в аспекті проведення окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Автор підтримує позицію науковців, які визначають сукупність наступних складників у системі ознак та властивостей особи, яка вчинила групове порушення громадського порядку, зокрема: біологічні та фізичні; соціально-демографічні; моральні; психологічні. Крім того, зазначено, що сукупність соціально-типових ознак, що відрізняють особу злочинця від інших типів особи, не виникає в один момент, після чи під час учинення кримінального правопорушення, тим більше після вироку суду. Ці ознаки накопичуються поступово, тривалий час, коли кількісні показники негативних рис перетворюються на нові негативні якості.

Наголошено на тому, що учасники натовпу можуть мати політичні, соціально-економічні, релігійні цілі, проте наслідками цих дій можуть бути насильства над особою, в тому числі й із завданням тілесних ушкоджень і навіть смерті, погроми, підпали, знищення майна, захоплення будівель або споруд, насильницькі виселення громадян, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя.

Вивчення судово-слідчої практики дозволило сформулювати ймовірний портрет злочинця, який вчиняє групові порушення громадського порядку: це осудні особи чоловічої статі, віком від 18 до 30 років, які не мають постійного місця роботи, мають постійне місце проживання, є місцевими мешканцями та мають базову вищу освіту. Також вони можуть бути раніше засудженими та знаходитись на обліку у нарколога або психіатра.

Ключові слова: групове порушення громадського порядку, особа злочинця, організація, планування, тактика, слідчі (розшукові) дії, мотив.

Usatkin D. H. Forensic analysis of the identity of the offender in the investigation of a group violation of public order

The scientific article is devoted to the consideration of some aspects of the investigation of group violation of public order. A forensic analysis of the identity of the offender as an element of the forensic characterization of a certain



illegal act is carried out for a faster and more effective investigation. It is noted that the identity of the offender is an important element of a certain scientific category in the investigation of group violations of public order. In general, this component is the basis for a subjective study of the study of a criminal offense, according to which a pre-trial investigation is conducted. In addition, its significance is important for the further stage of the investigation in terms of conducting individual investigative (search) and other procedural actions.

The author supports the position of scientists who determine the set of the following components in the system of signs and properties of a person who has committed a group violation of public order, in particular: biological and physical; socio-demographic; moral; psychological. In addition, it is noted that the set of socially typical features that distinguish the identity of the offender from other types of persons does not occur at one time, after or during the commission of a criminal offense, especially after a court sentence. These signs accumulate gradually, over a long period of time, when the quantitative indicators of negative traits are transformed into new negative qualities.

It is emphasized that members of the crowd may have political, socio-economic, religious goals, but the consequences may be violence against the person, including the infliction of bodily harm and even death, pogroms, arson, destruction of property, seizure of buildings or buildings, forcible evictions of citizens, resistance to government officials with the use of weapons or other objects used as weapons.

The study of forensic practice allowed to form a probable portrait of a criminal who commits group violations of public order: these are male convicts, aged 18 to 30, who do not have a permanent place of work, have a permanent place of residence, are local residents and have a basic higher education. education. They can also be previously convicted and registered with a narcologist or psychiatrist.

Key words: *group violation of public order, person of the criminal, organization, planning, tactics, investigative (search) actions, motive.*

Вступ. Розслідування будь-якого кримінального правопорушення вимагає від працівників правоохоронних органів дослідження усіх аспектів вчиненого діяння. В цьому допомагає послідовне встановлення та вивчення елементів криміналістичної характеристики. Своєю чергою особа злочинця є важливим елементом визначеної наукової категорії під час розслідування групового порушення громадського порядку. Загалом зазначений складник є основою для суб'єктивного дослідження вивчення кримінального правопорушення, відповідно до якого проводиться досудове розслідування. Крім того, її значення важливе для подальшого етапу розслідування в аспекті проведення окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Тому актуальність окресленої тематики не викликає сумніву.

Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Вивченням особи злочинця як елементу криміналістичної характеристики протиправних діянь, її сутності та структури займалися такі відомі вчені, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, В.А. Журавель, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, Є.Д. Лук'янчиков, М.І. Порубов, М.В. Салтєвський, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Але потрібно зазначити, що наше дослідження є комплексним підходом до визначення особи злочинця, її особистісних характеристик в аспекті вчинення нею групового порушення громадського порядку.

Постановка завдання. Метою статті є проведення криміналістичного аналізу особи злочинця під час розслідування групового порушення громадського порядку.

Результати дослідження. Одразу слід акцентувати увагу на тому, що більшість вчених вказують на те, що злочинна поведінка зумовлена взаємодією особистості з соціальним середовищем. Зокрема, В.В. Бєдєв зазначає, що політичні, соціально-економічні, духовні стори суспільства здійснюють зовнішній вплив на формування механізму злочину, а психічні



особливості формують механізм злочину з середини. Крім того, вони зазначають, що психологія організованої злочинності відрізняється спільністю злочинних цілей та інтересів. Адже злочинна група створюється з метою здійснення не одного єдиного злочину, а для постійної і довготривалої злочинної діяльності [4, с. 151].

В цьому аспекті доречною вбачаємо думку Л.В. Винницького щодо того, що однією із сучасних проблем криміналістики, з якими пов'язане деяке «відставання» науки від потреб практики протидії злочинності в Україні, називають те, що окремі вчені-криміналісти надають для потреб практики лише фрагментарні відомості про особу злочинця. При цьому інформація про риси його особистості як елемент криміналістичної характеристики злочину має лише загальний, навіть не криминологічний, а більше соціологічний характер [5, с. 16–25]. Тобто дослідження особи злочинця, навіть суто криміналістичне, повинно охоплювати якомога більшу кількість його особливостей, що мають розшукове або інше значення.

Своєю чергою М.А. Лушечкіна вказує на те, що до криміналістичного вивчення особистості необхідно включати встановлення криміналістично значимої інформації про злочинця, жертву злочину, про обвинуваченого, про потерпілого та інших учасників процесу розслідування. Подібна інформація повинна містити дані про притаманні їм анатомічні, біологічні, психологічні та соціальні якості, які необхідні для ідентифікації особистості, вирішення тактичних задач та з'ясування фактичних обставин картини злочину у процесі його розкриття та розслідування, а також для використання отриманої інформації у криміналістичній профілактиці [16, с. 44].

Окремі вчені наголошують на тому, що злочинцем вважається людина, яка вчинила злочин унаслідок властивих їй психологічних особливостей, антигромадських поглядів, негативного відношення до етичних цінностей і вибору суспільно небезпечного шляху для задоволення своїх потреб або непрямого прояву необхідної активності у запобіганні негативному результату [3, с. 16]. Особа злочинця в криминологічному розрізі має винятково важливу роль інструмента наукового пізнання тих, хто скоїв кримінальне правопорушення. Зокрема, Ю.М. Антонян зазначає, що це об'єкт криминологічного дослідження, без якого існування криминології неможливе, оскільки за його допомоги може бути вирішено головне завдання криминології – пояснення злочинності [2, с. 42].

Ми вважаємо доречною позицію О.Н. Колесніченка, який вказує на те, що досліджувана категорія охоплює складний комплекс ознак. Злочинця характеризують в тому числі його моральний та духовний світ, взаємодія із соціальними та індивідуальними життєвими умовами, які певною мірою вплинули на вчинення злочину [18, с. 38]. Натомість М.В. Даньшин акцентує увагу на тому, що, працюючи над розробкою відповідної криміналістичної характеристики, необхідно виявляти саме те особливе, закономірне, що визначається як криміналістично значима ознака. Автор наголошує, що фактично на етапі уточнення та розробки окремих криміналістичних методик необхідно повернутися в ті часи, коли вивчали особу злочинця, його звички, лінію поведінки, психологічні особливості тощо, з урахуванням його злочинної спеціалізації. Подібне вивчення необхідне не для підвищення рівня ерудиції вчених і практиків, а для подальшого формулювання рекомендацій з виявлення слідів – наслідків злочинної діяльності [7, с. 207].

Своєю чергою Б.С. Волков акцентує увагу на тому, що специфічні риси, що характеризують особу злочинця, знаходять своє виявлення передусім у його поведінці, що передусім вчиненню злочину. Ці риси зазвичай полягають у ставленні до праці, навчання, своїх обов'язків, суспільства, колективу, інших осіб, виявляються під час поведінки в сім'ї, побуті тощо [15, с. 15]. В цьому контексті доречною буде позиція В.Ф. Єрмоловича, який наголошує на тому, що відомості про особу злочинця як елементу криміналістичної характеристики злочину складають ті дані, які можуть допомогти для визначення ефективного шляху розшуку та викриття злочинця та інших завдань, пов'язаних з розслідуванням кримінальної справи [8, с. 194].

Окрема група науковців вказує на те, що не можна називати злочинцем особу й характеризувати її як особу злочинця до того, як у визначеному законом порядку не буде вста-



новлено вчинення нею злочину. Але сукупність соціально типових ознак, що відрізняють особу злочинця від інших типів особи, не виникає в один момент, після чи під час учинення злочину, тим більше після вироку суду. Ці ознаки накопичуються поступово, тривалий час, коли кількісні показники негативних рис перетворюються на нові негативні якості, що набувають суспільної небезпечності, зумовлюють криміногенну мотивацію й у певний момент реалізуються в учиненні злочину. Отже, риси та ознаки особи злочинця з'являються задовго до того, як вони, зрештою, реалізуються в учиненні злочину. Так само ці риси не зникають в один момент після відбуття покарання. Має пройти певний, нерідко тривалий час перш ніж ознаки особи злочинця зміняться в соціально прийнятному напрямі й втратять свою соціальну типовість [14, с. 239–240].

Стосовно ознак злочинця зазначимо, що, наприклад, у кримінології вивчаються такі дані, що характеризують особу злочинця: соціально-демографічні; кримінально-правові; моральні якості; психологічні ознаки; фізичні (біологічні) характеристики [12, с. 86–87].

Інша група вчених (І.М. Даньшин, В.В. Голина, М.Ю. Валуйська) серед складників визначеної наукової категорії визначає такі: соціально-демографічні ознаки (відомості про стать, вік, рівень освіти, рід занять, стаж роботи, сімейний стан, місце проживання, інші дані про соціальний статус особи); особистісно-рольові властивості (соціальні позиції, рольові особливості тощо); соціально-психологічні якості (особливості особи, які сформувалися на базі її психічних станів і процесів у ході власного соціального досвіду; спрямованість особистості, мотиваційна сфера, потреби, установки, інтереси тощо); риси правової й моральної свідомості; кримінально-правові ознаки (спрямованість злочинної поведінки суб'єкта на конкретні суспільні відносини, узяті під охорону законом; ступінь і характер суспільної небезпечності вчиненого злочину; способи, обрані для досягнення злочинної мети; мотив, яким керувався суб'єкт злочину; ставлення винного до вчиненого) [11, с. 37–40]. Загалом ми поділяємо думку М.М. Єфімова, який акцентує увагу на наявності таких складників в системі ознак і властивостей особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 296 КК України, зокрема: біологічні й фізичні; соціально-демографічні; моральні; психологічні [9, с. 47].

Щодо характеристики зазначеного елемента в криміналістичних характеристиках суміжних протиправних діянь зазначимо, що, наприклад, О.П. Кузьменко наголошує на тому, що учасники натовпу можуть мати політичні, соціально-економічні, релігійні цілі, проте наслідками цих дій можуть бути насильства над особою, в тому числі й із завданням тілесних ушкоджень і навіть смерті, погроми, підпали, знищення майна, захоплення будівель або споруд, насильницькі виселення громадян, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя [13, с. 53].

А вже П.Р. Трясун на основі проведеного аналізу та оцінки типових біологічних (стать, вік), соціальних (освіта, наявність судимості, соціального статусу) і психологічних (характер, темперамент) даних про особу злочинця-хулігана запропонував його характеристику, зокрема: це особа чоловічої статі (у 92% вивчених кримінальних проваджень), громадянин України (82%), у віці від 18 до 45 років (87%), з базовою вищою освітою (68%), без постійного джерела доходу (73%), раніше несудима (80%), зловживає спиртними напоями (69%). На вчинення хуліганських дій нерідко суттєво впливають випадкові обставини, в яких «типовий хуліган» має високу ймовірність реально вчинити дії, передбачені ст. 296 КК України [19, с. 9]. Як бачимо, було досліджено ряд ознак, хоча кореляційних зв'язків не було виокремлено.

Свою чергою А.О. Войтко звертає увагу на те, що здебільшого вчиненню групових порушень громадського порядку сприяє: обстановка безкарності (32,3%), що виникає через несвоєчасність вжиття заходів підрозділами Національної поліції (47,5%), недосконалість кримінального законодавства (51,6%), невідповідність покарання тяжкості вчиненого злочину (66,7%). Також автор зазначає, що злочини цієї категорії найчастіше вчиняються з мотивів політичної (44,3%), ідеологічної (18,3%), расової (7,1%) та соціальної ненависті (30,3%) [6, с. 10]. В цьому разі ми бачимо окремі кореляційні зв'язки, але наповнення особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики не здійснено. Тому вважаємо за



необхідне в подальшому виокремити відповідні ознаки цієї категорії та сформувати «портрет злочинця».

На підставі аналізу матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що групі порушення громадського порядку вчиняють здебільшого особи чоловічої статі (99%). Крім того, зазначимо, що на момент учинення протиправних дій злочинці перебували у віці від 14 до 18 років – 9%, 18–30 років – 42%, 30–40 років – 22%, 40–50 років – 16%, 50 років і старші – 11%.

Аналіз судово-слідчої практики вказує на те, що рівень освіти злочинців вирізняється наступними характеристиками: середню освіту має 21% осіб, середню спеціальну – 22%, базову вищу – 46%, вищу – 19%, іншу – 2%. Здебільшого злочинці є місцевими жителями (81%).

На підставі аналізу матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що особи без постійного місця роботи вчиняють 59% протиправних діянь, учні (студенти) – 27%, працюючі – 14%. Також встановлено, що особи, які вчинили групові порушення громадського порядку, були раніше засудженими в 15%.

Важливим з огляду на означені статистичні відомості є факт вчинення досліджуваних протиправних діянь раніше засудженими особами. Так, деякі науковці акцентують увагу на тому, що визнання рецидиву обставиною, що обтяжує відповідальність, об'єктивно переносить акцент із діяння на діяча. Теоретичне обґрунтування цього було запропоновано соціологічною школою кримінального права у вигляді розробленої концепції «небезпечного стану особистості», яка полягає в тому, що існують певні категорії людей, чия особистість під впливом різноманітних факторів злочинності опинилася у такому стані, а оскільки ці особи становлять загрозу для суспільства, то їх слід виявити до того, як вони вчинять злочин, і завчасно знешкодити [1, с. 365].

Окрема група авторів (С.С. Герасимчук, К.О. Чаплинський, М.М. Єфімов) підтримують позицію, що з огляду на визначення рецидивів кримінальних правопорушень має місце як тоді, коли особа вчинила злочин, була засуджена за нього, відбула покарання і до закінчення строку судимості (або до її зняття знову вчинила умисний злочин), так і тоді, коли після засудження за нього і до повного відбування покарання знов вчинила умисний злочин. Рецидив злочинів матиме місце також у тому разі, коли особа, будучи засудженою за вчинений злочин, була звільнена судом від покарання або його відбування і під час перебігу строків судимості вчинила новий умисний злочин [10, с. 56–57].

Цікаву класифікацію судимостей приводить А. Расюк: проміжок часу від набрання обвинувальним вироком суду законної сили до початку виконання (відбування) покарання; період виконання (відбування) основного та додаткового покарання; строк від завершення відбування покарання до моменту погашення або зняття судимості судом. Враховуючи те, що загальноправові та кримінально-правові обмеження засудженої особи належать до кримінальної відповідальності, судимість слід визнавати її субінститутом, самостійною стадією реалізації, після завершення якої кримінальна відповідальність вважається вичерпаною, а право особи на добре ім'я – відновленим [17, с. 84]. Слід зазначити, що особи, які вчинили протиправні діяння, передбачені ст. 293 КК України, після відбування покарання вчиняють і більш тяжкі кримінальні правопорушення (хуліганства, грабежі, розбої).

Аналіз судово-слідчої практики дозволяє зробити висновок, що 71% осіб не перебували на момент вчинення кримінального правопорушення у шлюбі. 9% осіб, засуджених за досліджуваний вид протиправних діянь, вчинили його у стані сп'яніння.

Висновки. Підводячи підсумок, зазначимо, що вивчення особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики групового порушення громадського порядку має значення як на початковому, так і на подальшому етапі розслідування. Завдяки детальному її вивченню можлива побудова певної кількості кореляційних зв'язків, які забезпечать побудову версій на початковому етапі розслідування, а на подальшому – можливість більш ефективного проведення слідчих (розшукових) дій. Було сформовано ймовірний портрет злочинця, який вчиняє групові порушення громадського порядку: це осудні особи чоловічої статі, віком від



18 до 30 років, які не мають постійного місця роботи, мають постійне місце проживання, є місцевими мешканцями та мають базову вищу освіту. Також вони можуть бути раніше засудженими та знаходитись на обліку у нарколога або психіатра.

Список використаних джерел:

1. Алешина А.П. Социально-нравственный аспект института судимости и его учет в современной правовой политике. *Правовая политика и правовая жизнь*. 2009. № 1. С. 89–94.
2. Антонян Ю.М. Изучение личности преступника : учеб. пособ. Москва : Изд. ВНИИ МВД СССР, 1982. 80 с.
3. Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. учеб. пособ. Спб. : Юридический центр Пресс, 2004. 366 с.
4. Бедь В.В. Юридична психологія : навч. посіб. Київ: «Каравелла»; Львів: «Новий світ-2000», «Магнолія плюс» 2003. 376 с.
5. Винницкий Л. В. Криминалистическая виктимология : монография. Челябинск : Плиграф-Мастер, 2005. 564 с.
6. Войтко А.О. Криміналістична характеристика та розслідування групового порушення громадського порядку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: 12.00.09. ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2020. 20 с.
7. Даньшин М.В. Криміналістика XXI століття: місце у системі наукового знання : монографія. Харків : Харк. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна, 2013. 474 с.
8. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Мн., 2001. С. 238–240.
9. Єфімов М.М. Організація і тактика розслідування хуліганства : навч.-практ. посібник. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 125 с.
10. Герасимчук С.С., Чаплинський К. О., Єфімов М.М. Криміналістичне забезпечення розслідування хуліганства, пов'язаного з опором представникові влади або громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 238 с.
11. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [підручник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Харків : Право, 2009. 288 с.
12. Иванов Ю.Ф., Джу́жа О.М. Кримінологія : навч. посіб. Київ : Вид. Паливода А.В., 2006. 264 с.
13. Кузьменко О.П. Початковий етап розслідування масових заворушень : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. 225 с.
14. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 2007. 424 с.
15. Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование) / за ред. проф. Б.С. Волкова. Казань, 1972. 188 с.
16. Лушечкина М.А. О направлениях, задачах и понятиях криминалистического изучения личности. *Вестник Московского университета Сер. II. Право*. 1999. № 3. С. 42–45.
17. Расюк А. Судимість як кваліфікуюча ознака складу злочину. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2. С. 82–90
18. Лисиченко В.К., Гончаренко В.И., Салтевский М.В. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений : учеб. пособ. Киев : Вища школа. Головное изд-во, 1988. 344 с.
19. Трясун П.Р. Криміналістична характеристика та особливості розслідування хуліганства, вчиненого у публічних місцях : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : 12.00.09. / ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2020. 20 с.



ЦИВІНСЬКИЙ О. І.,
старший детектив,
керівник третього відділу детективів
(Другий підрозділ детективів
Головного підрозділу детективів
Національного антикорупційного бюро
України)

КРАВЧУК К. О.,
старший детектив третього відділу
детективів
(Другий підрозділ детективів
Головного підрозділу детективів
Національного антикорупційного бюро
України)

ПАСЕКА О. Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
і кримінології
факультету № 1
(Інститут з підготовки фахівців для
підрозділів Національної поліції України
Львівського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.31>

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: ПРОБЛЕМИ, ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ

У статті аналізуються положення кримінального, кримінального процесуального та антикорупційного законодавства України в частині регламентації кримінального провадження на підставі угод у сфері протидії корупції.

Досліджено законодавство окремих зарубіжних держав в частині регламентації проваджень на підставі угод, виявлено спільне та відмінне у положеннях законодавства цих держав, що регламентують зазначений інститут з відповідними положеннями законодавства України.

Визначено особливості застосування положень законодавства України в частині регламентації здійснення кримінальних проваджень на підставі угод в судовій практиці, а саме розглянуто положення узагальнення судової практики Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також практику щодо такого різновиду проваджень Вищого антикорупційного суду України.

Розглянуто співвідношення досліджуваного інституту з принципом невідворотності покарання, положеннями статей Кримінального кодексу щодо підстав звільнення від покарання та його відбування тощо.



Проаналізовано положення Проектів законів України в частині внесення змін та доповнень до законодавства України, яке регламентує порядок здійснення кримінальних проваджень на підставі угод. Визначено позитивні аспекти таких законодавчих змін, а також можливі їх негативні наслідки.

Встановлено ряд проблемних аспектів, пов'язаних із неналежною якістю законодавства України, яке регламентує здійснення кримінального провадження на підставі угод, обґрунтовано, що такі обставини зумовлені не лише якістю процесуального законодавства, а й неналежним рівнем гармонізації законодавства України загалом.

Доведено, що попри різні погляди на інститут кримінальних проваджень на підставі угод, в тому числі про визнання винуватості у вчиненні корупційного кримінального правопорушення, воно повністю узгоджується з антикорупційною стратегією України, а також ефективним інструментом попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень.

Ключові слова: кримінальне провадження на підставі угод, угода про визнання вини, корупція, корупційне кримінальне правопорушення.

Tsyvynskiy O. I., Kravchuk K. O., Pasiaka O. F. Criminal proceedings based on agreements in the sphere of countering corruption: issues, challenges and perspectives of institution evolvement

The article analyses the principles of criminal, criminal procedural and anticorruption legislation of Ukraine in the parts of regulations of criminal proceedings based on agreements in the sphere of countering corruption.

Legislation of particular foreign states in the part of regulation of the proceeding based on agreement is researched as well as common and distinct in the principles of legislation principles of the countries that regulate mentioned institution with relevant principles of Ukrainian legislation are uncovered.

The author defines peculiarities of applying legislative principles of Ukraine in the part of regulating criminal proceedings based on jurisprudence, in particular principles of general jurisprudence by the Plenary of Supreme Specialized Court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases as well as practice considering such types of proceedings as Supreme Anticorruption Court of Ukraine.

Interrelation of the mentioned institute with principle of inevitability of punishment and principles of articles of Criminal Code concerning basis of release of punishment and its serving are considered in the article.

The work analyses principles of Draft legislation of Ukraine in part of amendment and supplement to the Legislation of Ukraine regulating order in implementation of criminal proceedings based on agreements. Positive aspects of such legislative changes as well as possible negative consequences are covered.

A number of some aspects, related to inadequate quality of legislation of Ukraine, that regulate implementation of criminal proceedings based on agreements is established and it is justified that such circumstances predetermined not only by quality of procedural legislation but improper level of harmonization of legislation of Ukraine in general.

The article proves that taking into consideration views on institution of criminal proceedings based on agreement including admission of guilt in committing corrupt criminal offence, it is completely coordinating with anti-corrupt strategy of Ukraine and is an effective tool for preventing, detection, discontinuation, investigation, and disclosure of corrupt offence.

Key words: criminal proceedings based on the agreement, agreement of admission of guilt, corruption, corrupt criminal offence.



Вступ. Першим кроком у формуванні сучасної кримінальної юстиції стало прийняття 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального кодексу України, що було однією із умов членства України у Раді Європи. У такому кодексі кримінальний процес постав у якісно новій формі порівняно з тим процесом, який мав місце за попереднього КПК. Так, серед новел процесуального законодавства стало запровадження кримінального провадження на підставі угод між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Закріплення у КПК України цього інституту було спрямовано на виконання Рекомендації № 6R(87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам членам від 17 вересня 1987 року «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» [1].

У зв'язку із прийняттям нового КПК Верховна Рада України схвалила Закон № 4651-VI від 13.04.2012, яким статтю 65 КК України доповнено частиною п'ятою. У цій частині законодавець визначив, що у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди». Окрім того, ст. 75 КК України було доповнено частиною другою, яка передбачає, що суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням [2].

Таким чином, отримавши в Україні статус спрощеного (скороченого) провадження, інститут став ефективним інструментом реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, зокрема його застосування стало сприяти справедливому та швидкому (в розумні строки) вирішенню кримінальної справи за мінімальних витрат державних ресурсів, а на досудовому розслідуванні – зменшенню загальних строків розслідування та строків тримання осіб під вартою, зменшенню навантаження на органи слідства, прокуратури та суду (слідчих суддів) і, як наслідок, стало засобом виявлення та розкриття кримінальних правопорушень чи запобігання вчиненню нових.

Попри низку позитивних аспектів запровадження такого інституту, слід вказати, що регламентація кримінального провадження на підставі угоди не позбавлена окремих дискусійних, а подекуди й відверто проблемних аспектів. З огляду на це доречно вказати, що доктринальних напрацювань з цієї проблематики чимало. Так, окремі проблемні аспекти законодавчої регламентації цього інституту та практики його застосування стали предметом наукових пошуків багатьох вчених, зокрема, В.І. Боярова, Ю.М. Грошового, В.М. Дубаса, Н.А. Жерж, О.О. Житного, Д.В. Каменського, М.О. Карпенка, М.С. Квятковського, С.А. Крушинського, О.П. Кучинської, М.В. Лотоцького, Р.В. Новака, П.В. Пушкарка та багатьох інших. Проте окремі з них надалі не знайшли свого вирішення, більше того окремі законодавчі ініціативи можуть зумовити виникнення низки нових проблем. З огляду на це подальше наукове осмислення сутності інституту кримінальних проваджень на підставі угод, у тому числі у сфері протидії корупції, а також проблем, пов'язаних із практикою його застосування, є надалі актуальним для доктрини права різних його галузей.

Постановка завдання. У статті здійснюється спроба проаналізувати положення кримінального, кримінального процесуального та антикорупційного законодавства України щодо регламентації кримінального провадження на підставі угод у сфері протидії корупції, визначити актуальні проблеми, що виникають під час здійснення таких проваджень, а також перспектив розвитку зазначеного інституту.

Результати дослідження. Відомо, що інститут кримінальних проваджень на підставі угод є відносно новим інститутом кримінального процесуального законодавства. З огляду на це окремі його положення цілком логічно зумовлюють низку проблем у правозастосовній практиці, адже й цілком усталені інститути законодавства не позбавлені окремих проблемних аспектів.



Саме тому науковці вказують на наявність цілої низки проблем, пов'язаних як із законодавчою регламентацією цього інституту, так і з практичною реалізацією таких положень [3, с. 100; 4, с. 304–305; 5, с. 12–13; 6, с. 383–391 7, с. 4–5; 8, с. 271–272, 9, с. 160–162; 10, с. 24–26]. Окремі автори вказану проблематику досліджували на дисертаційному рівні [11–15]. Проте навіть цього виявилось недостатньо для вирішення усіх нагальних проблем.

Слід вказати, що перші результати реалізації кримінальних проваджень на підставі угод загалом виправдали мету свого існування. Зокрема, за даними ВССУ, із моменту набрання чинності кримінальним процесуальним законом суди загальної юрисдикції станом на 1 січня 2014 р. розглянули 22 653 угод, із них 11 512 про примирення та 11 141 про визнання винуватості. Зі статистичної інформації вбачається збереження тенденції до подальшого активного застосування інституту угод у кримінальному судочинстві. Аналіз динаміки показників застосування положень КПК у судовій практиці свідчить, що кількість затверджених вироком угод є сталою, без суттєвих коливань [16].

Загалом доречно відзначити, що найбільш класичним є інститут угод про визнання вини в Сполучених Штатах Америки. У кримінальному процесі США угода про визнання вини (plea-bargain) являє собою угоду сторін обвинувачення і захисту про визнання обвинуваченим своєї вини по усьому пред'явленому обвинуваченню або в його частині в обмін на зменшення можливого покарання. У правовій системі США угоди про визнання вини є досить укоріненою практикою, яка широко використовується упродовж більш як 150 років. Тому науковцями цілком слушно відзначається, що в США інститут угод про визнання вини спрощує процес, розвантажує судову систему (без цього вона б просто «задохнулась» від надлишку справ) і ґрунтується на повазі до позиції вільної людини, з одного боку, і прокурора, якому держава довірила право вільно розпоряджатись обвинуваченням, з іншого боку [17, с. 241].

Відомо, що Україна перебуває у процесі євроінтеграції та взяла курс на розроблення та імплементацію антикорупційної політики. Її основними елементами є формування нових та вдосконалення уже існуючих правоохоронних та інших органів, внесення змін до чинного законодавства, розроблення нормативно-правових актів та ін.

Так, у жовтні 2014 року Верховна Рада України схвалила Закон України «Про запобігання корупції», який заклав основи антикорупційної політики [18]. Як зазначають науковці, національна політика у сфері боротьби з корупцією з цього моменту має визначатися на нових правових та організаційних засадах, реалізовуватися згідно з новою інституційною системою запобігання корупції в Україні та за допомогою нових превентивних антикорупційних механізмів. Тоді ж український законодавець прийняв Закон України (№ 1698-VII від 14.10.2014) «Про Національне антикорупційне бюро України», запровадивши новий правоохоронний орган, на який було покладено попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання нових [19, с. 7].

З метою кримінально-правової протидії корупції законодавець унеможливив застосування звільнення від кримінальної відповідальності до особи, визнаної винною у вчиненні корупційного кримінального правопорушення, призначення їй більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної безпеки, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням та ін. (ст.ст. 45–48, 69, 79, 81, 82, 86, 87, 91 КК України).

Таким чином, Законом України № 1698-VII від 14.10.2014 зокрема, але не виключно, частину першу статті 75 КК України після слова «суд» доповнено словами «крім випадків засудження за корупційний злочин (на сьогодні у зв'язку з відомими змінами – корупційне кримінальне правопорушення)» [20].

Як слушно зазначає Д.Г. Михайленко, при цьому слід звернути увагу, що законодавець за наявності ч. 2 ст. 75 КК України, яка теж у момент прийняття Закону № 1698-VII від 14.10.2014 передбачала можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням, у тому числі за вчинення корупційного злочину, передбачив обмеження щодо можливості



звільнення особи від відбування покарання з випробуванням у разі засудження за корупційний злочин лише у ч. 1 ст. 75 КК України, тобто у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням без затвердження угоди про примирення або визнання вини [21, с. 31].

Із аналізу зазначених норм вбачається, що редакція як Кримінального, так і Кримінального процесуального кодексів України дає можливість укладати угоди у кримінальних провадженнях про корупційні кримінальні правопорушення, умовами яких може бути передбачене звільнення від відбування покарання з випробуванням, а здійснення такого виду кримінального провадження узгоджується із антикорупційною стратегією України та процесом євроінтеграції загалом.

Як зазначається в наукових публікаціях, редакція ч. 2 ст. 75 КК України, за якої не передбачається обмеження її застосування у разі засудження за корупційне кримінальне правопорушення, скоріше за все передбачалась законодавцем та не є прогалиною КК України, що утворена прорахунками законодавця логіко-формального і внутрішньо-системного характеру [21, с. 34].

Крім того, слід звернути увагу на те, що Законом № 198-VIII від 12.02.2015 з метою удосконалення антикорупційного законодавства у частині функціонування Національного антикорупційного бюро, Національного агентства з питань запобігання корупції, системи прокуратури України, у ст. 469 КПК України було передбачено положення, за яким угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо: 1) кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів; 2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами [22].

При цьому під час внесення цим же Законом змін до ст. 472 КПК України (зміст угоди про визнання винуватості) не було передбачено жодних застережень щодо звільнення від його відбування з випробуванням під час укладення такої угоди. Також відсутні будь-які обмеження укладення угоди у кримінальному провадженні про корупційні кримінальні правопорушення і у інших положеннях Глави 35 КПК України «Кримінальне провадження на підставі угод» [21, с. 31].

Слід зазначити, що законодавець, здійснюючи імплементацію допустимої домовленості між правопорушником та державою, не передбачав можливість звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням «для всіх і кожного», а встановив певні фільтри, за наявності яких у сторони обвинувачення повинен бути законний інтерес до укладення правомірної угоди.

Таке твердження знайшло своє відображення у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за № 13 від 11.12.2015 «Про практику здійснення судами кримінальних проваджень на підставі угод», в якій зазначено, що укладення угод у провадженні щодо особливо тяжких злочинів можливе лише за наявності у сукупності таких обов'язкових умов: а) вчинено особливо тяжкий злочин, який згідно з ч. 5 ст. 216 КПК віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України; б) підозрюваний чи обвинувачений у такому злочині попередньо (до укладення угоди про визнання винуватості) викрив іншу особу у вчиненні злочину, який віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України (незалежно від ступеня тяжкості вчиненого останнім діяння та в межах якого кримінального провадження здійснюється досудове розслідування); в) інформація щодо вчинення злочину особою, яку викрито підозрюваним чи обвинуваченим, підтверджується доказами.

За відсутності хоча б однієї з цих умов суд має відмовити у затвердженні угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів.

Таким чином, продовжуючи практику здійснення кримінальних проваджень на підставі угод, законодавець створює згодом і для антикорупційних органів інструмент для



попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, а також запобігання вчиненню нових корупційних правопорушень. Така необхідність викликана специфікою вчинення корупційних злочинів та пов'язаною із цим складністю розслідування випадків корупції у вищих ешелонах влади.

Так, більшість організаторів («кінцевих бенефіціарів») вчинення корупційного кримінального правопорушення перебуває поза полем зору правоохоронних органів. Вони обмежують свою участь лише формуванням загальної мети та розподілом обов'язків, коли фактично кримінальне правопорушення вчиняється підшуканими ними виконавцями: керівниками середньої ланки, рядовими працівниками (часто підлеглими) або ж представниками приватного сектору, зацікавленими в отриманні неправомірної вигоди від вчинення кримінально протиправного діяння.

Окрім того, більшість корупційних правопорушень мають так званий «замаскований» характер, тобто характеризуються підвищеним рівнем латентності. До прикладу, приховуючи свій кримінально протиправний умисел, співучасники кримінального правопорушення нерідко вдаються до підкупу експертів, суддів, оцінювачів, чим намагаються створити в суспільстві ілюзію правомірності їх злочинної діяльності. Звісно, кожен із таких фактів підкупу становить окремий склад кримінального правопорушення, однак через надмірну монополізацію влади чиновниками, кругову поруку, кумівство та політичне заступництво розслідування корупційних кримінальних правопорушень суттєво ускладнюється та вимагає значних витрат державних ресурсів.

Із практики здійснення Вищим антикорупційним судом кримінальних проваджень на підставі угод вбачається, що п'ять (у справах № 761/3762/19 від 21.11.2019; № 991/3607/20 від 22.05.2020; № 991/3382/20 від 28.05.2020; № 409/1465/16-к від 12.06.2020; № 991/7534/20 від 23.09.2020) із дев'яти вироків містять умови про обов'язок засудженого надавати викривальні покази щодо причетності інших осіб до вчинення кримінальних правопорушень та/або активно сприяти органу досудового розслідування шляхом залучення їх до слідчих (в тому числі негласних) розшукових дій [23].

За таких обставин кримінальне провадження на підставі угод, здійснене із застосуванням положень ч. 2 ст. 75 КК України, ст.ст. 468-476 КПК України, за процесуального керівництва при провадженні досудового розслідування, дає можливість виявити більшу кількість кримінальних правопорушень, встановити усіх осіб, причетних до їх вчинення (організаторів, фактичних вигодонабувачів тощо), а також попередити вчинення нових кримінальних правопорушень.

У зв'язку із цим необхідно звернути увагу на висновки О.О. Житнього та А.М. Клочко, які зазначають, що під час укладення угоди предметом легальної домовленості між сторонами є певні їх «взаємовигідні» дії: так, угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 471 КПК України) охоплює беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості між ними мали місце), та узгодження покарання й згоду сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням [24, с. 112].

Однак за поданням народного депутата України С.А. Вельможного у Верховній Раді України 23.02.2021 зареєстрований Проект закону № 5137 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення невідворотності покарання за корупційні правопорушення», відповідно до якого пропонується внести зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, зокрема у частині другій статті 75 КК України після слова «Суд» доповнити: «з урахуванням вимог частини першої цієї статті», статтю 471 КПК України доповнити новою частиною другою наступного змісту: «Угода про примирення у кримінальному провадженні за підозрою чи обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, яке належить до корупційних кримінальних правопорушень згідно з приміткою до статті 45 Криміналь-



ного кодексу України, не може передбачати звільнення від відбування покарання з випробуванням», відповідно, статтю 472 КПК України доповнити новою частиною другою наступного змісту: «Угода про визнання винуватості за підозрою чи обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, яке належить до корупційних кримінальних правопорушень згідно з приміткою до статті 45 Кримінального кодексу України, не може передбачати звільнення від відбування покарання з випробуванням».

У пояснювальній записці до Проекту закону передбачено, що відповідні зміни викликані необхідністю чіткого імперативного обмеження на звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі ухвалення судом вироку на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості щодо корупційного кримінального правопорушення з метою впровадження принципу невідворотності покарання та втілення на законодавчому рівні політики держави щодо посилення відповідальності [25].

Отже, особа, укладаючи угоду про визнання винуватості, умовами якої, наприклад, передбачено обов'язок сприяти слідству у викритті інших осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, не може розраховувати на будь-які винятки у призначенні їй покарання та буде підлягати відповідальності відповідно до загальних положень призначення покарання за вчинення корупційних кримінальних правопорушень.

Вбачається, що прийняття відповідного Закону є проявом протидії антикорупційній політиці та кроком назад у реалізації державної стратегії у цій сфері.

Щодо цього науковцями звертається увага на те, що угода є певним компромісом, взаємними поступками сторін (суб'єктів кримінально-правових відносин). Тому вид і розмір покарання, звільнення від його відбування визначаються саме угодою (домовленістю, досягнутою з урахуванням вимог законодавства), яка виступає в цьому разі винятковою підставою для визначення державою форми кримінально-правового впливу щодо порушника. Якщо для застосування вказаних заходів, обрання їх виду й міри вимагати неодмінного виконання усіх без винятку загальних положень закону (тих, які застосовуються щодо будь-якої особи (в даному випадку, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення), яка притягується до кримінальної відповідальності, незалежно від її готовності позитивно взаємодіяти з потерпілою стороною чи стороною обвинувачення), значення і цінність угод втрачається. У випадках, коли кримінально-правовий наслідок для особи, питання про відповідальність якої вирішується судом, наставатиме на загальних засадах (байдуже, укладатиме вона угоду чи ні), то вона не матиме причин для домовленостей й виконання позитивних пост кримінальних вчинків [24, с. 112].

Щодо забезпечення принципу невідворотності покарання, то слід зазначити, що в цьому разі внесення запропонованих змін не є його реалізацією, а навпаки, призводить до порушення співмірності та доцільності покарання як основних елементів юридичної відповідальності.

Як зазначає О.Д. Максимюк, невідворотність та індивідуалізація покарання як найважливіші принципи кримінального права конкретизують та акумулюють найбільш загальні принципи права – законність, демократизм та гуманізм: обидва принципи виражають вимогу законності, ігнорування будь-якого із цих принципів призведе до порушення законності. З погляду демократизму невідворотність покарання гарантує рівність усіх перед законом, а індивідуалізація покарання в той же час допомагає забезпечити надійний захист прав та інтересів кожного громадянина окремо [26, с. 65].

Водночас вимога принципу законності, що включає невідворотність покарання та гуманізму, в кожному конкретному випадку призначення покарання, повинна розглядатись в контексті реалізації принципу пропорційності. Так, ЄСПЛ неодноразово констатував порушення принципу пропорційності, коли призначене особі покарання вважалось непропорційним втручанням держави у права людини (наприклад, справа «Швидка проти України») [27].

Окрім того, слід також звернути увагу на висновки судді Вищого антикорупційного суду В.М. Дубаса, який слушно зауважив, що питання призначення покарання та звільнення



від відбування покарання повинні вирішуватись з урахуванням мети покарання, як такої, що включає не лише кару, а й виправлення засуджених, та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, відповідно до норм статті 50 КК України [1].

У доктрині кримінального права звільнення від відбування покарання з випробуванням розглядається як форма реалізації кримінальної відповідальності. Зокрема, згідно з Законом України «Про пробацію» звільнення від відбування покарання з випробуванням є примусовим кримінально-правовим заходом, а також складовою частиною інституту пробації.

Звітуючи про роботу антикорупційних правоохоронних органів за II півріччя 2020 року, в.о. керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури М. Грищук підсумував, що зростання протягом 2020 року кількості угод про визнання винуватості свідчить про ефективність роботи, а також розуміння невідворотності покарання особами, причетними до вчинення кримінальних правопорушень [28].

Слід зазначити, що запорука успішності антикорупційної стратегії, зокрема, але не виключно, полягає в стабільності та незалежності антикорупційних органів, метою діяльності яких є захист прав, свобод та інтересів, а не в посиленні відповідальності за вчинення корупційних кримінальних правопорушень.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, слід дійти висновку, що кримінальне провадження на підставі угод, в тому числі про визнання винуватості, якою сторони дійшли згоди про застосування щодо особи, винної у вчиненні корупційного правопорушення, звільнення від відбування покарання з випробуванням повністю узгоджується з антикорупційною стратегією України, є реалізацією принципів невідворотності покарання, гуманізму та пропорційності, а за умови дотримання законодавчих фільтрів, визначених ст.ст. 468-476 КПК України, ще й ефективним інструментом попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, а також запобігання вчинення нових.

Саме тому зміст окремих законопроектів не витримує жодної критики, оскільки фактично нанівець зводить інститут кримінального провадження на підставі угод, який вочевидь мав би стати одним із ефективних інструментів здійснення кримінального провадження та забезпечення основоположних принципів права.

Список використаних джерел:

1. Дубас В.М. Дискусійні питання звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку засудження за корупційний злочин на підставі угоди. *Актуальні виклики у діяльності Вищого антикорупційного суду* : матеріали круглого столу, 10 вер. 2020 р. Київ, 2020. С. 28–32.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4652-17> (дата звернення: 20.03.2021).
3. Жерж Н.А., Жерж Л.А. Особливості кримінального процесуального врегулювання провадження на підставі угод. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1/2016. С. 100–103.
4. Гусаров В.М. Особливості правового регулювання інституту угод про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1. Том 3. С. 304–306.
5. Андрушко П.П., Васюк М.М. Питання призначення покарання на підставі угод (про примирення та визнання винуватості). *Форум права*. 2014. № 3. С. 12–15.
6. Марко С.І., Паславський С.І. Проблеми укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 383–391.
7. Гвоздецький В.Д., Ляш А.О. Угода про примирення у кримінальному провадженні: деякі питання правового регулювання та практичного вирішення. *Часопис Національного*



університету «Острозька академія». 2020. № 1(21). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n1/20hvdtpv.pdf> (дата звернення: 23.03.2021).

8. Глова М. Види угод про примирення у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 269–273.

9. Каменський Д.В. Укладення угод про визнання винуватості у вчиненні економічних правопорушень: вітчизняний та американський підходи. *Вісник ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4. С. 152–164.

10. Белкін М.Л., Белкін Л.М. Угоди про визнання винуватості в кримінальному процесі України як чинник порушення прав приватних осіб. *Судова та слідча практика в Україні*. 2018. Вип. 6. С. 23–28.

11. Трекке А.С. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Відкритий міжн. ун-т розвитку людини «Україна». Ірпінь, 2018. 255 с.

12. Холодило П.В. Кримінальне провадження на підставі угод про визнання винуватості: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2017. 296 с.

13. Кісліцина І.О. Роль прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод про визнання винуватості: питання теорії і практики: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 217 с.

14. Саєнко Г.Ю. Провадження на підставі угод у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 244 с.

15. Новак Р.В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні: дис. ... канд. юрид. : 12.00.09 / Харківський нац. ун-т внутрішніх справ ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2015. 214 с.

16. Узагальнення судової практики здійснення кримінальних проваджень на підставі угод : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.01.2014. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00140.html (дата звернення: 23.03.2021).

17. Крушинський С.А. Угода про визнання вини: світовий досвід та перспективи запровадження в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4 (36) С. 238–245.

18. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 23.03.2021).

19. Водянніков О. Антикорупційний принцип Конституції. *Актуальні виклики у діяльності Вищого антикорупційного суду*: матеріали круглого столу, 10 вересня 2020 р. Київ, 2020. С. 7–15.

20. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 23.03.2021).

21. Михайленко Д.Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини. *Вісник прокуратури*. 2016. С. 26–37.

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text> (дата звернення: 23.03.2021).

23. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 23.03.2021).

24. Житний О.О., Клочко А.М. Деякі проблеми звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка засуджується за корупційний злочин. *Вісник Харківського нац. ун-у ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 111–114.

25. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою невідворотності покарання за корупційні кримінальні пра-



впорущення : Пояснювальна записка до проєкту Закону від 23 лют. 2021 р. реєстраційний № 5137. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71209 (дата звернення: 23.03.2021).

26. Максимюк О.Д. Гуманізм як складова принципу невідворотності юридичної відповідальності. *Держава і право*. 2010. Вип. 47. С. 61–66.

27. Справа «Швидка проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 жовтня 2014 року. Заява № 17888/12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40#Text (дата звернення: 23.03.2021).

28. Звіт про статичні показники діяльності Національного антикорупційного бюро України та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за II півріччя 2020 року. URL: https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/zvit_ii_2020.pdf (дата звернення: 23.03.2021).



ЧУЧКО С. В.,ад'юнкт кафедри криміналістики
та домедичної підготовки
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.32>**ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ
ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВ
ПРИ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ**

Наукова стаття присвячена дослідженню деяких аспектів розслідування шахрайства при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет. Розглядається сутність та форми використання спеціальних знань під час розслідування визначеної категорії кримінально караних діянь.

Акцентується увага на тому, що під час проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій в уповноважених осіб (слідчого, дізнавача, прокурора) може виникнути потреба у з'ясуванні окремих обставин, які викликають необхідність у наявності спеціальних знань. Зокрема, вчинення шахрайства при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет в Україні характеризується багатьма аспектами, які вимагають володіння вказаними знаннями.

Автор підтримує позицію науковців, які спеціальні знання визначають як незагальновідомі в судочинстві наукові, технічні та практичні знання, набуті в результаті професійного навчання чи роботи за певною спеціальністю особою, залученою як спеціаліст чи експерт з метою допомоги слідчому чи суду у з'ясуванні обставин справи або надання висновків з питань, для вирішення яких потрібне їх використання.

Зазначено, що у працівників правоохоронних органів, які уповноважені розслідувати шахрайств при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет, є можливість використання різних форм спеціальних знань. Серед основних форм використання спеціальних знань виокремлено наступні: а) безпосереднє використання уповноваженою особою спеціальних знань під час проведення окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; б) призначення судових експертиз; в) залучення спеціаліста до проведення окремих процесуальних дій.

З'ясовано, що найбільш складною для організації проведення серед зазначених форм є залучення спеціаліста до проведення окремих процесуальних дій. Аналіз матеріалів опитування респондентів, які мали відношення до розслідування шахрайств при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет, участь спеціаліста в проведенні СРД та інших процесуальних дій є найбільш поширеною під час проведення: обшуку, огляду документів, допиту, тимчасового доступу до речей та документів, експертиз.

Ключові слова: спеціальні знання, шахрайство, кримінальні правопорушення, розслідування, спеціаліст, слідчі (розшукові) дії, експертиза, купівля-продаж товарів через мережу Інтернет.

Chuchko S. V. Use of special knowledge in the investigation of fraud in the sale of goods over the Internet

The scientific article is devoted to the study of some aspects of the investigation of fraud in the sale of goods over the Internet. The essence and forms of use of special



knowledge during the investigation of a certain category of criminally punishable acts are considered.

Emphasis is placed on the fact that during the investigation (search) and other procedural actions of authorized persons (investigator, investigator, and prosecutor) may need to clarify certain circumstances that necessitate the availability of special knowledge. In particular, committing fraud in the sale of goods via the Internet in Ukraine is characterized by many aspects that require possession of this knowledge.

The author supports the position of scholars who define special knowledge as unknown in judicial proceedings scientific, technical and practical knowledge acquired as a result of professional training or work in a particular specialty by a person involved as a specialist or expert to assist the investigator or court in clarifying the circumstances of the case or providing conclusions on issues that require their use.

It is noted that law enforcement officers, who are authorized to investigate fraud in the purchase and sale of goods via the Internet, have the opportunity to use various forms of special knowledge. Among the main forms of use of special knowledge are the following: a) direct use by the authorized person of special knowledge during the conduct of certain investigative (investigative), covert investigative (investigative) and other procedural actions; b) appointment of forensic examinations; c) involvement of a specialist in carrying out certain procedural actions.

It was found that the most difficult to organize among these forms is to involve a specialist in certain procedural actions. Analysis of survey materials of respondents involved in the investigation of fraud in the sale of goods via the Internet, the participation of a specialist in the SRD and other procedural actions is most common during: search, review of documents, interrogation, temporary access to things and documents, appointment of examinations.

Key words: *special knowledge, fraud, criminal offenses, investigation, specialist, investigative (search) actions, examination, purchase and sale of goods via the Internet.*

Вступ. Процес розслідування кримінальних правопорушень може характеризуватися проведенням різноманітних процесуальних дій. Деякі з них спрямовані на вилучення та перевірку певної доказової інформації. Під час їх проведення в уповноважених осіб (слідчого, дізнавача, прокурора) може виникнути потреба у з'ясуванні окремих обставин, які викликають необхідність у наявності спеціальних знань. Так, вчинення шахрайства при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет в Україні характеризується багатьма аспектами, які вимагають володіння вказаними знаннями. Іноді без них взагалі неможливо довести вину шахрая. Адже специфічні спосіб та умови вчинення кримінального правопорушення (мережа Інтернет), характерна слідова картина для даної категорії проваджень (ідеальні та віртуальні докази) зумовлюють необхідність залучення фахівців з різних галузей науки для максимально ефективного вилучення доказової інформації. З огляду на вказане дослідження означеного питання є досить актуальним.

Окремі аспекти використання спеціальних знань досліджувались в роботах таких науковців, як О.Я. Баєв, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, О.І. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, І.Ф. Герасимов, В.А. Журавель, Г.Г. Зуйков, П.П. Іщенко, І.П. Козаченко, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, В.О. Образцов, І.В. Пирог, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, Р.Л. Степанюк, В.В. Тіщенко, К.О. Чаплинський, С.С. Чернявський, В.В. Циркаль, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та інші. Але в їх роботах не було комплексно досліджено проблематику використання спеціальних знань під час розслідування шахрайств при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет. Своєю чергою в досліджуваній категорії кримінальних проваджень є певна специфіка, яка потребує дослідження.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей використання спеціальних знань під час розслідування шахрайств при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет.

Результати дослідження. Стосовно визначення спеціальних знань одразу зазначимо, що вчені по-різному характеризують цю категорію. Так, наприклад, Є.І. Зуєв визначає, що спеціальними є професійні знання, що відповідають сучасному рівню розвитку пізнання (виключаючи галузі процесуального та матеріального права) у науці, техніці, мистецтві або ремеслі, використання яких у боротьбі зі злочинністю сприяє виявленню доказової та оперативно-розшукової інформації, а також які сприяють розробці технічних засобів і тактичних прийомів виявлення і фіксації слідів або інших ознак злочинних діянь [4, с. 72].

Доречною нам здається позиція Д.В. Пашнєва, який акцентує увагу на тому, що форми використання спеціальних знань можуть бути диференційовані на обов'язкове і факультативне залучення їх під час проведення процесуальних дій. Крім того, як зазначає автор, процесуальні форми використання спеціальних знань поділяються за характером дій, під час проведення яких вони застосовуються, на ті, що використовуються при проведенні слідчих та інших процесуальних дій. Непроцесуальні форми застосування спеціальних знань можуть бути розділені за ознаками сфери використання і суб'єкта їх застосування [11, с. 89]. Тобто науковець розділяє форми використання спеціальних знань на окремі категорії: процесуальні та непроцесуальні.

Своєю чергою П.П. Іщенко формулює поняття досліджуваної наукової категорії як будь-які професійні знання, які можуть сприяти виявленню, фіксації та вилученню доказів. Вчений здійснив аналіз норм кримінально-процесуального законодавства, яке обмежує коло використання спеціальних знань виявленням, фіксацією та вилученням доказів, і зробив відповідний висновок [6, с. 8]. На думку В.О. Образцова, який не здійснює прив'язку до процесуальної чи непроцесуальної форми, спеціальні знання та навички обізнаних осіб використовуються шляхом: 1) залучення для участі у процесуальних та інших діях; 2) проведення судових експертиз; 3) проведення документальних ревізій, перевірок, обстежень; 4) одержання довідок та консультацій; 5) витребування та використання документів, що складаються обізнаними особами у процесі службової діяльності; 6) допиту обізнаних осіб як свідків або експертів (щодо проведеної ними експертизи) [9, с. 380]. Це твердження ми вважаємо найбільш влучним з огляду і на специфіку нашого дослідження. Адже під час розслідування шахрайств при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет спеціальні знання можуть використовуватись в означених формах.

На нашу думку, найбільш вдало характеризує сутність спеціальних знань визначення В.К. Лисиченка та В.В. Циркаля, які досліджувану категорію характеризують як незагальновідомі в судочинстві наукові, технічні та практичні знання, набуті в результаті професійного навчання чи роботи за певною спеціальністю особою, залученою як спеціаліст чи експерт з метою допомоги слідчому чи суду у з'ясуванні обставин справи або надання висновків з питань, для вирішення яких потрібне їх використання [10, с. 22].

Спеціальні знання в кримінальному провадженні можуть використовуватись по-різному. Зокрема, Г.Г. Зуйков визначає такі їх самостійні форми:

а) безпосереднє застосування спеціальних знань у науці, техніці, мистецтві і ремеслі самим суддею;

б) призначення експертиз;

в) призначення ревізій;

г) знання, які властиві різним видам професійної діяльності, за винятком знань, що є професійними для слідчого і судді та використовуються під час розслідування злочинів і розгляду кримінальних справ у суді з метою сприяння встановленню істини в справі у випадках, формах і порядку, визначених кримінально-процесуальним законодавством;

д) участь фахівця в судових діях [6, с. 116].

Своєю чергою Г.С. Бідняк, досліджуючи питання щодо використання спеціальних знань під час розслідування шахрайств, зробила умовивід, що форми їх застосування цілком



залежать від видів шахрайства. Авторка наголошує, що для сучасних шахраїв характерним є використання як традиційних прийомів, пристосованих до нових соціальних умов, так і нових, раніше невідомих. Так, залежно від способу вчинення шахрайства доцільними є такі форми використання спеціальних знань: призначення судових експертиз; довідково-консультативна діяльність; ревізії та перевірка за обліками; залучення спеціаліста під час проведення слідчих (розшукових) дій; допит експерта; присутність слідчого під час проведення експертизи [1, с. 86].

Отже, у працівників правоохоронних органів, які уповноважені розслідувати шахрайства при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет, є можливість використання різних форм спеціальних знань. Серед основних форм використання спеціальних знань ми вирішили виокремити наступні: а) безпосереднє використання уповноваженою особою спеціальних знань під час проведення окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; б) призначення судових експертиз; в) залучення спеціаліста до проведення окремих процесуальних дій.

Для вчинення кримінальних правопорушень досліджуваної категорії шахраї активно використовують здобутки новітніх технологій, які зумовлюють утворення відповідних слідів (електронних). До засобів учинення досліджуваних протиправних діянь окрема група науковців (А.Ф. Волобуєв, В.О. Малярова, Р.Л. Степанюк) відносить: мережу та засоби стільникового зв'язку, глобальну світову телекомунікаційну мережу Інтернет, засоби комп'ютерної техніки, зокрема спеціальне програмне забезпечення, програми-віруси, програми-шкідники, периферійне обладнання (принтер, CD-ROM-накопичувач, стример), а також носії комп'ютерної інформації («флешки», диски) та засоби телефонного зв'язку. Окрім того, для вчинення шахрайств за допомогою пластикових кредитних карток злочинці можуть користуватися, відповідно, банкоматами, спеціально виготовленими пристроями для зчитування інформації з чужих карток, електронними терміналами, імпрінтерами й декодерами. Усі ці об'єкти можуть бути носіями тієї чи іншої інформації, яка має значення у кримінальному провадженні [8, с. 162].

Щодо залучення спеціаліста, наприклад, П.П. Іщенко вказує, що вказані особи залучаються до участі в слідчих (розшукових) діях у разі:

- 1) відсутності спеціальних знань і навичок у слідчого;
- 2) недостатнього оволодіння слідчим прийомами і засобами швидкого і доброякісного виконання тієї чи іншої роботи, що вимагає спеціальних знань і навичок;
- 3) необхідності з етичних чи тактичних точок зору доручити здійснення визначених дій саме спеціалістові;
- 4) одночасного застосування ряду НТЗ;
- 5) необхідності виконати великий обсяг роботи, що вимагає спеціальних знань і навичок [6, с. 12].

З огляду на більшість наукових поглядів та дослідження судово-слідчої практики ми підтримуємо позицію, що першорядною, найбільш важливою та складною формою використання спеціальних знань є участь спеціаліста у проведенні СРД. Це пояснюється тим, що в цьому разі діяльність спеціаліста спрямована на пошук (сприяння в пошуку) речових доказів (слідів, предметів і об'єктів) – джерел інформації про скоєний злочин, наявність яких є базисом у відтворенні слідчим обставин злочинної події й побудові алгоритму дій, спрямованих на розкриття та розслідування злочину. Крім того, саме від результативності слідчої дії залежить необхідність реалізації інформаційно-доказового потенціалу виявлених речових доказів за допомогою проведення експертних досліджень [2, с. 34].

Аналіз матеріалів опитування респондентів, які мали відношення до розслідування шахрайств при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет, участь спеціаліста в проведенні СРД та інших процесуальних дій є найбільш поширеною під час проведення: обшуку (41%), огляду документів (36%), допиту (28%), тимчасового доступу до речей та документів (19%), призначення експертиз (89%) тощо.



Свою чергою Т.О. Калюга на основі аналізу судово-слідчої практики зробила висновок, що під час проведення обшуків допомога спеціаліста може полягати у: застосуванні пошукових приладів; застосуванні фото-, відео- зйомки; наданні консультацій з питань визначення правильного переліку документів, які підлягають вилученню, їх кількості та місць їх зберігання; наданні порад щодо вилучення виявлених предметів і документів і порядку поводження з ними; наданні порад щодо правильного транспортування речових доказів тощо [7, с. 186].

Слід зазначити, що, наприклад, огляд вебсторінки, на якій розміщено повідомлення про товари, які особа пропонує купити, з проведенням подальшого експертного дослідження у сфері телекомунікації, по-перше, надає змогу вивчити зміст інформації стосовно діяльності шахраїв та характеру пропонованої продукції; по-друге, зафіксувати IP-адресу комп'ютерного обладнання, з якого здійснювалось управління вебсайтом; по-третє, визначити Інтернет-провайдера, який надавав доступ до вебсайту.

Так, у грудні 2015 року гр. Д., переслідуючи мету нетрудового збагачення за рахунок шахрайських дій з використанням електронно-обчислювальної техніки, за попередньою змогою з гр. Ж., маючи намір незаконно збагатитися, вирішив вчиняти протиправні дії відносно необмеженого кола користувачів вебресурсу «www.olx.ua», а саме пропонувати для продажу товар, якого в дійсності у нього не було, за умови попередньої оплати його вартості на картковий рахунок. З метою досягнення своєї злочинної мети та переслідуючи ціль конспірації своєї протиправної діяльності, гр. Д. вирішив вчиняти такого роду кримінальні правопорушення наступним чином: вмовив свого знайомого гр. І. відкрити банківський рахунок та передати йому платіжну картку ПАТ «Укрсиббанк», яку в подальшому планував разом з гр. Ж. використати для отримання грошових коштів, здобутих в результаті вчинення шахрайських дій; підключення до інформаційної мережі загального доступу «Інтернет» здійснювати через безпроводний маршрутизатор, послуги якого надавалися провайдером ТОВ «ІСП Шторм», тобто з квартири, в якій проживав разом з матір'ю. Після цього гр. Д. вчинив ряд протиправних дій (25 епізодів). Зокрема, використовуючи підключення до інформаційної Мережі загального доступу Інтернет через безпроводний маршрутизатор, розмістив на вебресурсі «olx.ua» оголошення про продаж мікрохвильової печі. Вказане оголошення зацікавило гр. Є., який виявив бажання придбати вказаний товар. У результаті телефонної розмови між останніми були погоджені наступні умови купівлі-продажу: гр. Є. повинен здійснити предоплату вартості товару, а при його отриманні – повну оплату та витрати по доставці, а продавець своєю чергою відправить товар службою доставки «Нова пошта». Таким чином, гр. Є. здійснив переказ грошових коштів в сумі 600 гривень на банківський рахунок карти ПАТ «Укрсиббанк» гр. Д. Надалі, 02.01.2016 року грошові кошти були зняті готівкою. Після цього правопорушники обіцяний товар замовнику не відправили та грошові кошти не повернули. В ході здійснення досудового розслідування були залучені спеціалісти, які досліджували питання активності сторінки правопорушників на вебресурсі «www.olx.ua» [12].

Слід зазначити, що особливість механізму вчинення шахрайств цього різновиду зумовлює необхідність залучення допомоги спеціаліста у сфері комп'ютерних технологій уже на стадії початкової перевірки інформації про ці кримінальні правопорушення й ухвалення рішення про відкриття кримінального провадження [8, с. 165].

Також ми підтримуємо групу вчених (Є.І. Макаренко, О.В. Негодченко, В.М. Тертишник), які наголошують на тому, що вибір моменту призначення експертизи передбачає врахування таких обставин: своєчасність призначення експертизи; властивості та стан об'єктів експертного дослідження; необхідність та можливість отримання порівняльних зразків; особливості експертного дослідження (складність, наявність відповідних методик, час проведення та ін.); слідчу ситуацію; наявність або відсутність необхідних матеріалів для призначення експертизи [, с. 25]. Тобто, призначаючи експертизу у справах щодо шахрайств при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет, уповноважена особа повинна враховувати вказані обставини та вирішити, чи достатньо у його розпорядженні матеріалів для повноцінного експертного дослідження.



Висновки. Підводячи підсумок, зазначимо, що використання спеціальних знань під час розслідування шахрайств при купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет є важливим аспектом на початковому етапі кримінального провадження. Серед основних форм використання спеціальних знань виокремлено наступні: а) безпосереднє використання уповноваженою особою спеціальних знань під час проведення окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; б) призначення судових експертиз; в) залучення спеціаліста до проведення окремих процесуальних дій. Залучення відповідних спеціалістів для проведення окремих слідчих (розшукових) дій забезпечує максимальну ефективність їх проведення. Зокрема, огляд вебсторінки, на якій розміщено повідомлення про товари, які особа пропонує купити, з проведенням подальшого експертного дослідження у сфері телекомунікації, по-перше, надає змогу вивчити зміст інформації стосовно діяльності шахраїв та характеру пропонованої продукції; по-друге, зафіксувати IP-адресу комп'ютерного обладнання, з якого здійснювалось управління вебсайтом; по-третє, визначити Інтернет-провайдера, який надавав доступ до вебсайту.

Список використаних джерел:

1. Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств : дис. ... к-та юр. наук : 12.00.09 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2018. 254 с.
2. Волобуєва О.О. Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин : дис. ... к-та юр. наук : 12.00.09 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2006. 236 с.
3. Макаренко Є.І., Негодченко О.В., Тертишник В.М. Експертизи на досудовому слідстві : навчальний посібник. Дніпропетровськ : Дніпроп. юрид. ін-т МВС України, 2001. 204 с.
4. Зуев Е.И. Совершенствование использования специальных познаний следственными аппаратами органов внутренних дел. *Повышение эффективности использования криминалистических методов и средств расследования преступлений* : Труды Академии МВД СССР. 1985. С. 65–78.
5. Зуйков Г. Г. Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования. *Криминалистическая экспертиза*. 1996. Вып. 1. С. 116.
6. Ищенко П. П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). Москва : Юридическая литература, 1990. 158 с.
7. Калюга Т.О. Розслідування шахрайства у сфері надання туристичних послуг : дис. ... к-та юр. наук : 12.00.09 / ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2019. 264 с.
8. Криміналістика : підручник, у 2 томах (т. 2) / За загальною редакцією А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2018. 312 с.
9. Криміналістика : учебник / Под ред. В.А. Образцова. Москва : Юрист, 1999. 733 с.
10. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике. Київ, 1987. 45 с.
11. Пашнев Д.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій : дис. ... к-та юр. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2007. 228 с.
12. Справа № 398/3560/17. Архів Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської обл., 2019 р.



ЮРЧИШИН В. Д.,кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
та кримінології*(Івано-Франківський юридичний
інститут**Національного університету**«Одеська юридична академія»)*

УДК 343.148 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.33>**СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА В ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

У статті проаналізовано особливості призначення і проведення судової експертизи в межах діяльності Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини вперше в історії європейського та міжнародного права застосував норми про права людини та основоположні свободи до оцінки практики призначення і проведення судових експертиз. Так, виходячи із аналізу рішень ЄСПЛ, питання судової експертизи виникали в його діяльності при вирішенні скарг на несправедливий судовий розгляд, відсутність ефективного розслідування, порушення права на повагу до приватного життя, застосування тортур, нелюдського або такого, що принижує людську гідність поводження та покарання.

Вказується, що судово-експертні аспекти скарг, які надходять до Європейського суду з прав людини, розглядаються ним поряд із іншими матеріально-правовими і процесуальними аспектами скарги. Не завжди позиція ЄСПЛ з питань судової експертизи відповідає сучасному стану судово-експертної та кримінально-процесуальної доктрини, проте в цілому роль ЄСПЛ у формуванні нових стандартів судово-експертної практики досить суттєва. У європейській спільноті серед провідних науковців у галузі кримінального процесу, криміналістів, практичних працівників та захисників з прав людини точуться наукові дискусії на предмет існування певного дисбалансу між стороною обвинувачення і стороною захисту в частині призначення та проведення судової експертизи у кримінальному провадженні.

У процесі дослідження уточнено, що судова експертиза у діяльності Європейського суду з прав людини відіграє досить важливу роль при здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні. Обґрунтовується, що ЄСПЛ виробив певні загально визнані підходи (європейські правові стандарти) до порядку призначення та проведення судової експертизи у кримінальне провадження, оцінки достовірності та обґрунтованості висновків експерта, які відповідають змісту норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Це зумовлено тим, що ЄСПЛ вперше в історії міжнародного кримінального права передбачив своїми нормами можливість залучення судових експертів під час розгляду скарг фізичних та юридичних осіб.

Ключові слова: *Європейський Союз, Європейський суд з прав людини, судова експертиза, кримінальне провадження, судовий експерт, висновок експерта.*



Yurchyshyn V. D. Forensic examination in the activities of the European Court of Human Rights: issues of theory and practice

The article analyzes the peculiarities of the appointment and conducting of forensic examination within the activities of the European Court of Human Rights. For the first time in the history of European and international law, the European Court of Human Rights has applied human rights and fundamental freedoms to evaluate the practice of purpose and conducting forensic examinations. Thus, based on the analysis of ECHR decisions, issues of forensic science arose in its activities in resolving complaints of unfair trials, lack of effective investigation, violation of the right to respect for private life, torture, inhuman or degrading treatment or punishment.

It is stated that the forensic aspects of complaints received by the European Court of Human Rights are considered along with other substantive and procedural aspects of the complaint. The ECHR's position on forensic science does not always correspond to the current state of forensic and criminal procedure doctrine, but in general, the role of the ECHR in the formation of new standards of forensic practice is quite significant. In the European community, there are scientific debates among leading criminal scholars, forensic scientists, practical workers, and human rights defenders on the existence of an imbalance between the prosecution and the defense in appointing and conducting forensic examinations in criminal proceedings.

The study clarified that forensic science in the activities of the European Court of Human Rights plays a very important role in the administration of justice in criminal proceedings. It is substantiated that the ECHR has developed certain generally accepted approaches (European legal standards) to the procedure for appointing and conducting forensic examinations in criminal proceedings, assessing the reliability and validity of expert opinions that comply with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This is due to the fact that the ECtHR, for the first time in the history of international criminal law, provided by its rules for the possibility of involving forensic experts in the consideration of complaints of individuals and legal entities.

Key words: *European Union, European Court of Human Rights (ECHR), forensic examination, criminal proceedings, forensic expert, expert opinion.*

Вступ. В умовах кардинальних змін та перетворень у кримінальному процесі, перегляду постулатів вітчизняної правової доктрини, зміни орієнтирів побудови моделі кримінального процесуального законодавства все більшої актуальності набуває поглиблений теоретико-правовий аспект значення судової експертизи в діяльності Європейського суду з прав людини.

Метою створення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є забезпечення неухильного дотримання і виконання норм Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року (далі – Конвенція) її державами-учасниками. На цей час Європейський суд з прав людини став невіддільним елементом здійснення правосуддя в країнах Європи та Україні.

Особлива актуальність щодо ролі судової експертизи в діяльності ЄСПЛ та питання застосування українськими судами законодавства країн – членів ЄС виникла після ратифікації Україною у 1997 р. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. На підставі цієї Конвенції почав діяти Європейський суд з прав людини, до якого можуть звертатися громадяни України за захистом своїх прав, а відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» його рішення є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції та визнаються джерелом національного права [1]. Це стосується в тому числі і кримінального процесуального права.

Ступінь розробленості проблеми. У юридичній науці існує чимало фундаментальних праць, присвячених організації судочинства у Європейському суді з прав людини.



Зокрема, окремі аспекти призначення та проведення судової експертизи у міжнародному кримінальному процесі досліджувалися у роботах таких вітчизняних та європейських науковців у сфері судової експертизи, як І.Е. Нікітіна, Ш.Н. Хазієв, П. Кампен, В. Шпрангерс, Л. Якобс та інші. Однак питання судової експертизи та залучення експертів у діяльності ЄСПЛ в даних наукових працях, на наш погляд, висвітлені недостатньо.

Європейський суд з прав людини при розгляді скарг на дії держав, які ратифікували Конвенцію, нерідко змушений звертати увагу на питання дотримання прав людини в питаннях призначення, проведення судових експертиз та оцінки її висновків. Судово-експертні аспекти скарг, що надходять до Європейського суду з прав людини, розглядаються ним поряд із іншими матеріально-правовими і процесуальними аспектами скарги. Не завжди позиція ЄСПЛ з питань судової експертизи відповідає сучасному стану судово-експертної та кримінально-процесуальної доктрини, проте в цілому роль ЄСПЛ у формуванні нових стандартів судово-експертної практики досить суттєва.

На наш погляд, це зумовлено тим, що Європейський суд з прав людини вперше в історії європейського та міжнародного права застосував норми про права людини та основоположні свободи до оцінки практики призначення і проведення судових експертиз. Саме ці та інші причини спонукали до здійснення спеціального дослідження з цього приводу та зумовили актуальність цієї статті.

Постановка завдання. Метою статті виступає дослідження призначення та проведення судової експертизи у процесі діяльності Європейського суду з прав людини.

Результати дослідження. Під час створення ЄСПЛ та розробки його Регламенту передбачалося, що в ході слухань виникатиме необхідність у залученні судових експертів. Тому Регламент Європейського суду з прав людини містить ряд норм, які регулюють призначення та проведення судової експертизи [2].

7 липня 2003 р. ЄСПЛ до Регламенту були внесені поправки, і він був доповнений Додатком до Регламенту (стосовно розслідувань), в якому були закріплені детальніші норми, що регулюють участь судового експерта у процесі ЄСПЛ. Однак у самому Регламенті ЄСПЛ збереглися процесуальні норми загального характеру, які стосуються порядку проведення слухань та подання доказів. Так, відповідно до Правила 31 положення Регламенту не перешкоджають Суду після консультацій зі сторонами відступати від цих положень під час розгляду конкретної справи, коли це доцільно. Голова Суду може видавати практичні рекомендації, в основному стосовно таких питань, як заявлення на слухання та подання документів у справі для іншої сторони. А відповідно до Правила 34 будь-який експерт може використовувати свою рідну мову, якщо не володіє достатньою мірою однією з офіційних мов. У такому разі секретар має досягти необхідної домовленості щодо письмового або усного перекладу [2].

Крім того, у Правилі А1 Додатку до Регламенту (стосовно розслідувань) зазначається, що Палата має право, за клопотанням сторони або з власної ініціативи, вжити будь-який захід розслідування, який, на її думку, може допомогти з'ясуванню фактів у справі. До того ж палата може звернутися до сторони провадження з проханням подати документальні докази, а також вирішити заслухати як експерта чи в будь-якій іншій якості особу, докази або твердження якої, на її погляд, можуть допомогти у виконанні такого завдання [3].

Положення Додатку до Регламенту (стосовно розслідувань) застосовуються як до процедур, які здійснюються у процесі розгляду справ Палатами ЄСПЛ, так і до процедур, які застосовуються делегацією Суду, спрямованих на розслідування порушень прав людини на території держави – учасника Конвенції [4, с. 161]. Зокрема, заявник та відповідна Договірна Сторона надають Суду допомогу, необхідну для здійснення того чи іншого заходу розслідування. Договірна Сторона, на території якої делегація проводить розслідування на місці, створює для делегації відповідні умови для роботи і надає необхідну допомогу для належного проведення заходів. При цьому Договірна Сторона робить все необхідне для забезпечення пересування делегації в межах своєї території та піклується про всі необхідні заходи безпеки щодо її членів, в тому числі й експертів [3].



Виклик експертів та інших осіб, які мають бути заслухані делегацією, здійснює Секретар Суду. У виклику має бути зазначено: а) справа, у зв'язку з якою здійснюється виклик; б) предмет розслідування, експертизи чи іншого заходу, що здійснюється за розпорядженням палати або голови палати; с) умови грошового забезпечення, яке має надаватися викликаним особам [5, с. 70–71]. Наскільки це можливо, сторони мають надавати достатню інформацію, необхідну для встановлення особи свідків, експертів чи інших осіб, які підлягають виклику, а також їхні адреси. Керівник делегації може зажадати присутності експертів під час проведення делегацією заходів розслідування на місці. Договірна Сторона, на території якої проводиться розслідування, у разі надходження відповідного прохання має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення такої присутності. Якщо на прохання чи від імені Договірної Сторони викликано експерта, витрати на забезпечення його явки несе ця Сторона, крім випадків, коли палата вирішує інакше. У всіх інших випадках палата вирішує, чи має такі витрати нести Рада Європи, чи їх повинен компенсувати заявник або третя сторона, на клопотання яких чи від імені яких забезпечувалася явка експерта. У будь-якому разі прийнятний розмір таких витрат визначає голова палати [3].

Після встановлення особи і перед виконанням свого завдання для делегації кожний експерт складає присягу чи робить таку офіційну заяву: «Присягаю, що виконуватиму свої функції експерта чесно й сумлінно». Цей акт фіксується у протоколі [6, с. 37]. При цьому будь-який делегат має право ставити запитання експертам, які присутні на засіданні делегації. Експерти можуть бути опитані уповноваженими особами, адвокатами чи радниками сторін за умови, що опитування здійснюється під контролем керівника делегації. Крім випадків, коли існують виняткові обставини, та зі згоди керівника делегації, експерти, яких має заслухати делегація, допускаються на заслуховування лише після того, як вони дали показання. По відношенню до експертів, які мають бути заслухані за відсутності сторін у справі, керівник делегації має право встановлювати певний порядок, якщо цього вимагають інтереси належного здійснення правосуддя. У разі виникнення спору у зв'язку з відведенням експерта, рішення приймає керівник делегації. З метою одержання інформації делегація має право заслухати особу, яка не правомочна давати показання як свідок чи експерт [3].

Важливу роль стосовно призначення та проведення експертиз у ЄСПЛ відіграє Європейська угода про осіб, які беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини, прийнята 5 березня 1996 року. Відповідно до ст. 2 даної Угоди експерти користуються імунітетом від юридичного процесу стосовно зроблених ними усних або письмових заяв або документів чи інших доказів, пред'явлених у Суді чи поданих до нього. Однак цей імунітет не застосовується до повідомлення за межами Суду про будь-які такі заяви, документи або докази, подані до Суду. Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати вільному пересуванню та подорожуванню експертів з метою участі у процесі Суду та повернення з нього [7]. Їхнє пересування та подорожування не підлягають жодним обмеженням, за винятком тих, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання громадського порядку, для запобігання злочинам, захисту здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших людей. У країнах транзиту та у країні, де відбувається процес, такі особи не можуть підлягати судовому переслідуванню, затримуватися або підлягати будь-якому іншому обмеженню їхньої особистої свободи у зв'язку з діями чи судимостями, які мали місце до початку подорожування. Імунітети та привілеї надаються експертам виключно з метою забезпечення їм свободи слова та незалежності, необхідних для виконання ними їхніх функцій, завдань чи обов'язків або для здійснення своїх прав стосовно Суду [7].

Серед провідних науковців у галузі кримінального процесу, криміналістів, практичних працівників та захисників з прав людини точуться наукові дискусії на предмет існування певного дисбалансу між стороною обвинувачення і стороною захисту в частині призначення та проведення судової експертизи у кримінальному провадженні. Насамперед це пов'язано з тим, що у сторони захисту іноді виникають питання щодо професійних навичок, досвіду та компетенції експерта, яка дає висновок стосовно відповідності застосованого



методу дослідження встановленим вимогам, висновків експертизи результатам проведеного розслідування, а також їх достатності для підтвердження обвинувачення. Однак отримати відповідь на поставлені питання обвинуваченому досить складно, тим більше, коли у нього відсутня можливість звернутися за допомогою до експерта або спеціаліста.

Лівія Якобс і Вім Спранджерс відзначають, що у сторони захисту виникають проблеми із визначенням потрібного виду судової експертизи, її кваліфікованим проведенням та оцінкою її якості. Для вирішення цих завдань автори і деякі інші європейські процесуалісти пропонують йти шляхом так званої «подвійної відкритості» та створення «прозорого єдиного європейського ринку судової експертизи» – доступності інформації про кваліфікованих експертів та спеціалістів у галузі судової експертизи і криміналістики та про сучасні судово-експертні методики [8, р. 213–232]. Прикладом перших кроків в цьому напрямку став розвиток стандартів професійної підготовки судових експертів, а також складання реєстру провідних європейських судових експертів та його оприлюднення.

На думку П. Ван Кампен, висновок експерта важко заперечити після того, як він вже наданий обвинуваченому, у якого зазвичай немає ні ресурсів, ні спеціалістів для виконання даного завдання. Для підтвердження цього положення автор як приклад наводить справу Європейського суду з прав людини 1993 р. і стверджує, що, слідуючи основним принципам Конвенції, в країнах континентальної правової системи має бути введено загальне право сторони захисту на проведення експертиз [9, р. 183–211].

Як уже зазначалося, в деяких європейських країнах державні судово-експертні інститути публікують на доступному рівні експертні методики, які застосовуються у кримінальному процесі. Л. Якобс і В. Спранджерс відзначають, що з огляду на розвиток науки і техніки загалом методи і засоби проведення судових експертиз і досліджень безперервно вдосконалюються. І тому опубліковані методики повинні вчасно оновлюватися [8, р. 213–232].

Варто звернути увагу на рішення Європейського Суду з прав людини, оскільки одним із головних аргументів ЄСПЛ виступає неупередженість участі судового експерта у кримінальному провадженні, яка вважається характерною рисою здійснення правосуддя у сфері кримінальної юстиції країн – членів ЄС, незалежно від «інтересів правосуддя». Крім того, Суд вимагає, щоб обвинуваченим були надані адекватні можливості заперечувати проти фактів, висунутих обвинуваченням. Адже за допомогою цього формулювання виконуються вимоги змагальності процесу [10; 11]. Так, питання права на проведення судової експертизи експертами захисту були підняті в справі «Корелліс проти Кіпру». У своїй скарзі громадянин Кіпру Ахіллес Корелліс посилався на те, що був позбавлений можливості проведення дослідження важливих доказів, запропонованих йому експертами. Цей факт дозволив Європейському суду з прав людини визнати цю заяву прийнятною. ЄСПЛ зазначив, що обвинувачення надало захисту перед розглядом справи в суді письмовий висновок експерта. Цей експерт дав усні показання на користь обвинувачення і був підданий перехресному допиту стороною захисту. При цьому окремо питання про порушення права на справедливий судовий розгляд, що виразилося у порушенні права заявника на захист шляхом відмови у проведенні повторної судової експертизи, в скарзі не ставилося. Проте в цій справі висловлена позиція ЄСПЛ щодо права на проведення паралельного або повторного судово-експертного дослідження важливого речового доказу [12].

Під час розгляду справи «Брандштеттес проти Австрії» Європейський суд з прав людини зазначив, що право на «змагальний судовий процес» (як частина розширеного поняття «права на справедливий судовий розгляд») означає, що «обом сторонам кримінального процесу (стороні обвинувачення та стороні захисту) в обов'язковому порядку повинно бути надано можливість користуватися допомогою фахівців, що володіють спеціальними знаннями в конкретних галузях науки, і давати роз'яснення на докази, подані іншою стороною [13]. Крім того, як зазначає І.Е. Нікітіна, певні права, які впливають із ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (наприклад, мати можливість для підготовки свого захисту тощо), можна розглядати як загальне право сторін кримінального процесу на призначення судової експертизи та проведення експертного дослідження



[14, с. 81–82]. В такому разі, на наш погляд, це стосується і вибору судового експерта сторонами кримінального провадження.

Висновки. Отже, судова експертиза у діяльності Європейського суду з прав людини відіграє досить важливу роль при здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні. Водночас можна констатувати, що ЄСПЛ виробив певні загальновизнані підходи (європейські правові стандарти) до порядку призначення та проведення судової експертизи у кримінальне провадження, оцінки достовірності та обґрунтованості висновків експерта, які відповідають змісту норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. ЄСПЛ при розгляді скарг звертає свою увагу на дотримання прав людини у процесі призначення та проведення судових експертиз. Це, на наш погляд, зумовлено тим, що ЄСПЛ вперше в історії міжнародного кримінального права передбачив своїми нормами можливість залучення судових експертів при розгляді скарг фізичних та юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
2. Регламент Європейського суду з прав людини від 11.11.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067#Text.
3. Додаток до Регламенту (стосовно розслідувань) від 07.07.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067#Text.
4. Хазиев Ш.Н. Судебная экспертиза и Европейский суд по правам человека. *Теория и практика судебной экспертизы*. 2009. № 3 (15). С. 160–164.
5. Юрчишин В.Д. Напрями діяльності та види міжнародної співпраці в галузі судової експертизи: питання теорії та практики. *Юридичний журнал*. 2012. № 5. С. 69–72.
6. Хазиев Ш.Н. Судебная экспертиза и другие формы применения специальных знаний в международном уголовном процессе. *Адвокат*. 2005. № 3. С. 31–37.
7. Європейська угода про осіб, які беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини від 05.03.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_324#Text.
8. Jakobs L., Sprangers W. A European View on Forensic Expertise and Counter-Expertise. In: Nijboer J.F., Sprangers W.J.J.M (eds.) *Harmonisation in Forensic Expertise. An Inquiry into the Desirability of and Opportunities for International Standards*. Amsterdam: Thela Thesis, 2000. P. 213-232.
9. Kampen P. Confronting Expert Evidence under the European Convention. In: Nijboer J.F., Sprangers W.J.J.M (eds.) *Harmonisation in Forensic Expertise. An Inquiry into the Desirability of and Opportunities for International Standards*. Amsterdam: Thela Thesis, 2000. P. 183-211.
10. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Мухутдинов (Mukhutdinov) против Российской Федерации от 10.06.2010 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12086456/12086456-001.htm>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Титаренко проти України» від 20.12.2012 р. URL: <http://www.khpg.org/index.php?id=1403874579>.
12. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Кореллис (Korellis) против Кипра» от 07.01.2003 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=38860759505475929768780805&cacheid=7BE6A6CAD7905A9B753852C75BD31BF9&mode=splus&base=ARB&n=1454&rnd=0.4727255478037089#dtyx4tuz5t>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брандштеттес проти Австрії» від 28.08.1991 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57683>.
14. Никитина И.Э. Европейское сотрудничество в сфере судебно-экспертной деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва. 2011. 202 с.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БЕРНАЗЮК І. М.,

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

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.34>**ФОРМИ ТА МЕЖІ УЧАСТІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
У ПРАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ**

У статті проведено теоретико-правовий аналіз форм участі міжнародних організацій у правотворчому процесі в Україні. Зроблено висновок про те, що в основному вплив міжнародних організацій на законотворчий процес приносить досить позитивні результати у формі прийняття відповідних законодавчих актів, підтримання реформ окремих галузей державного управління та соціально-економічної сфери тощо. У той же час наголошено про наявність певних меж такого втручання.

Проведено класифікацію форм участі міжнародних організацій у правотворчому процесі за такими критеріями, як: спосіб та методи, за якими запропоновано виокремити пряму та опосередковану участь; залежно від підстав долучення до правотворчого процесу – форми участі, визначені в міжнародних договорах, та участь, яка ініційована державою в особі її органів, громадських організацій тощо; залежно від стадії правотворчого процесу – участь на етапі підготовки та на стадії його реалізації.

Окреслено межі участі міжнародних організацій у правотворчому процесі. Зроблено висновок про те, що межі та підстави участі міжнародних організацій у правотворчому процесі України визначаються обсягом прийнятих Україною міжнародних зобов'язань та фактом їх виконання або невиконання, а також межами компетенції міжнародної організації, визначеними в її установчому документі та в договорі, укладеному з Україною. Встановлено, що значний вплив на межі участі міжнародної організації в правотворчому процесі України справляє форма рішення міжнародної організації, на виконання якого розробляється національний законодавчий акт.

Автором виявлено причини та підстави, які зумовлюють долучення міжнародних організацій до національного правотворчого процесу; визначено та охарактеризовано основні форми участі міжнародних організацій у правотворчому процесі в Україні.

Ключові слова: міжнародні організації, Європейський Союз, Міжнародний валютний фонд, правотворчий процес, форми участі, межі участі.

Bernaziuk I. M. The forms and limits of participation of international organizations in the making process in Ukraine

The article provides a theoretical and legal analysis of the forms of participation of international organizations in the law-making process in Ukraine. It is concluded that the influence of international organizations on the legislative process brings quite



positive results in the form of adoption of relevant legislation, support for reforms of certain sectors of public administration and socio-economic sphere, and so on. At the same time, it is emphasized that there are certain limits to such intervention.

The classification of forms of participation of international organizations in the law-making process according to such criteria as: method and methods by which it is proposed to distinguish between direct and indirect participation; depending on the grounds for joining the law-making process – the forms of participation defined in international agreements and participation initiated by the state in the person of its bodies, public organizations, etc.; depending on the stage of the law-making process – participation at the stage of preparation and at the stage of its implementation.

The limits of participation of international organizations in the law-making process are outlined. It is concluded that the limits and grounds for participation of international organizations in the law-making process of Ukraine are determined by the scope of Ukraine's international obligations and the fact of their implementation or non-compliance, as well as the limits of competence of the international organization with Ukraine. It is established that the form of the decision of the international organization, for the implementation of which the national legislative act is being developed, has a significant influence on the limits of the international organization's participation in the law-making process of Ukraine.

The author identifies the reasons and grounds that determine the involvement of international organizations in the national law-making process; the main forms of participation of international organizations in the law-making process in Ukraine are identified and characterized.

Key words: *international organizations, European Union, International Monetary Fund, law-making process, forms of participation, limits of participation.*

Вступ. Зміцнення позиції України як суб'єкта міжнародних відносин сприяло посиленню ролі різноманітних міжнародних організацій та інституцій у національному правотворчому процесі. З підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію з ЄС) [1] у нашій державі розпочали свою роботу різні консультативні та експертні групи за участю представників міжнародних організацій та інституцій, які в різній формі здійснюють постійний вплив на правотворчий процес в Україні. Не можна заперечувати той факт, що в основному даний вплив приносить досить позитивні результати у формі прийняття відповідних законодавчих актів, підтримання реформ окремих галузей державного управління та соціально-економічної сфери тощо. Однак, зважаючи на те, що саме через правотворчу діяльність головним чином реалізується прямо або опосередковано суверенна воля народу України, виникає необхідність у визначенні допустимих меж участі міжнародних організацій у правотворчому процесі та уточненні форм такої участі.

Деякі питання, пов'язані з визначенням форм правотворчої діяльності, в тому числі міжнародної правотворчості, досліджували такі науковці, як І. Ахмад, Ю.М. Бисага, М.Ю. Віхляєв, П.О. Грималюк, А.М. Євгенєва, В.І. Іванчо, О.С. Лотюк, О.О. Нігреєва, В.І. Чушенко, О.І. Чаплюк та ін. Також окремі питання участі міжнародних організацій у правотворчому процесі України були предметом дослідження автора цієї статті [2; 3]. Українським ученим В. Нестеровичем звернуто увагу на вплив груп громадськості на правотворчий процес деяких міжнародних організацій [4; 5]. Проте в науці конституційного права наразі недостатньо комплексних наукових робіт, присвячених визначенню форм та меж участі міжнародних організацій у національному правотворчому процесі в Україні.

Постановка завдання. Мета статті полягає в розкритті основних форм та визначенні меж участі міжнародних організацій у правотворчому процесі України. Для досягнення зазначеної мети необхідно: окреслити межі участі міжнародних організацій у правотвор-



чому процесі в Україні; виявити причини та підстави, які зумовлюють долучення міжнародних організацій до національного правотворчого процесу; визначити та охарактеризувати основні форми їхньої участі у правотворчому процесі в Україні.

Результати дослідження. Посилення ролі міжнародних організацій у правотворчому процесі України зумовлюється багатьма факторами, головними серед яких є потреба у фінансовій підтримці, що надається ЄС, Міжнародним валютним фондом (МВФ) та іншими міжнародними інститутами для здійснення реформ [6; 7], та необхідність виконання Україною прийнятих на себе міжнародних зобов'язань [8].

Причини та підстави долучення міжнародних організацій до правотворчого процесу в Україні визначають форми та межі їхньої участі в такому процесі.

У науковій літературі зазначається, що правотворча функція міжнародних організацій проявляється в декількох формах. Це безпосередня участь у створенні норм міжнародного права й участь у нормотворчому процесі держав: а) пряме зазначення конкретних видів і форм нормотворчої діяльності в установчому акті, б) нормотворча компетенція, в) вказівка на види й форми правотворчості в угодах, укладених між державами-членами, що розглядається як конкретизація установчого акту, г) загальна реалізація в багатосторонніх договорах нормотворчої діяльності міжнародних організацій [9, с. 13].

Форми та межі участі міжнародних організацій у правотворчому процесі України, як правило, визначаються в міжнародних договорах та установчих документах відповідних організацій. Наприклад, у Договорі про ЄС [10] передбачено, що відповідно до принципу наділення компетенцією ЄС діє тільки в межах компетенції, яку надали йому в договорах держави-члени для досягнення цілей, встановлених цими Договорами.

На підставі аналізу положень Договору про ЄС О.М. Скрипник робить висновок, що в ЄС передбачено чотири форми рішень з різними правовими наслідками: директиви (країна зобов'язується досягнути тієї чи іншої мети, при цьому механізми та засоби реалізації вибирає самостійно); пропозиції (обов'язкові для всіх країн-членів); рішення (обов'язкові для всіх країн, що оголосили зацікавленість у них); рекомендації (носять рекомендаційний характер для країн-членів і не мають обов'язкової правової сили) [11, с. 23].

Звідси слідує, що межі участі міжнародних організацій у правотворчому процесі, крім обсягів компетенції, визначеної в установчих договорах та міжнародних угодах, залежать також від форми рішення, на виконання якого розробляється відповідний національний акт.

В останні декілька років саме інституції та організації ЄС справляють найбільш суттєвий вплив на правотворчий процес України, що зумовлено необхідністю виконання Угоди про асоціацію України з ЄС. Імплементация положень цієї Угоди стала одним із головних завдань у діяльності органів законодавчої та виконавчої влади.

Зокрема, Прем'єр-Міністр України зазначив, що виконання Угоди про асоціацію з ЄС для української сторони сприятиме реалізації таких пріоритетних завдань, як інтеграція до внутрішнього ринку ЄС та економічний розвиток через підготовку та оновлення положень Угоди про асоціацію, секторальна інтеграція, підвищення стандартів життя через упровадження європейських стандартів у сфері довкілля, транспорту та цифрової інфраструктури, реалізація положень «зеленого» курсу ЄС, зокрема через спільні практичні проекти у трансформації вугільних регіонів, реалізації інших проектів, у тому числі у сфері відновлювальних джерел енергії [10]. На необхідність дотримуватися курсу на виконання міжнародних зобов'язань, що слідують з Угоди про асоціацію України з ЄС, вказав і Президент України під час звернення до Голови Верховної Ради України та Прем'єр-міністра України щодо необхідності дотримання міжнародних зобов'язань України при внесенні змін до законодавства у сфері публічних закупівель [13].

Проте варто зазначити, що участь у правотворчому процесі України не обмежується інституціями ЄС. До інших міжнародних суб'єктів слід віднести МВФ та його установи, які також справляють значний вплив на результати правотворчої діяльності в Україні. Зокрема, як заявив один із парламентаріїв, робота Верховної Ради під час п'ятої сесії буде зосереджена на виконання основних вимог МВФ, співпраця з яким необхідна, щоб розраховуватися



за борговими зобов'язаннями без істотних втрат державного бюджету, а також щоб продовжувати взаємодію з ЄС і Світовим банком [14].

Таким чином, необхідність виконання міжнародних зобов'язань Україною стає ключовим фактором, який визначає межі та форми участі міжнародних організацій у правотворчому процесі України.

Що стосується форм участі, то їх можна класифікувати за такими критеріями: 1) залежно від способів та методів – пряма (проведення консультацій, надання експертних висновків щодо законопроектів або чинних законів) та опосередкована участь (надання фінансової допомоги, участь через інститути громадянського суспільства); 2) залежно від підстав долучення до правотворчого процесу – форми участі, визначені в міжнародних договорах, та участь, яка ініційована державою в особі її органів, громадських організацій тощо; 3) залежно від стадії правотворчого процесу – участь на етапі підготовки акта (експертиза, консультації) та на стадії його реалізації (надання фінансової підтримки для втілення окремих положень законів).

Розглянемо більш детально конкретні форми участі міжнародних організацій у правотворчому процесі в Україні.

1. *Виділення фінансової допомоги на реалізацію реформ.* Дану форму участі можна розглядати у двох основних аспектах. По-перше, як фінансову підтримку, необхідну державі для практичної реалізації деяких реформ, тобто така допомога компенсує нестачу власних коштів у державі, що часто гальмує процес реалізації положень деяких законів. Тому надання фінансової підтримки від міжнародних організацій суттєво прискорює процес здійснення реформ та прийняття необхідних для цього законодавчих актів.

Приміром, під час визначення механізму розподілу коштів у рамках нового семирічного бюджету ЄС та бюджету на подолання наслідків пандемії було встановлено залежність між розміром виплат та дотриманням принципів верховенства права. Механізм виділення коштів передбачив можливість скорочення витрат у випадку, коли країни-члени не дотримуються норм верховенства права [15].

Також слід згадати про фінансову підтримку різних програм, наприклад: ЄС виділяє 25 млн євро фінансової підтримки на розвиток цифрової трансформації в рамках проекту «EU4DigitalUA» [16]; станом на грудень 2020 року Україні виділено близько 40 млн євро в межах рамкової програми ЄС із досліджень та інновацій «Горизонт 2020» [17] та ін.

Фінансова допомога міжнародних організацій в іншому аспекті може розглядатися, як головний засіб впливу (стимулювання) на національний правотворчий процес, оскільки допомога завжди виділяється на реалізацію конкретно визначених заходів. Наприклад, Світовий банк реконструкції і розвитку ухвалив рішення про перший транш на суму 350 млн доларів для України в рамках позики на політику розвитку для економічного відновлення (Economic Recovery DPL). Однак, однією з умов виділення відповідних коштів є здійснення Україною низки реформ, у числі яких, зокрема, земельна реформа [18].

Досить часто міжнародні організації в ультимативній формі заявляють про необхідність прийняття Україною тих чи інших законодавчих актів в обмін на отримання наступного траншу допомоги, в іншому випадку може бути застосовано механізм затримання виплати. Так, згідно із заявою віце-президента Єврокомісії, для надання Україні другого траншу в розмірі 600 мільйонів євро ЄС очікує, що закон про скасування мораторію на експорт необробленої деревини, представлений у ВРУ, буде прийнято без затримок. Крім того, існують ще інші невиконані зобов'язання України, зокрема щодо виплат соціальної допомоги внутрішньо переміщеним особам [19; 20].

2. *Проведення консультацій та надання експертних висновків щодо проектів законів або вже чинних законодавчих актів.* Дана форма участі є досить поширеною та реалізується шляхом утворення консультативних та експертних груп із представників міжнародних організацій, проведення спільних конференцій та зустрічей з обговорення відповідних проектів, надання висновків щодо них тощо.



Наприклад, група депутатів Європарламенту звернулася до Президента України із закликом втегувати і повернути на доопрацювання законопроект, що стосується захисту викривачів корупції. В Європарламенті зазначили, що викривачі є одними з найефективніших елементів антикорупційної системи, вони дають змогу підвищити прозорість державного сектору та зупинити зловживання, у зв'язку з чим закликали українських законодавців розглянути можливість адаптації до стандартів ЄС [21].

Також слід зазначити, що представники ЄС часто нагадують українській стороні про необхідність прийняття деяких законів, необхідних для реалізації відповідних реформ: судової реформи, реформи Служби безпеки України [22] та ін.

Важливе значення для національної правотворчості мають висновки Венеційської комісії – дорадчого органу Ради Європи з питань конституційного права. Зокрема, одним з останніх є висновок, наданий у березні 2021 року на законопроекти «Про конституційну процедуру» (реєстр. № 4533) та альтернативний законопроект «Про порядок розгляду справ та виконання рішень Конституційного Суду» (реєстр. № 4533-1). У цьому висновку загалом міститься позитивний відгук та зазначається, що проект закону про конституційну процедуру враховує рекомендації, висловлені Венеційською комісією в її терміновому висновку щодо реформи Конституційного Суду, і пропонує низку покращень. Однак експерти Венеційської комісії також зазначили, що законопроект має деякі недоліки. Найголовніше, що він не містить положень про нову систему конкурсного відбору суддів, що включає міжнародний компонент [23].

Крім того, міжнародні організації можуть визначати пріоритетні реформи для української сторони. Наразі послі країн «Великої сімки» такими визначили: верховенство права та реформу судової системи, боротьбу з корупцією, економічне зростання, «зелений курс» та енергетичні реформи, ефективне управління, повернення прозорих конкурсних відборів на державній службі, людський капітал, безпеку й оборону [24].

Важливо, що робота консультативних та експертних груп здійснюється не тільки у відношенні законопроектів, які знаходяться на стадії розробки та опрацювання, але також щодо законів, які вже набули чинності. Зокрема, така необхідність може виникнути у зв'язку з виявленням певних недоліків закону в процесі його реалізації, або певних проблемних аспектів, які потребують вирішення. Тоді міжнародні організації долучаються до розробки законопроектів щодо внесення відповідних змін до цього закону.

3. *Участь у правотворчому процесі через інститути громадянського суспільства.* Досить часто міжнародні суб'єкти беруть участь у правотворчому процесі в Україні не на пряму, а опосередковано – через інститути громадянського суспільства.

Основні форми участі інститутів громадянського суспільства в правотворчому процесі були виділені автором у попередніх дослідженнях [25, с. 50]. До них, зокрема, віднесено:

– форми прямої участі (участь у діяльності громадських рад при міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, розробка та презентація власних пропозицій до законопроектів, подання електронних петицій та ін.) та форми опосередкованої участі (подання конституційних скарг, адміністративних позовів щодо визнання незаконними та нечинними актів законодавства, громадський контроль та моніторинг виконання обіцянок, наданих владними суб'єктами та ін.);

– радикальні форми (суспільний тиск, громадські акції протесту, громадська непокора) і компромісні форми (публічне обговорення проблеми, що потребує законодавчого вирішення, в друкованих або електронних ЗМІ, надання експертних коментарів щодо законопроектів та ін.).

Зокрема, 6 жовтня 2020 року між Урядом України та Європейською Комісією, що діє від імені Європейського Союзу, підписано Угоду про фінансування заходу «Механізм розвитку громадянського суспільства України». Передбачається, що фінансування заходу буде здійснюватися за допомогою виділення грантів, непрямого управління за участі уповноваженої організації – Фонду народонаселення ООН (UNFPA), надання технічної допомоги тощо [26].



Слід зазначити, що конструктивний вплив інститутів громадянського суспільства на прийняття державних рішень поступово зростає. Тому міжнародні організації успішно користуються даним фактом, здійснюючи через такі інститути опосередкований вплив на законотворчу діяльність українського парламенту.

4. *Здійснення контролю за виконанням прийнятих законодавчих актів та сприяння в реалізації їхніх положень.* Означена форма участі міжнародних організацій у правотворчому процесі зумовлена тим, що виконання міжнародних зобов'язань потребує не тільки прийняття якісних законодавчих актів, але й забезпечення їх практичної реалізації.

Так, наприклад, у лютому 2021 р. Україна та ЄС провели сьоме засідання Ради асоціації, за результатом якої оголосили спільну заяву [27]. У цій заяві ЄС підтвердила досягнення Україною певних результатів у сфері здійснення реформ у рамках Угоди про асоціацію з ЄС. Водночас європейська сторона зазначила про необхідність повної імплементації рекомендацій Венеційської комісії стосовно освітнього закону в частині, що стосується мови здобуття освіти.

5. *Проведення моніторингу виконання Україною міжнародних зобов'язань.* Юридичною підставою застосування цієї форми участі є ст. 475 Угоди про асоціацію України з ЄС, в якій зазначається, що моніторинг означає безперервну оцінку прогресу у виконанні та впровадженні всіх заходів, які охоплюються цією Угодою. Він включає оцінку наближення законодавства України до права ЄС, в тому числі аспекти виконання та впровадження. Сторони можуть здійснювати цю оцінку індивідуально або, у разі згоди, спільно [1].

Зокрема, з метою забезпечення виконання положень Угоди щодо здійснення контролю Україною готуються щорічні звіти щодо виконання нею зобов'язань, визначених в Угоді про асоціацію [28, с. 37]. Наразі оприлюднено Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2019 р. [29]. У свою чергу Рада Європи оприлюднила Доповідь про реалізацію Україною реформ відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС за 2020 р. [30], в якій Європарламент засвідчив позитивні результати та зазначив, що Угода про асоціацію з ЄС виконана Україною на 53%. Також Європарламент відзначив прогрес, досягнутий Україною, зокрема в галузі сільського господарства, енергетики, банківської справи, децентралізації, цифрової економіки, навколишнього середовища та виборчих процедур. Європарламент також привітав упровадження реформ, які призвели до дерегуляції економіки, більшої прозорості державних фінансів та вдосконалення нормативних актів.

Дана форма участі у правотворчому процесі дає змогу міжнародним організаціям своєчасно виявити факти невиконання Україною міжнародних зобов'язань, застосувати відповідні засоби впливу з тим, щоб повернути державу до наміченого графіку виконання таких зобов'язань, тобто забезпечити прийняття та реалізацію нею необхідних законів.

Висновки. Проведений у цій статті науково-правовий аналіз дає можливість зробити такі висновки.

1. Участь міжнародних організацій у правотворчому процесі в Україні може бути зумовлена різними причинами, серед головних слід виділити такі, як: необхідність виконання Україною міжнародних зобов'язань; прийняття фінансової допомоги від міжнародних організацій на конкретні цілі, в числі яких провадження реформ та прийняття конкретних законів; зволікання влади з прийняттям конституційно-правових рішень, необхідних для провадження реформаційних змін, визначених у міжнародних договорах.

2. Межі та підстави участі міжнародних організацій у правотворчому процесі України визначаються декількома факторами: 1) обсягом прийнятих Україною міжнародних зобов'язань та фактом їх виконання або невиконання; 2) межами компетенції міжнародної організації, визначеними в її установчому документі та в договорі, укладеному з Україною; 3) формою рішення міжнародної організації, на виконання якого розробляється національний законодавчий акт.

3. Форми участі міжнародних організацій можна класифікувати за такими критеріями: 1) залежно від способів та методів – пряма (проведення консультацій, надання експертних висновків щодо законопроектів або чинних законів) та опосередкована участь (надання фінансової допомоги через інститути громадянського суспільства); 2) залежно від підстав



долучення до правотворчого процесу – форми участі, визначені в міжнародних договорах, та участь, яка ініційована державою в особі її органів, громадських організацій тощо; 3) залежно від стадії правотворчого процесу – участь на етапі підготовки акта (експертиза, консультації) та на етапі його реалізації (надання фінансової підтримки для втілення окремих положень законів).

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011
2. Bernaziuk I. Notion of civil society and peculiarities of its role in formation and implementation of state policy of Ukraine (Поняття громадянського суспільства та особливості його ролі у формуванні та здійсненні державної політики України). *Development and modernization of the legal systems of Eastern Europe: experience of Poland and prospects of Ukraine* : Collective monograph. Lublin : Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2017. Vol. 1. 368 p.
3. Берназюк І.М. Сучасне громадянське суспільство і форми та напрями участі його інститутів у державному управлінні. *Громадянське суспільство в Україні: сучасний стан, виклики, стратегія модернізації* : монографія : У 3 т. / за заг. ред. Акад. НАН України О.В. Скрипнюка. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2019. Т. 2: Доктринальний вимір галузевих засад функціонування громадянського суспільства в Україні. 588 с.
4. Президент: Україна продовжить співпрацю з МВФ, Світовим банком і ЄБРР. Економічна правда. 2020. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/10/20/666431/>
5. Нестерович В.Ф. Лобіювання у правотворчому процесі Європейського Союзу. *Українське право*. 2007. № 1. С. 242–256.
6. Нестерович В.Ф. Міжнародно-правове закріплення інституту лобіювання на прикладі Ради Європи та модельного законотворення СНД. *Міжнародний науковий журнал «Влада. Людина. Закон»*. 2010. № 9. С. 33–41.
7. IMF Executive Board Approves 18-month US\$5 Billion Stand-By Arrangement for Ukraine. Press Release. 2020. № 20/239. URL: https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/06/09/pr20239-ukraine-imf-executive-board-approves-18-month-us-5-billion-stand-by-arrangement?fbclid=IwAR1N75iTjZZkZDz2RWUB_WsS1nri_A6JyAVwPd4H9LWBD6C0zzYnSHvkhnl
8. Уряд обговорить з послом ЄС виконання Угоди про асоціацію. *Урядовий портал*. 2021. URL: https://www.kmu.gov.ua/timeline/?&type=posts&category_id=3&from=01.02.2021&till=04.02.2021
9. Ахмад І. Правотворчість міжнародних міжурядових організацій : автореф. ... дис. канд. юрид наук : 12.00.11 «Міжнародне право». Київ, 1999. 18 с.
10. Договір про Європейський Союз: Міжнародний документ від 07.02.1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029
11. Скрипник О.М. Історія міжнародних організацій : навчальний посібник. Умань : ПП Жовтий О.О., 2011. 226 с.
12. Уряд підготував понад 100 нормативно-правових актів, які після ухвалення сприятимуть виконанню Угоди про асоціацію України з ЄС. Укрінформ. 2020. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3121131-urad-pidgotuvav-ponad-100-aktiv-dla-vikonanna-ugodi-pro-asociaciu-z-es-smigal.html>
13. Зміни у сфері публічних закупівель не повинні суперечити європейському законодавству – листи Президента очільникам уряду і парламенту. *Офіційний вебсайт Президента України*. 2021. URL: <https://www.president.gov.ua/news/zmini-u-sferi-publichnih-zakupivel-ne-povinni-superechiti-ye-66101>
14. Рада на п'ятій сесії зосередиться на виконанні «структурних маяків» МВФ – Корниенко. Інтерфакс-Україна. 2021. URL: <https://interfax.com.ua/news/political/722242.htm?fbclid=IwAR2rDakN52zcaAAHZX2ALToEDx427FR0mabyX6x9zKhk4TcRDUOkWbqYuko>



15. Ковальчук С. Гроші в обмін на правосуддя: як ЄС здолав опір Польщі та Угорщини і чому це важливо. *Європейська правда*. 2020. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2020/12/11/7117509/>

16. ЄС надасть Україні 25 млн євро фінансової підтримки на розвиток цифрової трансформації, якою займається Мінцифра. *Урядовий портал*. 2020. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/yes-nadast-ukrayini-25-mln-yevro-finansovoyi-pidtrimki-na-rozvitok-cifrovoyi-transformaciyi-yakoju-zajmayetsya-mincifra>

17. Долучення України до програми Європейського Союзу з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» – плани та перспективи. *Офіційний вебсайт Міністерства освіти і науки України*. 2021. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/doluchennya-ukrayini-do-programi-yevropejskogo-soyuzu-z-doslidzen-ta-innovacij-gorizont-yevropa-plani-ta-perspektivi>

18. Лебедина О. Мінфін очікує \$700 млн від Світового банку після прийняття аграрних законів. *ZN.UA*. 2021. URL: <https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/minfin-ochikuje-700-mln-vid-svitovoho-banku-pislja-prijnjattja-ahrnarnikh-zakoniv.html>

19. EU Commission approves disbursement of €600 million in assistance to Ukraine. *European Commission*. 2017. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-643_en.htm

20. Ukraine wood export ban found illegal in independent panel ruling. *Dispute settlement*. 2020. URL: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/>

21. У Європарламенті закликали Зеленського ветоувати закон про захист викривачів корупції. *Європейська правда*. 2021. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/02/16/7119848/>

22. В ЄС нагадають Зеленському про СБУ та судову реформу: «склянка наполовину порожня». *Європейська правда*. 2020. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2020/10/5/7115024/>

23. Opinion on the draft law on Constitutional Procedure (draft law no. 4533) and alternative draft law On the procedure for Consideration of cases and execution of judgments of the Constitutional Court (draft law no. 4533-1): Adopted by the Venice Commission at its 126 th Plenary Session (online, 19-20 March 2021). URL: <https://rm.coe.int/opinion-constitutional-procedures/1680a1e084>

24. Посли G7 розповіли про сім напрямків реформ для України, які вважають пріоритетними. *Європейська правда*. 2021. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/02/19/7120003/>

25. Берназюк Я.О. Форми участі інститутів громадянського суспільства у нормотворчому процесі. *Конституційно-правові аналітичні студії*. 2017. № 1. С. 43–51.

26. Угода про фінансування між Урядом України та Європейською Комісією, що діє від імені Європейського Союзу (Механізм розвитку громадського суспільства України ENI/2020/042-796): Міжнародний документ від 06.10.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_012-20#n80

27. Спільна заява за результатами 7-го засідання Ради асоціації між Україною та ЄС від 11 лютого 2021 р. *Урядовий портал*. 2021. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/spilna-zayava-za-rezultatami-7-go-zasidannya-radi-asociaciyi-mizh-ukrayinoyu-ta-yes>

28. Берназюк І.М. Євроінтеграційні процеси в Україні та їх вплив на стратегію розвитку держави. *Конституційно-правові академічні студії*. 2017. № 1. С. 35–42.

29. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2019 р. *Урядовий портал*. 2020. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu/zviti-pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu>

30. Ukraine: EU report notes continued implementation of the reform agenda though challenges remain. *European Commission website*. 2020. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2259



ВОЛКОВЕЦЬКА С. В.,
кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри суспільних наук
(Івано-Франківський національний
технічний університет нафти і газу)

КОТЕРЛІН І. Б.,
старша викладачка кафедри
суспільних наук
(Івано-Франківський національний
технічний університет нафти і газу)

УДК 342.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.35>

ТЕНДЕНЦІЇ ЩОДО ПРОВАДЖЕННЯ СЕКУЛЯРИЗАЦІЇ В МУСУЛЬМАНСЬКИХ ДЕРЖАВАХ ТА ВІДОБРАЖЕННЯ ЦЬОГО ПРОЦЕСУ В ЗАКОНОДАВЧИХ АКТАХ

У статті розкривається поняття секуляризму і його вплив на мусульманську правову систему та законодавство. Вбачається, що релігія, мораль та право перебувають у взаємозалежному зв'язку, сприяють урегулюванню суспільних відносин і є важелем впливу в системі управління держави. Однак сучасні світові тенденції диктують відокремлення релігійного і світського в системі управління державою. Особливо це притаманно європейській культурі.

У мусульманських державах і надалі зберігає свої впливи релігія і шариат як основа врегулювання суспільних відносин. Мусульманські науковці загалом у своїй позиції висловлюють неприйняття секуляризації, і ця позиція останнім часом є панівною тенденцією у виборі суспільства. У деяких випадках можна спостерігати відверто вороже ставлення до процесів секуляризації. У статті аналізується ця позиція як така, що випливає з ототожненням останньої з колоніальним минулим мусульманських держав, а також розумінням секуляризації як ідеї, нав'язаної європейськими державами та США, і такої, що суперечить культурі мусульманського суспільства і його традиційному віруванню. У статті подаються твердження мусульманських науковців щодо відмінностей ролі християнства та мусульманства в практиці здійснення управління державою. На цій основі вони ще раз підтверджують особливу роль ісламу в політичній системі та врегулюванні поведінки суспільства. Однак, незважаючи на консервативну позицію щодо виняткової ролі ісламу в сучасних мусульманських державах, у статті вбачається пом'якшення категоричності щодо безумовного слідування релігійним доктринам. Зокрема, надається позиція щодо тілесного покарання, передбаченого законами шариату, його застосування як крайнього (найсуворішого) методу покарання. У статті розглянуто зміни в законодавствах таких держав, як Індонезія, Туреччина і Туніс. Якщо ще півстоліття тому політики в цих державах були налаштовані підтримувати процеси секуляризації, то в останні десятиліття помітно зросла підтримка ісламських партій. З їх приходом до влади приймалися відповідні зміни в національне законодавство. У статті відзначено, що закріплення ісламу є характерним для цих держав упродовж останніх десятиліть, однак відзначається «м'який» відхід від суворих релігійних правил, коли застарілі принципи усучаснюються, і це



підтримується суспільством, оскільки воно не бачить загроз своїй культурі та релігійним почуттям.

Ключові слова: секуляризація, релігія, право, закони, іслам, ідеологія, шариат.

Volkovetska S. V., Koterlin I. B. Tendencies of proceeding the secularization in Muslim countries and its reflection in the legislative acts

The article reveals the concept of secularism and its impact on the Muslim legal system and legislation. It is regarded as the religion, morality and law are closely interrelated, contribute to the regulation of social relations and are considered to be a lever of influence in the system of government. However, modern world trends dictate the separation of religious and secular in the system of government. This is especially true of European culture.

In Muslim countries, religion and Sharia continue to have their influence as the basis for the settlement of social relations. Muslim scholars generally in their position express the rejection of secularization, and this position has recently been the dominant trend in the choice of society. In some cases, there is an open hostility to secularization. The article analyzes this position as one of the latter's identification with the colonial past of Muslim states, as well as an understanding of secularization as an idea imposed by European states and the United States, and contrary to the culture of Muslim society and its traditional beliefs. The article presents the statements of Muslim scholars about the differences between the role of Christianity and Islam in the practice of governing the state. On this basis, they reaffirm the special role of Islam in the political system and in regulating the behavior of society. However, despite the conservative position on the exclusive role of Islam in modern Muslim states, the article sees a softening of the categorical adherence to religious doctrines. In particular, a position is given on corporal punishment provided by Sharia law; its use as an extreme (most severe) method of punishment. The article examines changes in the legislation of countries such as Indonesia, Turkey and Tunisia. If half a century ago politicians in these countries were determined to support the processes of secularization, in recent decades, support for Islamic parties has increased significantly. With their coming to power, appropriate changes were made to national legislation. The article notes that the consolidation of Islam has characterized these states in recent decades, but notes a "soft" departure from strict religious rules when outdated principles are modernized, and this is supported by society because it sees no threat to its culture and religious sentiments.

Key words: secularization, religion, law, laws, Islam, ideology, Sharia.

Вступ. Ідеологічне підґрунтя відіграє важливу роль в управлінні державою. Навіть законодавча відмова від ідеологічних засад, проголошення різноманіття в поглядах та переконаннях є також своєрідною ідеологією. Система управління мусульманських держав безпосередньо послуговується ідеологічними засобами. Однак консервативне мислення, відмова від реформ, войовнича політика несприятливо впливають на комунікативні зовнішні відносини з іншими державами і, як наслідок, звужують торгово-економічні зв'язки, призводять до політичної та економічної ізоляції. Для позитивних трансформацій у цих державах було важливо відійти від радикального ісламізму, і це не завжди вітається суспільством, а то і використовується для маніпуляцій консервативними політиками. Порожнеча, що виникає через усування релігії з державних інституцій, вимагає адекватного ідеологічного наповнення, що слугуватиме суспільству чітким орієнтиром, до якого вони звикли і, відповідно, куди спрямували би свій поступ. Тому на заміну або паралельно ісламській релігійній ідеології приходить або частково її замінює державна концепція розвитку суспільства з відповідним закріпленням у нормативно-правовій базі цих держав. Історичний досвід підтверджує постійну потребу людства як у моделі світогляду, що пропонується релігією,



так і в нормативному регуляторі, заснованому на абсолютних трансцендентальних цінностях [1, с. 60].

Беручи до розгляду сучасну історію Ірану та Туреччини, Пакистану, Малайзії та Індонезії, бачимо тенденцію до зростання мусульманських рухів та посилення релігійних настроїв у мусульманському світі. Візитною карткою ісламської політики є переконання, що ісламські принципи та цінності керують усіма аспектами життя, і що шаріат лежить в основі регулювання державної та приватної сфер. Очевидно, це не відповідає сучасним поглядам, відповідно до яких законодавство держави не повинно залежати від будь-якої релігійної традиції.

Характерною рисою сучасної науки є вивчення мусульманських держав через посилення впливу ісламу. Ці питання стали об'єктом дослідження таких вчених, як Н. Айубі, М. Гілсенан, У. Доувелл, Дж. Експозіто, Г. Мансон, М. Оттавей, Е.В. Саїд, М. Уїліс. Праці, котрі стосуються процесу розвитку демократії в арабському світі та впливу західноєвропейських країн на формування політичних систем у країнах Арабського Сходу, є в таких арабських науковців, як І.С. Абдалла, С. ад-Дін Ібрахім, Ю. аль-Карадаві, М. Кафагі, Г. Саліме.

Постановка завдання. Сьогодні іслам невинувато отожднюють з ісламським екстремізмом і, відповідно, вбачають у ньому насильство, консерватизм, соціально-кланову побудову суспільства. Залишаються малопомітними, а то й невідомими, демократичні зрушення в цих державах і засади їхнього розвитку. У свою чергу, щоб надати їм загальнообов'язкового статусу, ці засади закріплюють нормами законодавства, їх також включають у систему загальнообов'язкових правил поведінки. Відповідно, метою цієї статті буде розглянути секуляризаційні процеси в деяких мусульманських державах, що отримали закріплення в їхній нормативно-правовій базі. Також важливо не тільки розглянути секуляризацію в сучасному ісламському світі, але й те, як сьогодні мусульмани сприймають *шаріат* та його здатність змінюватися і пристосовуватися до сучасних проблем та умов.

Результати дослідження. Ісламському світу притаманна визначальна роль релігії як суспільного регулятора. Етика та мораль, що випливають з ісламу, є незмінними протягом багатьох віків, і на все суспільство покладається обов'язок неухильно дотримуватися даних релігійних норм згідно із заповідями Корану. Іноді вони виконуються вірянами досить фанатично. Релігія, мораль та право перебувають у взаємозалежному зв'язку, сприяють урегулюванню суспільних відносин і є важелем впливу в системі управління держави. За його допомогою вона регулює, захищає, встановлює відповідальність, моделює стратегію взаємодій із суспільством та іншими державами. Позбавлення релігії державної підтримки впливає на зниження морального рівня суспільства і безпосередньо негативно позначається на його єдності, робить уразливим для зовнішніх загроз. Тому таке відмежування в мусульманських державах потребує серйозного ідеологічного підґрунтя з боку політичного керівництва, що певною мірою буде підміняти релігію на державному рівні.

Правовий компонент у секуляризаційних процесах важливий, оскільки правова система перебуває як свідомо, так і несвідомо в пошуках духовних орієнтирів, які могли би зняти соціально-психологічну напругу в суспільстві з метою ефективного врегулювання суспільних відносин [2, с. 6].

Секуляризація (франц. *secularisation*, від лат. *secularis* – мирський, світський) – суспільна тенденція, яка відображає зменшення впливу церкви, її інституцій та релігійної ідеології на життя суспільства в усіх його проявах [3, с. 574]. Поняття «секуляризація» з латинської мови перекладається як «той світ», «та доба», «мирський стан», тобто це щось інше, що відрізняється від основного [4, с. 70]. Це поняття, протилежне сакралізації, було вжито вперше як політичну категорію під час укладання Вестфальського миру в 1648 році французьким послом Лонгвілем. Цей термін використовувався для опису експропріації церковних територій, які мали б компенсувати втрати німецьких територій під час Тридцятирічної війни (1618–1648) [5, с. 105]. Секуляризація за своєю суттю була юридичним поняттям та мала економічне тлумачення без будь-якого натяку на ідеологічні або ціннісні аспекти.



Питання ісламу та секуляризації є одним із найбільш суперечливих і дискусійних у сучасних наукових та політичних колах. Більшість мусульманських учених в останні роки використовували суворі методи історичного та текстового аналізу для перегляду ролі ісламу у світській державі. Ними розглядаються також пов'язані з цим питання, такі як ісламська концепція демократії, плюралізму та релігійної свободи. У своїх спробах примирити Писання з політичною та юридичною спадщиною ісламських традицій вони часто використовують одну й ту саму доказову базу. Історично Сунні пророка є своєрідним контролем щодо розуміння Корану і представляють джерело релігійної влади. Історично в сунітському ісламі був консенсус: правила минулого дотепер відіграють визначальну роль. Так, наприклад, навіть якщо Коран не встановлює обов'язок носити хіджаб або не забороняє жінкам проводити змішані гендерні молитви, переважають інтерпретації та практики, санкціоновані минулою (класичною) ісламською традицією.

Багато мусульман, зокрема ісламісти, вважають секуляризацію абсолютно чужою доктриною, пов'язаною ісламському світу колоніальними державами. Вони підтримують традиційне ісламське суспільство як ідеальну модель, що відображає релігійні принципи керування громадою у всіх сферах життя, в тому числі й політичній.

Видатний суддя та арабський історик Тарік аль-Бішрі відкидає ідею, що модернізація та секуляризація повинні бути пов'язані між собою. На його думку, західні ідеї стали популярними тільки на початку ХХ століття завдяки поширенню місіонерських шкіл і прозахідних світських друкованих ЗМІ [6, с. 19]. Несектантський ісламський рух почав рости паралельно з географічним світським націоналістичним рухом, поки не стало зрозуміло про розкол у суспільстві між усадкованим і відродженим ісламом та новоприбулою секуляризацією. Цей початковий розкол, за словами Аль-Бішрі, становив цілком укорінену «війну ідей» між двома сторонами, яка триває донині [6, с. 28].

Один із найвищих і найбільш шанованих релігійних авторитетів у світі Шейх Юсуфа аль-Карадаві вважає, що натепер класична ісламська традиція є центральною та авторитетною. На його думку, секуляризація несумісна в державі, в якій більшість населення є мусульманами. Карадаві відкидає твердження, що люди просто тлумачать закон відповідно до мінливих обставин. Хоча він і погоджується з тим, що не існує «божественного правила» в тому сенсі, що правитель є людиною, однак він розглядає його рішення як божественні, оскільки вони базуються на божественних джерелах [7, с. 93]. Наприклад, обов'язок відрізати руку злодієві, що у Корані, був визначений і кваліфікований Сунною Пророка, основна директива залишилася незмінною і тому не підлягає людській інтерпретації [7, с. 139]. Тим не менше Карадаві щодо ампутації вбачає метою ісламської юриспруденції полегшити ситуацію людям, а не обтяжувати, і що робота експертів – сприяти змінам, а не просто зачепитися за минуле та виступити проти реформ. Відповідно, Карадаві стверджує про необхідність застосування в кримінальному законодавстві мінімального, а не максимального покарання; і покарання, наприклад, може бути достатнім для скасування покарання (ампутація за крадіжку, побиття камінням за перелюб), також покарання за пиття вина слід розглядати як дискреційне [8, с. 14].

Карадаві, як і багато ісламістів і прихильників секуляризації, розглядає християнство та іслам як принципово різні в здатності прийняти відокремлення релігії від політики. Він цитує популярний аргумент: твердження Ісуса в Євангелії про необхідність віддавати Кесареві кесарево, а Богу – боже. Карадаві тлумачить його як твердження того, що християнство приймає поділ життя на дві частини: частину для релігії, іншу – для держави, коли ж іслам вбачає нерозривну єдність у житті, яким править лише Бог [8, с. 103–104].

У свою чергу індонезійський реформатор Нурчоліш Маджид закликав до «десакралізації» традиції. На його думку, немає нічого святого в справах ісламської держави, ісламських політичних партій або в ісламській ідеології. Відповідно, мусульмани повинні мати можливість «секуляризувати» або «десакралізувати» своє уявлення про ці світські проблеми. У світлі цього він увів фразу: «Ісламу – так, ісламським партіям – ні» [9, с. 75]. Цим висловом він заохочував побратимів-мусульман спрямувати свою прихильність до іслам-



ських цінностей, а не до інституцій, що мають ісламське походження, таких як, зокрема, ісламські партії.

Індонезія є цікавим прикладом реалізації ісламських принципів у власне законодавство, що позитивно відбилася в розвитку демократії в цій державі. Зокрема, в судовій системі діє ісламський суд Індонезії, який контролювався протягом декількох десятиліть Дирекцією з розвитку релігійної юстиції (Директорат *Pembinaan Badan Peradilan Agama/Ditbinbaraga*). Суд пережив різноманітні виклики від закликів до повної його ліквідації в п'ятдесятих роках минулого століття до серйозного зміцнення своїх позицій сьогодні. Насамперед це базується на довірі громадян до нього щодо реалізації принципів рівності та справедливості. Тепер він має статус офіційного державного суду, як це передбачено Законом 14 1970 р. Основного закону про судоустрій Індонезії, і його повноваженнями є вирішення сімейних суперечок для мусульман, що включає розлучення, успадкування та піклування. Індонезійські науковці відзначають той факт, що релігійні суди прийняли найбільшу кількість справ будь-якої юрисдикції в Індонезії. Вони вбачають у цих органах правосуддя вирішальне значення в боротьбі за справедливість, оскільки про суддів в Індонезії говорять: «Суддя – обличчя Бога на Землі» [10, с. 84]. Внаслідок зменшення судового збору для бідних у десять разів цей суд став доступним для всіх прошарків, незалежно від майнового стану; також збільшилася кількість випадків звернень із заявами жінок як рівноправних членів суспільства [11, с. 8].

Порівняно з іншими мусульманськими країнами Індонезія є фаворитом у кількості жінок, що займають посади суддів у загальних та ісламських судах, – починаючи з 1960 років, коли декілька індонезійських жінок вже сиділи в кріслах суддів в ісламських залах суду; і зараз, коли на посади у Верховному суді призначено суддями 28 жінок [12, с. 255].

Індонезія є яскравим прикладом, коли на зміну секуляризації прийшла модернізація ісламських традицій. На думку Freedom House, це найбільша та найміцніша демократія в мусульманському світі. З 2005 року вона залишається однією з двох мусульманських держав, що була класифікована як «вільна». Індонезія – третя за величиною багатонаціональна демократія у світі після Індії та США, недооцінена провідними науковцями щодо вивчення відносин побудови балансу релігія–держава в мусульманському світі. Як бачимо, Індонезія не демонструє суворого відокремлення релігії від влади, однак втілює сильний ступінь інклюзії, який можна означити як «поважай усіх і будь гнучким у політичному плані».

Туніс, як і Туреччина, вирішив дотримуватися світського підходу на ощадливих умовах формування державності. Перший президент Тунісу Хабіб Бургіба був натхненний Заходом у впровадженні секуляризації. Туніс унікальний в арабському світі не лише тим, що він визнаний світським. Тут також заборонено багатоженство з 1956 р. [13]. У більшості арабських мусульманських держав закони про шлюб дотримуються ісламського *шаріату*, що дозволяє чоловікам мати чотири дружини. Для уникнення конфлікту з релігією заборона в Тунісі базується на засадах ісламського законодавства щодо рівного ставлення до дружин. Відповідно, в цій державі використали цей ісламський принцип, а не норми європейського законодавства. Таким чином, Туніс намагається збалансувати напруженість між релігією та секуляризацією. Відповідно до абзацу 2 кримінального кодексу порушник заборони на багатоженство притягується до позбавлення волі на один рік і штрафу в розмірі двохсот тисяч франків або до одного із цих двох видів покарань.

У Туреччині багатоженство було офіційно скасовано ще в 1926 році. Згідно з діючим у Туреччині законом про особистий статус другий шлюб вважається недійсним із наданням права першій дружині подати на розлучення у випадку, якщо буде доведено факт укладання другого шлюбу. Незважаючи на обмеження на законодавчому рівні, багатоженство, як і раніше, практикується нелегальними та особливими способами, найбільше у віддалених і племінних районах на півдні та сході країни в межах шаріатських шлюбів. У 237-й статті кримінального кодексу говориться: якщо турецький уряд установить, що шлюбна угода є цивільною і незареєстрованою в муніципалітеті, закон засуджує того, хто проводив цей обряд шлюбу, до тюремного ув'язнення на строк від трьох до шести місяців.



Хоча закон у Марокко і не забороняє багатоженство напряму, проте можна бачити непряму заборону на це. З 2003 року сімейний кодекс установлює дві основні умови: перша умова полягає в тому, що бажаючий мати більше однієї дружини повинен мати фінансові можливості для утримання двох або більше родин; а друга – повинно бути об'єктивне та розумне обґрунтування, яке дозволяє отримати згоду на багатоженство в суді. Суд посиляється на необхідність інформувати першу дружину і отримати її згоду. Цей закон сприяв скороченню багатоженства до менше однієї тисячі випадків на рік.

Висновки. Мусульмани дедалі більше приймають численні форми секуляризації, однак вони спираються на глибокі релігійні настрої серед громадськості, щоб не стати засобом для маніпуляцій у політичній сфері. Релігійні вірування та форми духовності можуть зберігатися в процесах державної секуляризації. Досвід показує, що пасивна державна секуляризація для більшості мусульман слугує закріпленням демократичних інститутів та процесів, сприяє побудові активного громадянського суспільства. Вона підсилює реформаторські ісламські дискурси щодо гармонізації ісламу та утвердження демократії.

Як бачимо з досвіду розглянутих держав, немає необхідності повністю відкидати релігію, а важливо перетворити її в інструмент проведення реформ. Це дозволяє відійти від радикальних настроїв негативного сприйняття західної правової системи, отримати схвалення і підтримку більшості населення. За відсутності заборон на іслам, коли влада розділяє релігійні погляди і демонструє підтримку віруючим, зникає потреба в крайньому войовничому насаджуванні мусульманських правил, а самому праву надається нове прочитання, і приймаються нові закони з урахуванням тенденцій і потреб сучасності.

Таким чином, можна стверджувати, що значна частина суспільства в мусульманських державах не хочуть утвердження ні західної світської, ні ісламської теократичної держави. Натомість вони вибирають державу, яка відображає важливість і силу ісламських принципів та цінностей, і продовжують залучатись до широкого реформаторського мислення.

Список використаних джерел:

1. Вовк Д. Співвідношення права і релігії у християнській правовій традиції: етап постсекуляризації. Загальні проблеми правової науки. *Вісник*. № 4 (63). С. 58–67.
2. Тарановська А.О. Сучасні секуляризаційні процеси в соціально-політичному та правовому просторі європейської культури. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 2 (71). С. 35–42.
3. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук та ін. Київ, 2002. 751 с.
4. Андрусишин Б., Бондаренко В. Держава, право і церква періоду раннього християнства. *Право*. 2010. Вип. № 9. С. 69–77.
5. Москалець В., Олійник А. Релігійна віра як антисуїцидальний чинник. *Психологічні виміри культури, економіки, управління: Науковий журнал*. 2018. № XII. С. 58–75.
6. Talal Asad. Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity. Stanford : Stanford University Press, 2003. 280 p.
7. Yusuf al-Qaradawi, Al-Islam wa-al-'almaniya wajhan li-wajh. Cairo : Dar al-Sahwa li-l-Nashr, 1987. 147 p.
8. Карадаві Ю. Законні та заборонені в ісламі. Індіанаполіс : Американський трест Публікації. 1980. 350 с.
9. Effendy B. Islam and the State in Indonesia. Institute of Southeast Asian Studies. 2003. 265 p.
10. Shinta Devi Apriliana. Analysis of the Development of the State Civil. *Veteran Justicejournal*. 2020. April. Volume 1. Number 2. P. 83–117.
11. Sumner C., Lindsey T. Indonesia's islamic courts and justice for the poor. Lowy Institute for International Policy, 2010. 72 p.
12. Nurlaelawati E. Salim A. Gendering the Islamic judiciary: Female judges in the religious courts of Indonesia. *Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies*. 2013. № 51 (2). P. 247–278.
13. Habib Bourguiba: Father of Tunisia. URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/obituaries/703907.stm> (дата звернення: 06.03.2021).



ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

АСАТРЯН Є. М.,
аспірантка кафедри цивільного права
(Запорізький національний університет)

УДК 349.414:338.48(477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.36>

ПРАВОВІ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ТУРИЗМУ

У статті досліджено поняття та систему правових форм використання земельних ділянок для туризму. Обґрунтовано висновок про доцільність виділення у складі національного земельного фонду України такої групи земель, як землі для туризму. Ця група розглядається як «міжкатегоріальна», оскільки включає не лише земельні ділянки із числа земель рекреаційного призначення, але й призначені чи придатні для потреб здійснення туристичної діяльності землі зі складу інших категорій. Встановлено, що землі для туризму умовно можна поділити на дві складові частини: 1) земельні ділянки, які мають переважне туристично-господарське призначення; 2) земельні ділянки, які можуть обмежено використовуватись для туризму у поєднанні з їх експлуатацією за основним цільовим призначенням. Аргументовано, що принципово важливим критерієм для віднесення певної земельної ділянки до земель для туризму є правовий статус суб'єкта прав на цю ділянку, причому йдеться не стільки про приналежність його до суб'єктів туристичної діяльності, скільки до осіб, які є власниками чи користувачами тих чи інших об'єктів туристичної інфраструктури. Запропоновано під правовою формою використання земельної ділянки для туризму розуміти унормовану законодавством юридичну модель експлуатації відповідної ділянки, яка ґрунтується на певному речовому або зобов'язальному праві на цю ділянку та визначає зміст її спеціального правового режиму із врахуванням вимог земельного, екологічного та господарсько-рекреаційного законодавства. Встановлено, що серед унормованих чинним законодавством правових форм використання земель щодо земель для туризму допустимими є право приватної власності, право постійного користування, право оренди, у тому числі на умовах концесії, обмежені речові права (сервітут, емфітевзис та суперфіцій) та право загального землекористування. Розглянуто проєкт Закону України «Про землі рекреаційного призначення» та визначено перспективи використання його положень у подальшому нормативному визначенні правового режиму земель для туризму.

Ключові слова: *землі для туризму, землі рекреаційного призначення, земельна ділянка, право приватної власності на землю, право постійного користування земельною ділянкою, право оренди земельної ділянки, сервітут, туризм.*

Asatryan Ye. M. Legal forms of use of lands for tourism

The article deals with the notion and system of legal forms of land use for tourism. The paper substantiates the inference to distinguish in the National Land Fund of Ukraine such a group of lands as lands for tourism. This group is considered to be “inter-category”, as it includes not only land plots from the number of recreational lands, but also lands designated or suitable for the needs of tourism activities from other categories. It is established that land for tourism can be of two types: 1) land plots that have a predominant tourist and economic purpose; 2) land plots that can be



used for tourism to a limited extent in combination with their operation for the main purpose. It is argued that a fundamentally important criterion for classifying a plot of land as land for tourism is the legal status of the subject of rights to this plot. This predominately implies not the subject's belonging to the tourism sphere, but to the people, who own and use such tourist infrastructure facilities. It is proposed to understand under the legal form of land use for tourism a legal model of land use, which is based on a certain real or obligatory right to this land and determines the content of its special legal regime according to land, environmental, economic and recreational legislation. It is argued that among the legal forms of land use in relation to land for tourism regulated by the current legislation, the right of private property, the right of permanent use, the right of lease, including on the terms of concession, limited property rights (easement, emphyteusis and superficies) and the right of general land use are permissible. The draft Law of Ukraine "On recreational lands" is considered and the prospects of using its provisions in the further normative definition of the legal regime of lands for tourism are determined.

Key words: *lands for tourism, lands for recreational purpose, land plot, the right of private ownership of land, the right of permanent use of land plot, the right to lease land plot, easement, tourism.*

Вступ. Розвиток туристичної діяльності в Україні, так само як і за кордоном, слушно визнається одним із основних напрямів екологізації економіки та практичної реалізації положень концепції сталого розвитку. Ефективне вирішення цього завдання потребує виваженого та узгодженого нормативного забезпечення такої діяльності, яке, окрім іншого, має вагомому земельно-правову складову частину.

Питання правового регулювання використання та охорони земель для туризму доволі часто потрапляють в орбіту наукових пошуків, однак здебільшого не самі по собі, а у контексті або ж більш загальних досліджень правового режиму земель рекреаційного призначення загалом (Н.І. Палій, М.М. Скляр), або при розробці питань щодо правового режиму оздоровчого призначення (Ю.С. Петлюк, ІГ. Булах), земель курортів (С. М. Багаутдінова), земель природно-заповідного фонду (А. Й. Годованок), земель, зайнятих зеленими насадженнями у межах населених пунктів (Т.М. Ситнік), земель водного фонду (О.М. Дроваль, С.М. Міненко), земель історико-культурного призначення (О.В. Донець, О.В. Бевз) тощо. З іншого боку, окреслену проблематику певною мірою зачіпають наукові розробки щодо правових засад рекреаційної та туристичної діяльності, зокрема, А.Г. Бобкової, О.С. Семенець та ін. Тим не менш, акцентований дослідницький погляд на правові аспекти використання та охорони земель для туризму має свою вагому актуальність.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття правових форм використання земель для туризму, сучасного стану нормативного закріплення цих форм та формулювання пропозицій щодо його вдосконалення.

Результати дослідження. Категорія «правова форма використання земель» є однією з найбільш вживаних у земельному праві. Досить складно відшукати дисертаційну роботу, яка б стосувалась певної категорії, підкатегорії чи групи земель (земельних ділянок) і не містила б у тій чи іншій мірі розгорнутого аналізу цього поняття у контексті відповідної наукової розробки. У якості прикладу можна навести кандидатську дисертацію Р.А. Циліорик «Правове регулювання використання земельних ділянок для органічного землеробства» (Харків, 2019), у якій один із розділів присвячений саме правовим формам використання цих земель [1, с. 120–173]. Тим не менш, чинний Земельний кодекс України (далі – ЗК України) не містить визначення цього концепту. Т.М. Магомедова, детально торкаючись аспектів співвідношення вказаного поняття із наявними у науковій чи навчальній земельно-правовій літературі термінами «форма землевикористання», «правова форма експлуатації земель», «правнича форма користування землею» та ін., обстоює таку категоріальну пропозицію:



«Правова форма використання земельної ділянки – це передбачена законодавством юридична модель експлуатації відповідної ділянки, яка базується на певному речовому чи зобов'язальному праві (правовому титулі) на цю ділянку та визначає конкретні особливості її спеціального правового режиму» [2, с. 99]. На нашу думку, це визначення можна поширити і на земельні ділянки для потреб туризму, додавши при цьому важливий аспект щодо інтегрального впливу на визначення змісту вказаного правового режиму норм земельного, екологічного та господарсько-рекреаційного законодавства.

Стрижнем сучасної земельної реформи в Україні є законодавче закріплення багатоманітності правових форм використання земель, зокрема й земельних ділянок, які використовуються для здійснення туристичної діяльності. Окрім ЗК України, ця фіксація знайшла своє втілення у положеннях Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Лісового кодексу України, Закону України «Про оренду землі», Закону України «Про мисливське господарство і полювання» та деяких інших законодавчих актів.

Відповідно до ст. 50 ЗК України землі для туризму у якості підкатегорії входять до складу земель рекреаційного призначення [3]. Більше слово «туризм» не згадується у жодній іншій статті кодексу. Втім, на нашу думку, такий підхід не відповідає реальному стану речей у туристичній галузі держави і самому змісту туризму. Останній у ст. 1 Закону України «Про туризм» (далі – Закон про туризм) визначається як «тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає» [4]. Більш структуровано розмаїття туристичної діяльності відображено у ст. 4 Закону про туризм, де перераховані види туризму, зокрема, культурно-пізнавальний, лікувально-оздоровчий, спортивний, релігійний, екологічний (зелений), сільський, підводний, гірський, пригородницький, мисливський, автомобільний тощо [4].

Варто наголосити, що ми навели тільки ті види туризму, які, по-перше, нормативно закріплені, та, по-друге, виділені за критерієм, що можна умовно назвати як територіально-цільовий. Зауважимо, що наявні у спеціальній фаховій літературі з туризмознавства класифікації набагато більш розлогі. Так у підручнику «Організація туризму» за ред. І.М. Писаревського (Харків, 2008) йдеться про такі критерії для систематики туризму: залежно від національної ознаки; потреби, що обумовлюють туристську подорож; організаційні форми; склад групи; вік туристів; джерела фінансування; транспортні засоби, що використовуються на маршруті; спосіб пересування; час та тривалість подорожі та ін. [5, с. 27–30]. Крім того, є певні напрацювання з цього приводу у проєктах нормативно-правових актів, які стосуються туризму.

Отже, перший проміжний висновок полягає у тому, що землі для туризму – це переважно земельні ділянки зі складу земель рекреаційного призначення, але не лише. Водночас, виникає питання, про які ще категорії йдеться. Відповісти на нього вбачається доволі складно, передусім з огляду на наведене вище розмаїття видів туризму. Його, до речі, можна доповнювати, скажімо, індустріальним туризмом, який В.С. Пацюк визначає як «вид активного туризму, зосередженого в промислових регіонах, що має за мету споглядання індустріальних ландшафтів, ознайомлення з витворами індустріальної архітектури, відвідування працюючих виробничих підприємств з метою задоволення пізнавальних, професійних, ділових інтересів» [6, с. 83]. Більше того, у проєкті Стратегії розвитку туризму у місті Запоріжжі на 2014–2018 рр. «промисловий (індустріальний) туризм, орієнтований на ефективне використання специфічної індустріальної спадщини Запоріжжя, а також на галузі промисловості, що історично сформувались як основа сучасної економіки міста», визначений серед пріоритетних напрямів розвитку туристичної галузі [7]. Своєю чергою, у Стратегії розвитку міста Запоріжжя до 2028 року, затвердженій рішенням Запорізької міської ради від 20 грудня 2017 р. № 57, передбачено «створення майданчику для екстремального туризму (цехи Запорізького алюмінієвого комбінату)» [8].

Отже, є підстави говорити про землі для туризму не лише у складі земель історико-культурного призначення, природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення й інших категорій переважно невиробничого характеру використання, але й як складову частину земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.



З іншого боку, така логіка роздумів є доволі ризикованою, тому що може привести до висновку, що всі чи майже всі землі так чи інакше становлять певний туристичний інтерес. Як зазначає К.В. Кривега, «у туристичній життєдіяльності людина реалізує різноманітні потреби: рекреаційні та емоційно-чуттєві (у задоволенні від краси природи, історичних і культурних пам'яток, а також емоційно орієнтованому спілкуванні з іншими індивідами як всередині туристичного середовища, так і з представниками місцевого населення), пізнавальні (у більш глибокому, аніж за звичайних умов, пізнанні та осягненні іншого «життєвого світу») та потреби у самореалізації» [9, с. 122]. Отже, щоб уникнути такого умовиводу, на нашу думку, треба спиратись на категорії «туристичний ресурс», «суб'єкт туристичної діяльності» та «туристична індустрія», що дозволить конструктивно звузати коло можливих пошуків. Наголосимо, що у нині чинній редакції Закону України про туризм 2003 р., на відміну від первинної редакції 1995 р., вказані концепти визначаються по-різному, а поняття «туристична індустрія» взагалі зникло з дефінітивного ряду, хоча сам термін (чи його варіант – «індустрія туризму») залишився. Тому звернемось до ст. 1 Закону про туризм у редакції 1995 р., відповідно до якої «туристичні ресурси» – це «сукупність природно-кліматичних, оздоровчих, історико-культурних, пізнавальних та соціально-побутових ресурсів відповідної території, які задовольняють різноманітні потреби туриста» [10]. Своєю чергою, «туристична індустрія» розглядається як «сукупність різних суб'єктів туристичної діяльності (готелі, туристичні комплекси, кемпінги, мотелі, пансіонати, підприємства харчування, транспорту, заклади культури, спорту тощо), які забезпечують прийом, обслуговування та перевезення туристів» [10]. Таким чином, земельні ділянки, на яких розміщені туристичні ресурси або об'єкти туристичної інфраструктури, і варто, передусім, кваліфікувати як землі для туризму.

Вищенаведений аналіз, на нашу думку, дає підстави для висновку про те, що землі для туризму умовно можна поділити на дві складові: 1) земельні ділянки, які мають переважне туристично-господарське призначення; 2) земельні ділянки, які можуть обмежено використовуватись для туризму у поєднанні з їх експлуатацією за основним цільовим призначенням. У першому випадку йдеться про землі рекреаційного призначення, у другому – інших категорій. Втім, можливі й винятки. У ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» при формулюванні поняття цієї форми господарської діяльності вжито пряму вказівку на можливість надання послуг у сфері сільського зеленого туризму. Отже, цілком реальною вбачається ситуація, коли ОСГ створюється саме для такої діяльності, тому його землі, а це землі сільськогосподарського призначення відповідно до ст. 33 ЗК України та ст. 5 Закону про ОСГ, набувають «туристичного функціоналу».

Крім того, принципово важливим критерієм для віднесення певної земельної ділянки до земель для туризму є, на наш погляд, правовий статус суб'єкта прав на цю ділянку, причому йдеться не стільки про приналежність його до суб'єктів туристичної діяльності, скільки до осіб, які є власниками чи користувачами тих чи інших об'єктів туристичної інфраструктури. Адже у Законі про туризм у ч. 2 ст. 5 коло суб'єктів туристичної діяльності включає до свого складу туристичних операторів, туристичних агентів, фахівців туристичного супроводу та інших осіб, зокрема, й тих, які не є суб'єктами підприємницької діяльності та надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування тощо [4]. Очевидно, що значна частка перерахованих осіб може не мати будь-якого відношення до земельних ресурсів, які використовуються у туристичному бізнесі.

Серед наявних у науковій та навчальній земельно-правовій літературі систематик правових форм використання земель одним із найбільш повних та універсальних нам видається підхід А. М. Мірошниченка [11, с. 151, 234–248]. Розглянемо цю класифікацію через призму її втілення щодо земель для туризму.

Ураховуючи, що ні держава, ні територіальні громади з огляду їх природу не можуть безпосередньо використовувати земельні ділянки, то відповідно до ст. 80 ЗК України на праві власності їх можуть експлуатувати для потреб туризму громадяни та юридичні особи як суб'єкти права приватної власності. Згідно з ч. 1 ст. 52 ЗК України землі рекреаційного призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. У ч. 4



ст. 83 та ч. 4 ст. 84 ЗК України обмеження на перебування цих земель у приватній власності незначні і стосуються, зокрема, земель загального користування населених пунктів. Втім, як слушно зазначає Л. О. Бондар, «це означає заборону приватизації зазначених земель, але вони можуть перебувати у приватній власності у тому разі, коли відповідні рекреаційні об'єкти створюються на землях приватної власності» [12, с. 380].

Крім того, певна частина земель для туризму може використовуватись на праві приватної власності і у складі інших категорій земель, наприклад, землі особистих селянських господарств. Разом із тим, специфіка цієї категорії земель, пише Н. І. Палій, «покладає на власників додаткові зобов'язання стосовно дотримання охоронного режиму їх використання, який є більш суворим, ніж щодо більшості інших категорій земель, за винятком земель оздоровчого призначення і земель природно-заповідного фонду» [13, с. 93].

Перелік суб'єктів права постійного користування землею, який, за ст. 92 ЗК України, з однієї позиції на момент введення у дію кодексу розширився до семи, є актуальним, на нашу думку, й щодо земель для туризму. По-перше, серед суб'єктів туристичної діяльності є й підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності. Так, відповідно до пункту 4 Положення про Державне агентство розвитку туризму України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2019 р. № 1162, ДАРТ «здійснює функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління» [14]. По-друге, громадські організації осіб з інвалідністю України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації також можуть здійснювати діяльність у сфері туризму. У якості прикладу наведемо Всеукраїнську громадську організацію інвалідів «Центр туризму інвалідів України» та одне з його підприємств «Інватур», яке спеціалізується виключно на туризмі інвалідів [15].

Те ж саме стосується й релігійних організацій України, яким пункт «в» ч. 2 ст. 92 ЗК України надає право мати у постійному користуванні земельні ділянки виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності [3]. Як зазначають А. Ковальчук та А. Манько, «у практиці вітчизняного релігійно-туристичного руху серед організаторів релігійного туризму і паломництва можна виділити три групи організацій: 1) церковні (релігійно-конфесійні) структури різних рівнів, що займаються паломницькою діяльністю; 2) світські громадські організації, що, зазвичай, пов'язані з релігійними організаціями; 3) світські комерційно-бізнесові організації – підприємства, що іноді теж можуть бути пов'язані із церковними структурами, однак здебільшого діють самостійно» [16, с. 170].

До суб'єктів права постійного користування земельною ділянкою належать й заклади освіти, серед яких для нашого дослідження становлять інтерес заклади вищої та фахової передвищої освіти, передусім, ті, в яких здійснюється освітня діяльність за спеціальностями «Туризм» та «Готельно-ресторанна справа». Якщо взяти для прикладу Статут Київського національного торговельно-економічного університету, одного з провідних вишів держави у цій сфері, то серед видів економічної діяльності, які може провадити цей заклад, вказані, серед іншого, «діяльність готелів і подібних засобів тимчасового розміщування; діяльність засобів розміщування на період відпустки та іншого тимчасового проживання» [17]. Разом із тим види діяльності за «туристичним» кодом 79, відповідно до Національного класифікатора України «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» [18], у цьому локальному нормативному документі відсутні.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 ЗК України «право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності» [3]. Своєю чергою, ст. 1 Закону України «Про оренду землі» містить тотожне визначення поняття «оренда землі» [19]. Виходячи із підприємницької сутності туристичної діяльності та специфіки правового режиму земельних ділянок, яких вона потребує, оренда вбачається однією із пріоритетних та найбільш затребуваних правових форм використання вказаних земель. До того ж, у чинному законодавстві є хоч і нечисленні, але безпосередні вказівки на її застосування у досліджуваній сфері.



Так, згідно з ч. 4 ст. 59 ЗК України громадянам та юридичним особам органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових смуг водних шляхів, озера, водосховища, інші водойми, болота та острови, зокрема, для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей [3].

Окремий аспект – це земельно-концесійні відносини у сфері туризму. Як слушно зазначає Л.М. Івашова, «одним із дієвих важелів державного впливу на розвиток туристичної галузі є механізм державно-приватного партнерства, який дозволить залучити інвестиційні кошти та значно покращити як кількісні, так і якісні показники туристичної діяльності» [20, с. 59]. Відповідно до ч. 1 ст. 94 ЗК України для здійснення державно-приватного партнерства, у тому числі концесії, приватному партнеру (концесіонеру) земельні ділянки (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг) надаються в оренду [3]. Це положення знаходить свою подальшу деталізацію у низці статей Закону України «Про концесії», передусім, у ст. 32 [21]. Тож, попри те, що проєктна активність саме у галузі туризму поки що є мінімальною, у перспективі орендна форма землекористування у цій царині має набути більших обертів.

Такі обмежені речові права на землю, як емфітевзис та суперфіцій, загалом мають досить скупе нормативне закріплення в актах цивільного та земельного законодавства, а відтак на практиці доволі часто застосовуються, якщо, скажімо, треба обійти більш чітко виписані вимоги до орендних відносин тощо. Втім, це ніяк не виключає можливості, наприклад, надавати послуги у сфері зеленого туризму, використовуючи земельну ділянку сільськогосподарського призначення на основі емфітевзису.

Ст. 99 ЗК України, визначаючи можливі види земельних сервітутів, не зачіпає безпосередньо аспекти туристичної чи загалом рекреаційної діяльності. Тим не менш, до них можна віднести право на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм). До того ж, зауважимо про відкритість переліку видів земельних сервітутів, що, як вбачається, дає підстави стверджувати й про допустимість використання чужої ділянки для потреб туристичної діяльності за умови належного окреслення такої мети при встановленні сервітуту.

У контексті викладеного суттєвий інтерес становлять положення проєкту Закону України від 19.04.2012 р. (реєстрац. № 10367) «Про землі рекреаційного призначення», у якому обмеженим речовим правам присвячена ціла низка статей. Зокрема, у ч. 6 ст. 6 зазначено, що «земельні сервітути можуть встановлюватися для: будівництва, реконструкції, капітального ремонту, розміщення споруд стаціонарних об'єктів рекреаційного призначення (земельні ділянки, на яких розміщені будинки відпочинку, пансіонати, об'єкти фізичної культури і спорту, туристичні бази, кемпінги, яхт-клуби, стаціонарні і наметові туристично-оздоровчі табори, будинки рибалок і мисливців, дитячі туристичні станції, дитячі та спортивні табори, інші аналогічні об'єкти, а також дачні будинки); проходу, проїзду за спеціально обладнаними маршрутами, що прокладені у найбільш цікавих місцях зони регульованої рекреації (земельні ділянки, на яких розміщені зелені зони і зелені насадження міст та інших населених пунктів, навчально-туристські та екологічні стежки, марковані траси, інші аналогічні об'єкти)» [22]. Попри те, що йдеться загалом про землі рекреаційного призначення, певна частина напрацьовань цього проєкту вбачається такою, що має перспективи нормативного закріплення у майбутньому.

Вітчизняне законодавство не урегулює відносини щодо публічних земельних сервітутів. Разом із тим, це питання є предметом досить активних наукових досліджень. Так, за Н. В. Фроловою, є доцільним встановлення публічних земельних сервітутів, зокрема, «для вільного доступу до пляжів, лісу та інших природних ресурсів, що використовуються в порядку загального природокористування» [23, с. 517]. Як бачимо, у цій тезі має перетин сервітутного права та права загального користування. Останнє базується на ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [24] та є невід'ємним елементом системи земельних прав, про що пише, зокрема, Д. В. Федчишин [25, с. 53]. Тим не менш, це право так і не отримало за всі роки земельної реформи чіткого нормативно закрі-



пленого змістового наповнення. Тому варто підтримати І.О. Костяшкіна у його прагненні «доповнити розділ третій ЗК України окремою главою «Право загального користування землею», норми якої б визначали поняття, основні засади реалізації права загального землекористування громадян та склад земель, на які поширюється таке правове регулювання» [20, с. 4]. У згаданому вище проєкті Закону про землі рекреаційного призначення зазначалось, що «загальне використання земель рекреаційного призначення здійснюється громадянами безоплатно для задоволення потреб під час відпочинку, туризму, проведення спортивних та культурно-розважальних заходів» [22]. Вбачається, що звуження кола відносин із більш широкого рекреаційного до вузкого суто туристичного не зменшить затребуваності права загального землекористування у цій сфері.

Висновки. На підставі проведеного дослідження обґрунтовується висновок про доцільність виділення у складі національного земельного фонду України такої групи земель, як землі для туризму. Ця група розглядається нами як «міжкатегоріальна», оскільки включає не лише земельні ділянки із числа земель рекреаційного призначення, але й призначені чи придатні для потреб здійснення туристичної діяльності землі зі складу інших категорій. Відтак землі для туризму умовно можна поділити на дві складові частини: 1) земельні ділянки, які мають переважне туристично-господарське призначення; 2) земельні ділянки, які можуть обмежено використовуватись для туризму у поєднанні з їх експлуатацією за основним цільовим призначенням.

Правова форма використання земельної ділянки для туризму – це унормована законодавством юридична модель експлуатації відповідної ділянки, яка ґрунтується на певному речовому або зобов'язальному праві на цю ділянку та визначає зміст її спеціального правового режиму із врахуванням вимог земельного, екологічного та господарсько-рекреаційного законодавства. Серед передбачених чинним законодавством правових форм використання земель щодо земель для туризму допустимими є право приватної власності, право постійного користування, право оренди, в тому числі на умовах концесії, обмежені речові права (сервітут, емфітевіс та суперфіцій) та право загального землекористування.

Список використаних джерел:

1. Цилорик Р.А. Правове регулювання використання земельних ділянок для органічного землеробства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 202 с.
2. Воробйова Т.М. Правові форми використання земельних ділянок для вирощування кормів для худоби. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 97–102.
3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 46. Ст. 2038.
4. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР (в редакції Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1282-IV). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр> (дата звернення: 06.10.2020).
5. Організація туризму : підручник / за ред. І.М. Писаревського. Харків : ХНАМГ, 2008. 541 с.
6. Пацюк В.С. Індустріальний туризм і перспективи його розвитку в Україні. *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. Серія: Географія*. Вінниця, 2008. Вип. 15. С. 82–85.
7. Проєкт Стратегії розвитку туризму у місті Запоріжжі на 2014–2018 рр. URL : http://isc.biz.ua/images/HB/STZ_2014-2018_main.pdf (дата звернення: 06.10.2020).
8. Стратегія розвитку міста Запоріжжя до 2028 року : затверджена рішенням Запорізької міської ради від 20 грудня 2017 р. № 57. URL : https://zp.gov.ua/upload/editor/strategiya_izm.pdf (дата звернення: 06.10.2020).
9. Кривега К.В. Туристична інфраструктура: поняття та складові. *Гуманітарний вісник ЗДА*. 2005. Вип. 21. С. 118–124.



10. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 31. Ст. 241.
11. Мірошниченко А.М. Земельне право України : підручник. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 712 с. с. 151, 234–248.
12. Земельне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ : Істина, 2009. 600 с.
13. Палій Н.І. Правове регулювання використання та охорони земель рекреаційного призначення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 224 с.
14. Деякі питання діяльності Державного агентства розвитку туризму : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2019 р. № 1162. *Офіційний вісник України*. 2020. № 10. Ст. 377.
15. Всеукраїнська громадська організація інвалідів «Центр туризму інвалідів України». URL : <http://cd-platform.org/community/2887-vseukrainska-hromadska-orhanizatsiia-invalidiv-tsentr-turyzmu-invalidiv-ukrainy/profile> (дата звернення: 10.10.2020).
16. Ковальчук А., Манько А. Організатори паломництва та релігійного туризму. *Вісник Львівського університету. Серія географічна*. 2013. Вип. 42. С. 170–178.
17. Статут Київського національного торговельно-економічного університету. URL : <https://knute.edu.ua/blog/read/?pid=786&uk> (дата звернення: 10.10.2020).
18. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text> (дата звернення: 10.10.2020).
19. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV (в редакції Закону України від 2 жовтня 2003 р. № 1211-IV). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (дата звернення: 06.10.2020).
20. Івашова Л.М. Державно-приватне партнерство у сфері туризму як дієвий механізм забезпечення сталого розвитку економіки країни і регіонів. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2018. № 1(18). С. 52–61.
21. Про концесії : Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text> (дата звернення: 06.10.2020).
22. Проект Закону про землі рекреаційного призначення (реєстраційний № 10367 від 19.04.2012 р.). URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc-4_1?pf3511=43183 (дата звернення: 06.10.2020).
23. Фролова Н. В. Право публічного земельного сервітуту. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В.М. Дрьомін ; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України*. Одеса : Фенікс, 2014. Т. 2. С. 515–517.
24. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 10.10.2020).
25. Федчишин Д.В. Реалізація та захист земельних прав в Україні: проблеми теорії та практики : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 418 с.
26. Костяшкін І.О. Право загального землекористування громадян : автореф. дис. ... канд.. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2005. 19 с.



РЕЦЕНЗІЇ

КУЛІШ А. М.,

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист УкраїниDOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.37>

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Д.Ю.Н., ПРОФ.
СУХОНОСА ВІКТОРА ВОЛОДИМИРОВИЧА, Д.Ю.Н., ДОЦ.
ГАРУСТА ЮРІЯ ВІТАЛІЙОВИЧА ТА К.Ю.Н. МИРГОРОД-КАРПОВОЇ ВАЛЕРІЇ
ВАЛЕРІЇВНИ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВОЮ СИСТЕМОЮ
УКРАЇНИ: КОНЦЕПЦІЯ НОВОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ»¹**

Протягом останніх двох десятиліть Україна перебуває у фазі активних соціально-економічних, політичних та світоглядних трансформацій, спрямованих на формування ефективного державного механізму та якісно нового соціального середовища. Поглиблення процесів глобалізації, загальносвітової та регіональної інтеграції спричиняє підвищення ролі міжнародних стандартів у різних сферах суспільно-економічного розвитку країн. При цьому держави світу ставлять за мету формування стабільної та досконалої національної фінансової системи, адже саме вона є однією із головних умов ефективного розвитку економіки країн та створення передумов для благополуччя всього суспільства. Серед базових завдань реформування економіки України пріоритетними є ті, що спрямовані на створення сприятливого інвестиційного клімату, удосконалення фінансово-кредитної системи, становлення фондового ринку і суттєво залежать від ефективності системи управління державними фінансами, можливості протистояти наслідкам світової фінансової кризи, поточним проблемам та викликам. Створення ефективної системи управління державними фінансами має фундаментальне значення для забезпечення стабільності національної бюджетної системи, загальної фінансової безпеки та стійкого економічного зростання України. Бюджетна система посідає провідне місце у сфері державного управління. Принципи і механізми, що лежать в її основі, є, з одного боку, факторами соціально-економічного розвитку країни, а з другого – ефективним інструментом державного регулювання. Забезпечити ефективне управління державними фінансами можна шляхом “перезавантаження державних фінансів”, концептуальною основою якого є створення нової, надійної, конкурентоспроможної системи державних фінансів України для реалізації соціально-економічних реформ 2021 року.

Зауважимо, що надана на рецензування монографія є однією з перших спроб удосконалення та оптимізації моделі державного управління фінансовою системою України та побудови відповідної Концепції. В результаті дослідження сформульовано й обґрунтовано низку нових положень, які мають важливе теоретичне та практичне значення для подальшого сталого розвитку України як правової держави. На особливу увагу заслуговують наступні положення, висновки, рекомендації та пропозиції, що викладені в даній монографії, які найбільш наочно демонструють її наукову новизну, теоретичну та практичну значущість. Авторами влучно охарактеризовано фінансову систему держави як юридичну категорію, котра являє собою багаторівневу соціальну систему, яка включає в себе врегульовану відповідними правовими нормами держави сукупність усіх наявних сфер фінансових відносин та відповідних суб’єктів таких відносин, які забезпечують збалансоване функціонування та взаємодію цих певних сфер та здійснюють управління ними. Зауважено, що дане визначення розкриває більш повний зміст категорії фінансової системи як правової категорії, тому що, виключно

¹ Сухонос В.В., Гаруст Ю.В., Миргород-Карпова В.В. Державне управління фінансовою системою України: концепція нової інноваційної моделі: Монографія. Суми: Сумський державний університет, 2022. 212с.



законами регулюються правовідносини, які виникають у процесі фінансової діяльності та лише правові норми правомочні регулювати процес функціонування фінансової системи. Зроблено висновок, що фінансова система у правовому аспекті досить широка за змістом категорія і включає в себе фінансові відносини суб'єктів фінансової діяльності й органів управління та спрямована на взаємодію всіх цих елементів.

Досліджуючи фінансову систему нашої держави, авторами акцентовано увагу на тому, що ця категорія вживається у різних джерелах та значеннях. Вона є предметом вивчення економічних, історичних, правових наук тощо. Тому важливо відмежувати фінансову систему як сукупність відносин, що регулюють рух коштів, і як систему понять, категорій адміністративно-правового змісту, закріплених у чинному й міжнародному законодавствах.

Авторами визначено, що фінансова система як об'єкт державного управління є підвідомчою сферою, тобто безпосереднє управління процесами формування, розподілу та використання публічних коштів покладене на спеціально уповноважені органи державної влади, що здійснюють управлінські функції від імені держави та в межах чітко визначеної компетенції. Фінансова система України як об'єкт управління підпорядкована владній волі суб'єкта управління і виконує його рішення, тобто забезпечуються зміст та сутність загально-правової категорії «система», а саме між суб'єктом та об'єктом державного управління не існує абсолютних меж – система, яка управляє, будучи суб'єктом стосовно того чи іншого об'єкта, сама, у свою чергу, може бути об'єктом управління з боку іншого суб'єкта.

Високий ступінь обґрунтованості результатів дослідження зумовлений досить раціональною та внутрішньо узгодженою структурою монографії. Автори використовували численні наукові праці фахівців у галузі загальної філософії, соціології, теорії держави і права, теорії управління, адміністративного права, фінансового права, інших галузевих правових наук, у тому числі зарубіжних дослідників.

Нормативною основою дослідження є Конституція України, акти вітчизняного та зарубіжного законодавства з питань державного управління фінансовою системою України.

Зміст монографії в цілому характеризується досить високим теоретичним і науково-методологічним рівнем вирішення поставлених завдань. Чітко виражений теоретичний підхід, зокрема, вдало розроблені дефініції, класифікації і критерії дозволили авторам аргументовано визначити власну позицію щодо багатьох дискусійних проблем державного управління фінансовою системою України. Аналіз змісту роботи свідчить про самостійну, завершену, аргументовану, комплексну роботу і дозволяє констатувати науково-теоретичний та прикладний рівень проведеного дослідження. Вдала структурна побудова монографії свідчить про науково вивірений та аргументований підхід до вирішення поставлених задач і досягнення мети дослідження: на основі узагальнення існуючих теоретичних досягнень науки адміністративного права визначити сутність і механізм державного управління фінансовою системою України.

Отже, рецензована монографія В.В., Сухоноса, Ю.В. Гаруста та В.В. Миргород-Карпової є результатом актуального, наукового та практично значущого, оригінального дослідження, містить низку нових структурних і змістових елементів та є вагомим внеском у вітчизняне адміністративне право і, без сумніву, стане в подальшому корисною як для науковців, так і для практиків.



ЗМІСТ

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

- АРАКЕЛЯН Р. М.** СТАНОВЛЕННЯ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ
В ТЕОРІЇ ПРАВА НАПРИКІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ..... 3
- ОЛІЙНИК А. Ю.** РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ НА
ПІДПРИЄМНИЦТВО В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ..... 12

ЦИВІЛІСТИКА

- КАРМАЗА О. О., ФЕДОРЕНКО Т. В.** ПРИНЦИПИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ
В ПРАВОСУДДІ УКРАЇНИ..... 18
- НИКИФОРАК В. М., ПРОЦЬКІВ Н. М.** ДОГОВІР ПРО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА
ВИМОГИ ЧИ ФАКТОРИНГ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ВИЗНАННЯ
ПРАВочИНУ НЕДІЙСНИМ..... 25
- ОРЛОВСЬКА Я. Б.** ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ
НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ..... 31
- ПИЛИПЕНКО С. А.** ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ
ЩОДО ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ
ПРАЦІВНИКА РОБОТОДАВЦЕМ ІЗ ПІДСТАВ ВТРАТИ ДОВІРИ ДО НЬОГО..... 38
- ПОКРОВСЬКА А. О.** ІСТОРИЧНІ УМОВИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ
САМОЗАХИСТУ
ЯК ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ..... 44
- ХОРОШЕНЮК О. В., ДОЦЕНКО О. О.** ОКРЕМІ ПИТАННЯ
АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ..... 51

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

- ЛІСОВА О. І., ШЕВЯКОВ М. О., ОРЛОВА О. О.** ЗЕМЕЛЬНА РЕФОРМА
В УКРАЇНІ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РЕФОРМИ,
НОВИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОРЯДОК ОБІГУ ЗЕМЛІ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ..... 58
- СОЛОВЙОВ О. Л.** ХАРАКТЕРИСТИКА УЧАСНИКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ
У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ..... 66

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- КОЗУБ І. Г., БОДНАРУК М. І.** ЩОДО ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ
РОБОТОДАВЦЯ..... 73
- МУХ К. Б.** ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ..... 79



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ОВЕРКОВСЬКА Т. К. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОВОДЖЕННЯ
ІЗ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИМИ ВІДХОДАМИ..... 85

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ГАПОНОВ А. В., ШЕЛУХІН М. Л. ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО
НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ДИСЦИПЛІНАРНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ СТОСОВНО СУДДІВ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДДІВ
У КРАЇНАХ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ..... 92

ЛАВРЕНЮК Ю. Ф. СУТНІСТЬ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ..... 99

ЛЕЩИНСЬКИЙ В. П. МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД
ТА ЗАСАДИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ..... 105

РЕДІНА П. В. КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ:
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 112

ШОВКОПЛЯС О. В. ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я..... 119

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

НАЗАРЕНКО В. О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВІДНОСИН У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ
ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ..... 125

ТІМАШОВ В. О., СЕВАСТ'ЯНЕНКО О. В. ФІНАНСОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ:
ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ..... 134

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

БУТКОВ О. І. ГРОМАДСЬКЕ ОБГОВОРЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
НОРМОТВОРЧОСТІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... 140

ДЬОМІНА О. П. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ..... 147

СКОРОМНИЙ Д. А. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КОНТЕКСТІ СКЛАДНОЇ ПРИЧИННОСТІ..... 152

ТОПЧІЙ В. В., МАМКА Г. М., ЛУГІНА Н. А. ДО ПИТАННЯ
КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 367 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 164

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БОЙКО О. В. ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА
НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД..... 171



БОНДАР В. С. ВИРШЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАВДАНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....	178
КАЛУЖНА О. М. ЗАЛУЧЕННЯ, ВІДВІД І ЗАМІНА ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	191
ПАВЛИК М. П. ОЦІНКА ПЕРВИННОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА КОЛО ОБСТАВИН, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯМ ЗА КОРДОНОМ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ... 206	206
СМИРНОВ М. І. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ЗА ДОПОМОГОЮ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....	212
УСАТКІН Д. Г. КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ГРУПОВОГО ПОРУШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ.....	218
ЦИВІНСЬКИЙ О. І., КРАВЧУК К. О., ПАСЕКА О. Ф. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: ПРОБЛЕМИ, ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ.....	224
ЧУЧКО С. В. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВ ПРИ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ.....	234
ЮРЧИШИН В. Д. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА В ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	240
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
БЕРНАЗЮК І. М. ФОРМИ ТА МЕЖІ УЧАСТІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ.....	246
ВОЛКОВЕЦЬКА С. В., КОТЕРЛІН І. Б. ТЕНДЕНЦІЇ ЩОДО ПРОВАДЖЕННЯ СЕКУЛЯРИЗАЦІЇ В МУСУЛЬМАНСЬКИХ ДЕРЖАВАХ ТА ВІДОБРАЖЕННЯ ЦЬОГО ПРОЦЕСУ В ЗАКОНОДАВЧИХ АКТАХ.....	254
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО	
АСАТРЯН Є. М. ПРАВОВІ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ТУРИЗМУ....	260
РЕЦЕНЗІЇ	
КУЛІШ А. М. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Д.Ю.Н., ПРОФ. СУХОНОСА ВІКТОРА ВОЛОДИМИРОВИЧА, Д.Ю.Н., ДОЦ. ГАРУСТА ЮРІЯ ВІТАЛІЙОВИЧА ТА К.Ю.Н. МИРГОРОД-КАРПОВОЇ ВАЛЕРІЇ ВАЛЕРІЇВНИ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВОЮ СИСТЕМОЮ УКРАЇНИ: КОНЦЕПЦІЯ НОВОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ»	268



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:

ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

ARAKELIAN R. M. ESTABLISHMENT OF THE DOCTRINE OF LEGAL POLICY
IN THE THEORY OF LAW AT THE END OF THE XIX – EARLY XX CENTURY.....3

OLIYNYK A. YU. IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FREEDOM
OF INDIVIDUAL ENTREPRENEURSHIP IN FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY.....12

CIVILISTICS

KARMAZA O. O., FEDORENKO T. V. PRINCIPLES OF ARTIFICIAL
INTELLIGENCE IN THE JUSTICE OF UKRAINE..... 18

NYKYRORAK V. M., PROTSKIV N. M. THE AGREEMENT ON INVOICE
DISCOUNTING OR FACTORING AGREEMENT: THE PROBLEMS
OF QUALIFICATION AND COURT’S RECOGNIZING
THE AGREEMENT AS INVALID.....25

ORLOVSKA YA. B. LAW REGULATION OF THE PERSONAL
NON-PROPERTY RIGHTS OF INDIVIDUALS ON THE SAFE FOR LIFE
AND HEALTH ENVIRONMENT IN UKRAINE..... 31

PYLYPENKO S. A. THE SUBJECT OF PROVING IN CASES CONCERNING
REINSTATEMENT OF AN EMPLOYEE WHO HAS BEEN DISMISSED
BY AN EMPLOYER ON THE BASIS OF LOSS OF CONFIDENCE IN HIM.....38

POKROVSKA A. O. HISTORICAL CONDITIONS FOR THE FORMATION
AND DEVELOPMENT OF SELF-HELP ENFORCEMENT AS A FORM
OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS IN UKRAINE..... 44

KHOROSHENIUK O. V., DOTSENKO O. O. SPECIFIC ISSUES
OF ALIMONY OBLIGATIONS..... 51

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

LISOVA O. I., SHEVYAKOV M. O., ORLOVA O. O. LAND REFORM
IN UKRAINE: THE REGULATORY AND LEGAL ASPECT OF REFORMS,
A NEW ADMINISTRATIVE ORDER FOR THE AGRICULTURAL LAND USE
IN UKRAINE.....58

SOLOVIOV O. L. CHARACTERISTICS OF THE PARTICIPANTS IN THE CASE
IN ECONOMIC LITIGATION..... 66

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

KOZUB I. G., BODNARUK M. I. ON LABOR LEGALITY OF THE EMPLOYER.....73

MUKH K. B. THE CONCEPT AND SIGNIFICANCE OF LEGAL RESPONSIBILITY
OF POLICE OFFICERS IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE.....79



ENVIRONMENTAL LAW

OVERKOVSKAYA T. K. LEGAL BASES OF AGRICULTURAL WASTE MANAGEMENT.....85

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

GAPONOV A. V., SHELUHIN M. L. FEATURES OF MODERN REGULATION OF THE MECHANISM OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS OF APPELLATE JUDGES IN POST-SOVIET COUNTRIES..... 92

LAVRENIUK YU. F. THE ESSENCE OF LEGALITY IN THE FIELD OF PUBLIC ADMINISTRATION TO ENSURE THE ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE.....99

LESHCHYNSKYI V. P. METHODS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF URBAN PLANNING: HISTORICAL EXPERIENCE AND PRINCIPLES OF FURTHER DEVELOPMENT.....105

REDINA P. V. CONTROL IN THE FIELD OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINE: SOME ISSUES OF ORGANIZATION AND LEGAL SUPPORT.....112

SHOVKOPLIAS O. V. ON THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF HEALTH CARE.....119

FINANCIAL LAW

NAZARENKO V. O. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF PAYMENT SYSTEMS.....125

TIMASHOV V. O., SEVASTYANENKO O. V. FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE: LEGAL CHARACTERISTICS AND LEGISLATIVE REGULATION.....134

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

BUTKOV O. I. PUBLIC DISCUSSION OF CRIMINAL LAW RULE-MAKING: STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT.....140

DEMINA O. P. FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ABORTION OR STERILIZATION.....147

SKOROMNYI D. A. LEGAL ENTITIES CRIMINAL LIABILITY IN THE CONTEXT OF COMPLEX CAUSALITY.....152

TOPCHII V. V., MAMKA H. M., LUHINA N. A. ON THE ISSUE OF QUALIFYING FEATURES OF A CRIMINAL OFFENSE UNDER ARTICLE 367 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....164

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

BOYKO O. V. THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AS A SECURITY OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL.....171

BONDAR V. S. SOLUTION OF TECHNICAL AND CRIMINALISTIC PROBLEMS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AS A MEANS OF OPTIMIZING INFORMATION SUPPORT FOR FORENSIC EXPERTISE.....178



KALUZHNA O. M. INVOLVEMENT, REMOVAL, AND REPLACEMENT OF THE INTERPRETER IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	191
PAVLIK M. P. ASSESSMENT OF PRIMARY INFORMATION AND THE RANGE OF CIRCUMSTANCES THAT NEED TO BE ESTABLISHED IN THE INVESTIGATION OF CRIMES RELATED TO EMPLOYMENT ABROAD: SOME ASPECTS.....	206
SMYRNOV M. I. SPECIFICITIES OF CONDUCTING A QUESTIONING USING VIDEOCONFERENCING IN THE AREA OF INTERNATIONAL COOPERATION.....	212
USATKIN D. H. FORENSIC ANALYSIS OF THE IDENTITY OF THE OFFENDER IN THE INVESTIGATION OF A GROUP VIOLATION OF PUBLIC ORDER.....	218
TSYVINSKYI O. I., KRAVCHUK K. O., PASIEKA O. F. CRIMINAL PROCEEDINGS BASED ON AGREEMENTS IN THE SPHERE OF COUNTERING CORRUPTION: ISSUES, CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF INSTITUTION EVOLVEMENT.....	224
CHUCHKO S. V. USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION OF FRAUD IN THE SALE OF GOODS OVER THE INTERNET.....	234
YURCHYSHYN V. D. FORENSIC EXAMINATION IN THE ACTIVITIES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE.....	240
 INTERNATIONAL LAW	
BERNAZIUK I. M. THE FORMS AND LIMITS OF PARTICIPATION OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN THE MAKING PROCESS IN UKRAINE.....	246
VOLKOVETSKA S. V., KOTERLIN I. B. TENDENCIES OF PROCEEDING THE SECULARIZATION IN MUSLIM COUNTRIES AND ITS REFLECTION IN THE LEGISLATIVE ACTS.....	254
 LAND LAW	
ASATRYAN Ye. M. LEGAL FORMS OF USE OF LANDS FOR TOURISM.....	260
 REVIEWS	
KULISH A. M. REVIEW OF THE MONOGRAPH OF DOCTOR OF LAWS, PROF. SUKHONOS VIKTOR VOLODYMYROVYCH, DOCTOR OF LAW, ASSOC. GARUSTA YURY VITALIYOVYCH AND PH.D. MYRHOROD-KARPOVA VALERIYA VALERIIVNA "STATE MANAGEMENT OF THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE: CONCEPT OF A NEW INNOVATIVE MODEL"	268



ПРАВО 2 ● 2021
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 28.05.2021 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,63. Ум. друк. арк. 19,99. 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.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.