

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

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

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

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



ISSN 2078-3736

У номері

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

ЦИВІЛІСТИКА

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

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

4
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 № 1 від 30.09.2021 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;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021

© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2021

© Національна академія внутрішніх справ, 2021

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

БРИНЦЕВ В. Д.,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут правового
забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових
наук України)

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.1>

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ЧИННИК ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ
В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

Автором констатується прогалина в рівні дослідженості верховенства права у сфері економічного розвитку на вітчизняному рівні. Проводиться узагальнення позицій науковців щодо визначення поняття «глобалізація». Досліджується адаптація економічного розвитку України до глобалізаційних процесів. Аналіз практики застосування основоположних міжнародно-правових актів дає автору підстави визначити місце принципу верховенства права в доктринах і концепціях сучасного міжнародного співтовариства. Відзначається роль доктринальних напрацювань із зазначеної теми в практиці авторитетних міжнародних організацій. Аналізується процес формування доктрини верховенства права в Україні, в якому автор вирізняє чотири складових частини. Констатується складність і багатогранність поняття «верховенство права», що унеможливує виведення його єдиної універсальної дефініції. Досліджується процес формування неофіційної доктрини верховенства права та її зв'язок із концепціями правової держави, демократії, прав людини, загальними засадами конституційного ладу тощо. Відзначається фрагментарність процесу формування офіційної національної доктрини верховенства права. Додатково автором наголошується на значенні практичної діяльності Конституційного Суду України у формуванні офіційної доктрини верховенства права. Розглядаються конкретні приклади судових рішень, що вплинули на формування національної доктрини. Проводиться узагальнення публікацій щодо складових частин верховенства права, що дозволяє автору відзначити значний вплив позицій Венеціанської комісії на українських дослідників. Окрема увага приділяється аналізу Національної економічної стратегії 2030. На цій підставі автором виводяться компоненти парадигми економічного розвитку. Наголошується на необхідності запровадження урядової системи ефективного контролю за дотриманням термінів виконання запланованих у Стратегії 2030 заходів. На основі проведеного аналізу правових документів і літератури автором пропонується визначення для поняття «правова економіка». Констатується необхідність осучаснення та приведення до міжнародних стандартів інших термінів, пов'язаних із доктриною верховенства права.

Ключові слова: верховенство права в епоху глобалізації, верховенство права в економіці, економічна глобалізація, правова економіка.



Bryntsev V. D. The rule of law as a factor of economic development in the age of globalization

The author notes a gap in the level of certainty of the rule of law in the field of economic development at the domestic level. The positions of scientists regarding the definition of “globalization” are summarised. The adaptation of Ukraine’s economic development into globalisation processes is being investigated. An analysis of the practice of applying fundamental international legal acts gives the author reason to define the principles of the rule of law in the doctrines and concepts of the modern international community. There is noted the role of doctrinal developments on this topic in the practice of authoritative international organisations. There is analysed the process of formation of the doctrine of the rule of law in Ukraine, in which the author identifies four components. The complexity and versatility of the concept of the rule of law are stated. Obtaining a single universal definition for this concept is excluded. The process of forming the informal doctrine of the rule of law and its relationship to the concepts of the rule of law, democracy, human rights, and general principles of the constitutional order are investigated. There is a fragmentation of the process of forming the official national doctrine of the rule of law. In addition, the author notes the sense of practical activity of the Constitutional Court of Ukraine in the formation of the official doctrine of the rule of law. Concrete examples of court decisions that influenced the formation of national doctrine are considered. Publications on the components of the rule of law are summarised, allowing the author to note the significant impact of the Venice Commission’s positions on Ukrainian researchers. Special attention is paid to analysing the National Economic Strategy 2030. The author deriving the components of the paradigm of economic development. It is noted that there is a need to introduce a government system for effectively monitoring compliance with the deadlines for the implementation of the activities planned in National Economic Strategy 2030. On the basis of the analysis of legal documents and literature, the author proposes a definition for the concept of “legal economy”. There is a need to modernise and bring other terms related to the doctrine of the rule of law to international standards.

Key words: rule of law in the era of globalization, rule of law in the economy, economic globalization, legal economics.

Вступ. Принцип «верховенство права», не дивлячись на тривалу історію існування та всебічний інтерес до нього, не втрачає актуальності й в умовах сьогодення. Особливо активними є намагання використати цю правову модель для інтенсифікації досліджень окремих складових частин суспільно-політичного життя в державі. Однак певною прогалиною виглядає рівень дослідженості верховенства права у сфері економічного розвитку й адаптації його положень до глобалізаційних процесів, які визначають напрями подальшого розвитку цивілізації.

Окрім численних публікацій із висвітленням окремих аспектів верховенства права, продуктивними для формування національної доктрини виявилися засадничі роботи українських учених С. Головатого, В. Кампо, М. Козюбри, О. Петришина, П. Рабіновича, Ю. Тодики, М. Цвіка, В. Шаповала.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати проблеми формування міжнародної доктрини верховенства права, з’ясувати її вплив на національну модель і запропонувати конкретні механізми впровадження верховенства права в процес економічного розвитку країни.

Результати дослідження. В епоху глобалізації у всіх складових частинах суспільно-політичного життя особливої актуальності набувають дослідження процесів адаптації сталих, класичних теорій до вимог сучасності. Не дивлячись на наявність значної кількості



фундаментальних трудів, присвячених аналізу самого явища глобалізації, слід погодитись із думкою про відсутність чіткої систематизації ознак і наслідків цього феномену для подальшого розвитку світової економіки. Визначення сутності глобалізації різними філософськими школами викликають гарячі дискусії серед науковців і у зв'язку з неповнотою розкриття поняття. Загальновизнаною є класифікація глобалізації у світі на три хвили:

- першу: з 1870 по 1914 рік;
- другу: з 1950 по 1980 рік;
- третю: з 1980 по теперішній час.

Ідеологами третьої хвили визнаються Е. Ласло, Д. Медоуз, М. Месарович. В їх роботах досліджується механізми впливу на розвиток окремих моделей ринкової економіки загальносвітових тенденцій і структур.

Із часом чим розповсюдженішим стає термін, тим більше викликає протиріч у розумінні його змісту. Так, стосовно глобалізації існує висловлення, що само по собі слово «глобалізація» – «туманное и достаточно скользкое». Про це стверджує американський експерт, який у своїй книзі пропонує під економічною глобалізацією розуміти підвищення ступеня економічної інтеграції, яка не знає державних кордонів; падіння та знищення бар'єрів на шляху міжнародної торгівлі й свободу міжнародним інвестиціям; загальносвітову тенденцію до зближення ринків та інститутів [1]. Згідно з думкою Джорджа Сороса глобалізація – це розвиток транснаціональних корпорацій (далі – ТНК) та їх вплив на економіку держав [2].

Один із розробників теорії глобалізму Е. Гідденс дає дуже лаконічне й зрозуміле визначення глобалізації як «розширення світових соціальних зв'язків, які з'єднують віддалені регіони таким чином, що місцеві події розвиваються під впливом подій, які відбуваються за багато міль від них» [3, с. 107].

Узагальнивши наведені позиції в контексті дослідження, автор підтримує пропозицію розуміти під глобалізацією поступово зростаючий в історичному масштабі процес взаємодії та взаємопроникнення різних цивілізацій, що склалися в межах відносно стійких територіальних кордонів, зумовлений посиленням взаємозалежності країн і народів насамперед в економічній сфері [4, с. 304–305].

Глобалізація, окрім економічної взаємозалежності, приводить і до інших форм залежності, зокрема правової. З'являються авторитетні міжнародні органи; акти, резолюції та рішення яких набувають значення міжнародних правових стандартів, що поступово стають обов'язковими й імплементуються в національне законодавство. Насамперед це стосується конвенційних аспектів, таких як Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 року; рішення Міжнародного валютного фонду; рішення Європейського суду з прав людини й інших. Найбільш глобальним, об'єднуючим правовим актом може стати Конституція об'єднаної Європи¹.

Аналіз практики застосування основоположних міжнародно-правових актів дає підстави для висновку, що принцип верховенства права набув ключового значення в переліку концепцій і доктрин, які визначаються міжнародним співтовариством. Однак тут доречно висловити застереження, що інтеграційні процеси, які надалі в епоху «активної глобалістики» будуть лише посилюватися, мали запобіжники впливу на суверенітет і незалежність країн, не дивлячись на їх об'єднання в нові асоціації, союзи тощо.

Сучасна міжнародна теорія верховенства права базується на вченні провідних філософів і роботах А. Дайсі, Ф. Гаєка, Р. Дворкіна, Л. Фуллера, Ю. Хабермаса, Ю. Таманагі (Таманахи), розвинутих і доповнених сучасними дослідниками. Щоб верховенство права існувало, люди повинні вірити у верховенство права й бути відданими йому. Вони мусять сприймати це як належне, як необхідний і відповідний аспект свого суспільства. Водночас

¹ Як відомо, перша спроба її прийняття загальмувалася у зв'язку з тим, що у 2008 році проти проголосували громадяни Нідерландів і Франції.



Брайан З. Таманаха² наголошує, що це загальнопопулярне поняття є невлотним і таким, яке важко піддається визначенню [5, с. 232].

Цей висновок співзвучний із думкою іншого американського професора про те, що верховенство права – це ідеал, мета, те, до чого слід прагнути. Як ідеал він ніколи не досягається повністю. Про його наявність чи відсутність слід судити відносно; те, що можливо в розвинутій західній демократії, може бути неможливим у країнах, що розвиваються [6, с. 303].

Опрацювання дефініції «верховенство права» в більшості дослідників пов'язане з виведенням вичерпного переліку обов'язкових елементів (сутнісних ознак) верховенства права. У такому аспекті за основу продуктивно буде взяти систему, запропоновану Інститутом прав людини ще у 2008 році, експертами якого шляхом узагальнення аргументованих пропозицій виведено 12 типових вимог (ознак) верховенства права, зокрема:

1. Наявність законів, що захищають від приватного насильства й примусу, загального беззаконня та анархії. Законів правопорядку.
2. Пов'язаність влади тими самими законами, що розповсюджуються на суспільство.
3. Однаковість застосування законів до всіх, їх відкритість, чіткість, правова визначеність, стабільність.
4. Відповідність законів соціальному запиту, загальним соціальним цінностям; обговорення проєктів за участі громадськості й урахування думки окремих верств населення.
5. Наявність системи органів і процедур щодо оперативного виконання законів.
6. Закріплення механізмів ефективного перегляду державно-адміністративних рішень.
7. Наявність незалежності судової влади, якій належить право тлумачення та інтерпретації законів.
8. Стала система юридичного представництва, що забезпечує доступ до правосуддя.
9. Забезпечення дії принципів «природної справедливості» («процедурної справедливості») і реальності змагальності в судових процесах.
10. Реальний доступ до суду без затримок і непомірних витрат. «Затримка правосуддя – це відмова у справедливості».
11. Виконання закону на засадах законності й неупередженості.
12. Інформованість суспільства про етап виконання законодавства й вирішення спорів у країні.

Базуючись на цих критеріях, Міжнародна асоціація адвокатів (ІВА) у резолюції 2005 року наголосила, що незалежна, неупереджена судова влада; презумпція невинуватості; право на справедливий і публічний суд без зайвої затримки; раціональний пропорційний підхід до покарання; сильна й незалежна адвокатура; рівність усіх перед законом і є основоположними принципами верховенства права [7, с. 3–5].

Слід відзначити, що напрацювання вчених не марні. Більшість із них знаходять своє відбиття не тільки в актах громадських організацій, якою є Міжнародна асоціація юристів (ІВА), а й у резолюціях найавторитетніших міжнародних органів.

Так, у звіті Генерального секретаря ООН 2004 року «Про верховенство права й правосуддя перехідного періоду в конфліктних і постконфліктних суспільствах», схваленому на засіданні Ради Безпеки ООН 6 жовтня 2004 року, зазначалось, що верховенство права як ключовий чинник належить до принципів управління, де всі особи, інститути й суб'єкти права, як публічні, так і приватні зокрема, і самі держави підпорядковані законам, прийнятим у встановленому порядку, мають обов'язковий характер, узгоджені з міжнародними нормами й стандартами прав людини. Верховенство права забезпечується відповідними заходами з гарантування дотримання принципів панування права, рівності перед законом і відповідальності перед ним, справедливості в застосуванні закону, правової визначеності й прозорості правозастосування [8, с. 4].

² Більш розповсюдженим є переклад прізвища автора Таманага.



Послідовну політику ООН та її структур у впровадженні в національні правові системи як ключового такого принципу є всі підстави розцінювати як «організаційний» наслідок глобалізації. Відомо, що під час обговорення наведеної доповіді Генерального секретаря головуючий на засіданні пан Раммел заявив, що ООН повинна сприяти розповсюдженню міжнародних стандартів, а для цього необхідно проведення своєрідної інвентаризації успішних і невдалих заходів щодо впровадження принципу панування права у всьому світі. Водночас ООН має розробляти загальні для всіх стандарти й розповсюджувати передовий досвід [9].

Спираючись на ці рекомендації та положення світової доктрини, впливова міжнародна організація The World Justice Project, яка протягом тривалого часу формує щорічний рейтинг держав «Індекс верховенства права», у 2016 році оновила формулювання його ознак, вказавши на: підзвітність влади; своєчасно оприлюднені й стабільні закони, які приймаються на захист конституційних прав громадян; доступний, справедливий та ефективний процес їх реалізації; доступ до правосуддя [10].

Досліджуючи глобалізаційний ефект верховенства права на тлі формування національних правових моделей побудови правових держав, експерти Американської асоціації адвокатів зазначають, що верховенство права стало важливою складовою частиною міжнародного розвитку, витративши мільярди доларів за останні двадцять років на формування правових систем. Донорські агентства, включаючи Європейську комісію, Агентства США з міжнародного розвитку, Світовий банк та інші, фіксують проекти верховенства права в різних місцях по всьому світу [11, с. 13].

Тому не випадково в таких умовах принцип верховенства права, постійно оновлюючись і приймаючи нові риси інтернаціонального характеру, набирає характеру базового в процесі імплементації міжнародних стандартів у національне законодавство. Для координації зусиль законодавчих органів важливого значення набуваються відповідні наукові доктрини.

Процес формування доктрини верховенства права в Україні активізувався з його проголошенням у статті 8 Конституції України серед переліку основоположних засад державотворення з підкресленням, що в Україні «визнається та діє принцип верховенства права». Із цього часу не викликає сумніву, що особливе місце в системі принципів конституціоналізму займає верховенство права, яке є винятковим політико-правовим ідеалом сучасного суспільства [12, с. 244].

У процесі формування національної доктрини верховенства права є можливість виділити чотири складові частини:

1. Правові дослідження з напрацювання пропозицій щодо змістовного наповнення його дії в системі принципів конституціоналізму.
2. Розробка концепцій і програм нормативного забезпечення реалізації верховенства права в правовій системі.
3. Судова практика застосування верховенства права й вирішення конкретних правових спорів.
4. Правотворчість³ Конституційного Суду України.

Усіляко підтримуючи думку про те, що українська доктрина верховенства права, тобто вчення про відповідний механізм захисту прав людини, увібрала в себе певні історичні й сучасні правові концепції, традиції, ідеї, символи й стала поряд із доктриною правової держави однією з основних правових доктрин [13, с. 85], слід відзначити відсутність цілісного вчення, яке містило б положення всіх чотирьох наведених складових частин.

Водночас важко заперечити думку професора М. Козюбри про те, що складність і багатогранність поняття верховенства права робить безперспективним будь-яку спробу дати якимось його універсальне визначення, придатне на всі випадки життя. [14, с. 4].

³ «Судова правотворчість» не викликає заперечень у системах прецедентного права, де згідно з відомою формулою Ф. Гайєка «право утворюється судом, а законодавець потім підхоплює створене».



Саме тому в процесі формування неофіційної доктрини більшість дослідників зосереджуються на окремих його складових частинах, пов'язуючи принцип верховенства права з: правовою державою (В. Кампо); конституціоналізмом (А. Крусян); демократією та правами людини, основоположними правами й свободами (П. Рабінович); співіснуванням і співробітництвом різних народів (С. Максимов); транспарентністю системи права (С. Погребняк); загальними засадами конституційного ладу й правопорядком (М. Хаустова); правовою визначеністю (М. Гультай); принципом законності (А. Петришин).

Також фрагментарно відбувається процес формування офіційної доктрини. В одній із перших спроб сформулювати ознаки національної доктрини Конституційний суд України проголосив, що «верховенство права» – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу й правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом можуть бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а містить й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, як легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості ідеї права, яка значною мірою дістала відбиття в Конституції України» [15, с. 314].

Спираючись на базову правову позицію в наступних майже 50 рішеннях, Конституційний Суд України продовжував розкривати зміст верховенства права стосовно окремих його складових частин. Досить навести рішення: «Про верховенство правових актів» від 1 квітня 2008 року № 4-РП/2008, «Щодо легітимної мети» від 16 жовтня 2008 року № 24-р/п 2008, «Про принципи правової визначеності» від 11 березня 2010 року № 8-р/п 2010, «Щодо вимог до чіткості юридичної норми» від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019, «Про принцип домірності» від 24 грудня 2019 року № №9-в/2019. Найчастіше Конституційний Суд України зупинявся на тлумаченні ролі й значення правової визначеності в системі права.

Зокрема, Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368-2 Кримінального кодексу України «не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій частині принципу верховенства права, оскільки диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування» [16, с. 273].

Важливість у системі верховенства права правової визначеності підкреслена М. Гультаєм, який зазначав, що вона є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносин між державою та особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини й громадянина, встановлення юридичної відповідальності підстав і порядку притягнення до неї тощо [17, с. 295].

Таким чином, якщо тлумачення окремих компонентів верховенства права, що містяться у всіх рішеннях єдиного органу конституційної юрисдикції, звести в єдиний масив, ми отримаємо повний зміст офіційної національної доктрини верховенства права. Однак не важко уявити, який за обсягом буде це зведене тлумачення, тому доцільно зупинитися на наявному визначенні з-поміж названих офіційними міжнародними організаціями. У такому контексті як глобалізаційний акт підлягають застосуванню рекомендації Венеціанської комісії, відповідно до яких обов'язковими складовими частинами верховенства права є:

- а) законність, включаючи прозорий, підзвітний і демократичний процес введення в дію приписів права;
- б) юридична визначеність;
- в) заборона свавілля;
- г) доступ до правосуддя, представленого незалежними й безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
- д) дотримання прав людини;
- е) заборона дискримінації та рівність перед законом.

Узагальнення публікацій із цієї тематики свідчить про те, що більшість українських дослідників перелік наведених складових частин використовують як базовий для встанов-



лення пропозицій щодо сучасної структури верховенства права, використовуючи за такої умови тлумачення кожного з елементів, наданих «венетійкою» в пунктах 42–56 наведеної доповіді. Узагалі, у 2020–2021 роках в Україні виявилися продуктивними висновки Венеційської комісії з намаганням розв’язання так званої «конституційної кризи» й інших правових проблем, що стало ще одним проявом глобалізації в аспекті права.

Своєрідними глобалізаційними аспектами у сфері економіки останнім часом виступають різноманітні концепції та стратегії. Так, в Україні «Національна економічна стратегія на період до 2030 року» (далі – Стратегія – 2030) [19, с. 343], зазначивши в преамбулі, що Україна посідає 56 місце у світі за розміром валового внутрішнього продукту в абсолютному вимірі, що становить за показником валового внутрішнього продукту на душу населення лише 119, за наслідками реалізації має на меті «створити можливості для реалізації ресурсного й людського потенціалу країни для забезпечення належного рівня добробуту, самореалізації, безпеки прав і свобод кожного громадянина через інноваційне випереджальне економічне зростання <...>» [19, с. 4]. Водночас «Стратегія – 2030», визначивши одним із ключових напрямів розвиток верховенства права, проголошує: «Україна – правова держава,⁴ яка забезпечує права й свободи людини, право власності; відстоює справедливість та інтереси суспільства» [19, с. 18].

Автори-розробники «Стратегії – 2030», побудувавши механізми реалізації всіх 20 її напрямів на верховенстві права, залишили поза увагою розкриття особливостей цієї ключової дефініції щодо її пристосування до процесів економічного розвитку.

Ураховуючи довгостроковий характер, дії «Стратегії – 2030» повинні розроблятися всіма її виконавцями, плани роботи яких мають бути конкретизовані й зазначені вичерпні переліки заходів із визначенням термінів виконання та виконавців щодо:

1. Наближення до європейської інтеграції.
2. Розвитку цифрової економіки.
3. Збільшення як правових, так і реальних гарантій «недоторканності приватної власності».
4. Економічної свободи з урахуванням постулату «підприємець – основа економіки».
5. Вільної та чесної конкуренції, рівного доступу до бізнесу.
6. Розвитку підприємництва, інновацій.
7. Безбар’єрного руху капіталу на території України.
8. Прагматичності у визначенні напрямів економічного розвитку.
9. Економічного розвитку на основі єднання ліберальних та інституційних підходів.
10. Національної безпеки шляхом партнерства та інвестицій [19, с. 4–5].

Більшість із цих 10 складових частин інтенсифікації економічного розвитку необхідно додатково розвинути в самостійних напрямках стратегічного розвитку. Як-от: інформаційно-комунікаційні технології [19, с. 92–103], промисловість [19, с. 134–152], підприємництво [19, с. 240–242], цифрова економіка [19, с. 252–275]⁵ та інші.

Інші ж потребують окремої деталізації та наповнення конкретними організаційно-правовими заходами. Крім того, кожен із компонентів повинен бути забезпеченим конкретними заходами з адаптації до національної правової системи з урахування вимог дії складових частин принципу верховенства права, зокрема перелічених у наведеному висновку Венеційської комісії.

Компонентами парадигми економічного розвитку на підставі наведеного слід визначити:

- створення державою умов і необхідних правових засад для функціонування вільного ринку;

⁴ Словосполучення відтворює положення статті 1 Конституції України. Однак до остаточної побудови правової держави правильніше було б у подібних випадках зазначити, що «Україна проголошена Основним Законом правовою державою».

⁵ У дужках зазначені сторінки «Стратегії – 2030».



- удосконалення правової бази господарської діяльності й гарантій права власності;
- забезпечення умов для інноваційного розвитку суб'єктів господарювання.
- досконалу систему розгляду судових спорів у сфері господарської діяльності й ефективну систему виконання судових рішень.

Це далеко не повний перелік напрямів діяльності, які безпосередньо забезпечуються дією принципу верховенства права, що дає підстави вважати його чинником економічного розвитку [20]. Тому не випадково, на думку О. Гриценко, саме на основі верховенства права виникає правова економіка, основними рисами якої є договірні відносини, конкуренція прав та обов'язків, довіра між бізнесом, суспільством і державою [21, с. 77].

На підставі здійсненого аналізу правових документів і літератури автором пропонується розуміти під правовою економікою форму економічного розвитку країни, який відбувається за відсутності свавільного втручання влади в економічні процеси й діяльності суб'єктів економіки на основі правових регуляторів, побудованих на базі принципу верховенства права з гарантією захисту законних прав та інтересів у формах, притаманних правовій державі.

Висновки. Верховенство права в епоху глобалізації є найдієвішим чинником, який підтримується світовою спільнотою та виступає в ролі загальнообов'язкового стандарту в розбудові сучасної правової держави. Забезпечення господарської діяльності на засадах верховенства права утворює передумови для ефективного економічного розвитку й інтеграційних процесів.

Подальший процес глобалізації потребує відновлення роботи з доопрацювання та прийняття Конституції об'єднаної Європи як головного інтеграційного й координуючого правового акту, що забезпечить легітимний характер імплементації міжнародних правових стандартів у національне законодавство. Водночас було б доцільним доповнити преамбулу цього акту декларацією про обов'язковий характер принципу верховенства права в побудові національних моделей правової держави й закріпити у відповідному розділі як ключовий чинник роботу з реалізації ефективної моделі правової економіки.

ООН, проявляючи послідовність у впровадженні у світі верховенства права, мав би надати конкретніші рекомендації щодо механізмів удосконалення національного законодавства.

Разом із тим, не дивлячись на активізацію глобалізаційних процесів, інтеграційні заходи й поглиблена практика імплементації міжнародно-правових стандартів у національне законодавство не повинні обмежувати державний суверенітет, незалежність і самостійність країн, не дивлячись на їх членство в міждержавних об'єднаннях, союзах.

Розробникам офіційних національних доктрин верховенства права необхідно провести роботу з осучаснення базових понять (визначень) і позбавлення їх від застарілих формулювань на основі єдиних міжнародних підходів до висвітлення цього явища.

У зв'язку з побудовою положень Національної економічної стратегії України 2030 на засадах верховенства права розробникам планів її втілення в життя належить визначити механізми запровадження компонентів економічного розвитку на абсолютно нових засадах. Крім того, з метою забезпечення реалізації положень Стратегії 2030 та окремих планів потребує запровадження урядова система ефективного контролю за дотриманням як термінів, так і запланованих заходів.

Список використаних джерел:

1. Бринк Л. Глобализация: повторение пройденного. Москва : «Навигатор», 2005. 416 с.
2. Сорос Дж. Мыльный пузырь американского превосходства. На что следует направить американскую мощь. Москва : Альпина Бизнес Букс, 2004. 192 с.
3. Політологічний енциклопедичний словник / упорядник В.П. Горбатенко ; за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : Генеза, 2004. 736 с.



4. Ревуцький С.Ф. Поняття та сутність категорії та системного явища «глобалізація» в науковій та практичній діяльності. *Економіко-правові теоретичні та практичні аспекти переходу економіки України на інноваційну модель розвитку* : монографія / за ред. О.П. Орлюк, О.Б. Бутнік-Сіверського, Н.М. Мироненко та ін. Київ : ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2010. 416 с.
5. Brian Z. Tamanaha. The history and elements of the rule of law. *Singapore Journal of Legal Studies*. 2012. P. 232–247. URL: <https://law1.nus.edu.sg/sjls/articles/SJLS-Dec-12-232.pdf>.
6. Stein R. Rule of Law: What Does it Mean. *Minnesota Journal of International Law*. 2009. P. 293–303. URL: <https://scholarship.law.umn.edu/mjil/250>.
7. Cowdery N. The Rule of Law – A General Introduction. *14th Annual Prosecutors Conference : Infringing the Rule of Law – What should prosecutors do in response?* Fiji, 2008. 10 p. URL: <https://www.odpp.nsw.gov.au/sites/default/files/the-rule-of-law---a-general-introduction.pdf>.
8. Report of the Security Council of United Nations on the Rule of Law Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict societies (S/2004/616). 23 August 2004. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>.
9. З виступу головуючого Раммела на засіданні № 5052 Ради Безпеки ООН 6 жовтня 2004 року. Нью-Йорк. URL: <https://undocs.org>.
10. World Justice Project Rule of Law. Index of 2016. *World Justice Project*. 2016. URL: <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2016>.
11. Valcke A. The rule of Law: Its Origins and Meanings (A Short Guide for Practitioners). March, 1, 2012. URL: <http://ssrn.com/abstract=2042336>.
12. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 560 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/965>.
13. Кампо В.М. Українська доктрина верховенства права: проблеми становлення та розвитку. *Проблеми сучасного українського конституціоналізму* : збірка наукових праць на пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / Конституційний суд України ; Акад. прав. наук. України ; за заг. ред. А.А. Стріжак, В.Я. Тацій ; упоряд. В.Д. Бринцев, В.М. Кампо, П.Б. Стецюк. Київ, 2008. 352 с.
14. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.
15. Абз. 2 п. п. 4.1. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп від 2 листопада 2004 року у справі про призначення судом більш м'якого покарання (суддя-доповідач В.С. Скомороха). *Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2004* / відповід. ред. П.Б. Євграфов. Київ : Юріком Інтер, 2005. 480 с.
16. Абз. 3. п. 7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. *Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2019*. Кн. 17. / відп. ред. О.М. Тупицький ; уклад. Я.В. Скринник та ін. Житомир : ТОВ «505», 2020. 920 с.
17. Гультай М.М. Вибрані праці. Київ : Ваіте, 2018. 456 с.
18. Європейська комісія. «За демократію через право» (Венеційська комісія). *Верховенство права*. Доповідь схвалена на 86-му пленарному засіданні, Венеція, 25–26 березня 2011 р. / переклад на укр. мову С.П. Головатого. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
19. Про затвердження Національної стратегії на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>.
20. Верховенство права как фактор экономики / под ред. А.Г. Федотова. Москва : Мысль, 2016. 672 с.
21. Гриценко О.А. Верховенство права в контексті економічної теорії. *Економічна теорія та право*. 2015. № 3. С. 77–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2015_3_9.



КРЕСТОВСЬКА Н. М.,
orcid.org/0000-0001-5562-8143
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри морського права
(Національний університет
«Одеська морська академія»)

ГОЛОВЧЕНКО М. Ф.,
orcid.org/0000-0002-0403-0915
кандидат юридичних наук,
головний спеціаліст відділу
забезпечення допомоги в доступі до
медіації Управління впровадження
альтернативних способів
вирішення спорів
(Координаційний центр з надання
правової допомоги, м. Одеса)

УДК 340.12:008
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.2>

ЕСТЕТИЧНИЙ ОБРАЗ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

У статті проаналізовано естетичний вимір сучасної держави. Зазначено, що сучасна держава є фактом культурної традиції, інструментом культурного перетворення суспільства та людини, політичним механізмом забезпечення духовних потреб людини та суспільства в цілому.

Створено модельний образ естетичної держави та виявлено її ознаки. Простежено формування ідеї та терміну «естетична держава». Розуміння держави з культурологічної точки зору включає: естетичне оформлення держави і державної влади; місце, яке відведено культурі та мистецтву в державних пріоритетах; ставлення громадян до власної держави, яка постає перед очима її громадян як естетичний феномен; рівень забезпечення державою культурних прав людини.

Естетична держава – це образ такої держави, в якій культура, культурні права громадян та культурна спадщина визнаються як соціальні цінності, на забезпечення та примноження яких спрямована культурна функція держави, що є основною та пріоритетною в номенклатурі функцій держави. Ознаками естетичної держави є: визнання культурних прав людини нарівні з іншими правами, тобто вони трактуються як невід’ємні та невідчужувані права людини; культура на конституційному рівні визнається соціальною цінністю, й завдяки діяльності держави створено умови для збереження та примноження культурної спадщини; культурна функція держави є основною, що передбачає її конституційне закріплення, наявність програмно-політичного та правового її забезпечення, а також відповідної інституційної складової; розроблена і реалізується активна естетично досконала культурно-іміджева політика, покликана поряд з іншими напрямками іміджевої політики створити привабливий образ держави як всередині, так і за її кордонами; створено власний естетичний стиль (факультативна ознака).

Ключові слова: естетична держава, культурна функція держави, культурні права людини, естетичний образ держави.



Krestovska N. M., Golovchenko M. F. Aesthetic image of the modern state

The article analyzes the aesthetic dimension of the modern state. It is noted that the modern state is a fact of cultural tradition, an instrument of cultural transformation of society and individuals, a political mechanism for satisfaction of the spiritual needs of individuals and society as a whole.

A model image of the aesthetic state is created and its features are revealed. The formation of the idea and term “aesthetic state” is traced. Understanding of the state from the cultural point of view includes: aesthetic design of the state and state power; a place given to culture and art in state priorities; the attitude of citizens to their own state, that appears before the eyes of its citizens as an aesthetic phenomenon; the level of satisfaction of cultural human rights by the state.

Aesthetic state is an image of the state where culture, cultural human rights and cultural heritage are recognized as social values, the cultural function of the state is aimed at ensuring and increasing them, and the cultural function of the state is the main and prior in the nomenclature of state functions. The features of the aesthetic state are the following: recognition of cultural human rights on an equal footing with other human rights, i.e. they are interpreted as inalienable human rights; culture at the constitutional level is recognized as a social value, and the activities of the state create conditions for the preservation and enhancement of cultural heritage; the cultural function of the state is the main one, that means its constitutional consolidation, the political and legal support, as well as the relevant institutional component; developed and implemented an active aesthetically perfect cultural and image policy, designed, along with other areas of image policy to create an attractive image of the state both within and abroad; created his own aesthetic style (optional feature).

Key words: *aesthetic state, cultural function of the state, cultural human rights, aesthetic image of the state.*

Вступ. Концепт сучасної держави залишається в загальнотеоретичній юриспруденції одним з дискусійних. На сьогодні немає ані одностайності у сприйнятті дослідниками цієї категорії, ані консенсусу у дефініції чи визначенні ознак сучасної держави, ані ясності у визначенні місця сучасної держави в типології держав, ані єдності у методологічних аспектах цієї проблеми. Між тим, видається, саме концепт сучасної держави здатен надати позитивний імпульс державознавчим студіям у створенні перспективної моделі держави інформаційної доби. У зв'язку із цим актуальним є виявлення усіх можливих образів, параметрів та граней сучасної держави, в тому числі – її естетичних параметрів.

Заявлена авторами тема статті співвідноситься з кількома категоріями юриспруденції, такими як: сучасна держава, культурна політика держави, культурна функція держави. Як уявляється, першим критерії сучасності держави запропонував американський соціолог Е. Шилс: «У нових державах «сучасна» означає демократична, егалітарна, наукова, економічно просунута і суверенна. Сучасна держава – це держава загального добробуту. Сучасна держава – обов'язково демократична, в ній правителі не тільки піклуються про свій народ, народ є для них джерелом натхнення і керівництва до дії» [1, р. 265–268]. Отже, на його думку, сучасність держави пов'язана з економічним розвитком, розвитком науки, демократією та соціальними послугами громадянам. В Україні проблематика сучасної держави свого часу була сформульована Ю.М. Оборотовим, рівно як чи не першим в українській юриспруденції він увів в науковий обіг поняття естетики, образу та іміджу держави [2]. Дослідження різноманітних аспектів сучасної держави активно розробляється науковою школою цього видатного вченого (О.О. Джураєва, М.В. Дзевелюк, С.В. Ковбасюк, М.В. Серебро). Сучасна держава убагащується як «правова стійка, сильна комунікативна, економічно й духовно стабільна, інституціональна система організації легітимної, легальної та легалізованої державної влади в суспільстві на певному просторі, основним завданням якої є забезпечення



та захист прав і свобод людини та громадянина» [3, с. 33]. Одним із основним висновків досліджень сучасної держави наукової школи Ю.М. Оборотова є протиставлення концептів національної та сучасної держави [2, с. 9–10; 4].

Культурна політика та культурна функція держави стали предметом низки робіт В.С. Шестака, в яких зазначені проблеми знайшли висвітлення з позицій науки адміністративного права [5], монографії О.Р. Копієвської, де культурна функція сучасної держави досліджена з позицій потреб національного державотворення [6], дисертаційних досліджень з державного управління В.В. Карлової [7], Н.С. Фесенко [8], В.І. Малімона [9], в яких висвітлено напрямки та форми культурної політики Української держави.

Постановка завдання. Утім, за межами указаних досліджень залишилось теоретичне питання про культурологічний (естетичний) вимір сучасної держави, з'ясуванню якого й присвячена ця стаття. Автори ставлять собі за мету створити модельний образ естетичної держави та виявити її ознаки – критерії, за якими можна говорити про реальне втілення принаймні елементів естетичної держави в сучасних державах.

Результати дослідження. На думку авторів, держава рівно, як й інші юридичні явища, процеси та відносини може і має досліджуватися як артефакт, як результат людської творчої активності. Це зумовлює використання в цьому дослідженні культурологічного підходу, а саме – розуміння, з одного боку держави як факту культурної традиції та, з іншого, визнання ролі держави як інструменту культурного перетворення суспільства та людини. Культурологічний підхід зумовлює використання й антропологічного підходу, а саме – всебічного аналізу співвідношення категорій «культура – держава – людина», та потребового підходу, з позицій якого держава постає як політичний механізм забезпечення потреб людини та суспільства в цілому.

На нашу думку, у сучасному державознавстві концепт сучасної держави як демократичної, правової та соціальної на сьогодні вичерпано. Концепт сучасної держави як демократичної правової та соціальної перейшов значною мірою з рангу теорії до практики реального утілення. Відмітимо, що до таких держав сьогодні належить і Україна, яка робить поступальні кроки на шляху до утвердження в реальному житті основних параметрів демократичної правової соціальної держави.

Тому концепт сучасної держави не уявляється нам закоснілим; він має динамічний характер, що зумовлює його збагачення новими гранями. На нашу думку, новими образами, що здатні доповнити концепт сучасної держави, є зумовлені новими соціальними, політичними та геополітичними викликами функціональні характеристики держави. Так, екологічний виклик планетарного рівня та екологічна функція держави як адекватна відповідь на нього зумовили формування образу екологічної держави [10; 11; 12]. Відмітимо функціональне «походження» цього концепту, що споріднює його з концептом соціальної держави: соціальна держава визначається як така, де соціальна функція належить до числа основних функцій держави. Дослідники екологічної держави указують на необхідний для конструювання цього концепту антропоцентризм державно-владної системи суспільства.

Значимо важливість впливаючого з принципу антропоцентризма потребового (соціально-потребового) підходу для конструювання цілісного концепту сучасної держави. Зважаючи на проголошення сучасною державою людини як найвищої соціальної цінності, слід визнати потреби суспільства похідними від прав людини – юридично визнаних потреб індивіда. У зв'язку із цим постає питання, наскільки повно концепт демократичної правової соціальної держави відповідає усім потребам людини, яка живе в умовах сучасного інформаційного (постіндустріального) суспільства? Концепт екологічної держави є теоретично оформленою відповіддю на задоволення потреб людини і суспільства в цілому в безпечному довкіллі, тобто реалізації екологічних прав людини, які нерідко відносять до так званого четвертого покоління прав людини. Разом із тим, на нашу думку, концепту екологічної держави недостатньо для побудови завершеного досконалого концепту сучасної держави, оскільки за його межами залишається важлива група потреб людини і, відповідно, прав людини, а саме – духовно-моральні потреби і відповідні ним культурні права людини.



Слід відмітити, що нерідко потреби людини трактуються у вузько-утилітарному сенсі, з позицій грубого консюмерізму, між тим духовні потреби є не менш, а подекуди й більш значущими, ніж потреби матеріального характеру, що власне, й відрізняє цивілізацію від варварства. Культурні права – це права цивілізованої людини, один з проявів біосоціодуховної природи людини. Між тим досі концепт сучасної держави (який можна сприймати як триланковий «демократична-правова-соціальна», або чотириланковий «демократична-правова-соціальна-екологічна») не містить відповіді на цю дуже важливу для цивілізованої людини систему духовних, культурних потреб, які одночасно є базовими потребами й цілого суспільства, адже духовність та культура визнаються як один із соціальних інститутів у всіх типах суспільства.

У зв'язку із цим видається не виправданою відсутність у структурі концепції сучасної держави елемента, який «відповідав» би за забезпечення саме культурно-духовних потреб людини та громадянського суспільства. Як уявляється, відповіддю на цей виклик може стати концепт естетичної держави, який нещодавно відзначив своє 150-річчя.

Ідею і термін «естетична держава» було запропоновано Фрідріхом Шиллером в його «Листах про естетичне виховання людини» [13]. В «естетичній державі», на відміну від початково виниклої фізичної держави, люди ставляться один до одного як до об'єктів вільної гри, що звільняє людину від фізичного та морального примусу. Спочатку естетичну державу було обґрунтовано Шиллером як необхідний засіб для переходу до моральної держави («тільки з естетичного, а не фізичного може розвинути моральний стан») [13, с. 252], в результаті естетична держава виявилася самодостатньою і більш привабливою та вільною, ніж моральна. У ній усуваються всі громадські антагонізми, долаються згубні впливи суспільного розподілу праці, повністю реалізуються ідеали рівності і свободи, забезпечується гармонійний розвиток кожної людини в її єдності з усім людством [14, с. 109]. Підкреслимо зв'язок естетики та прав людини в концепції Шиллера.

Ідеї Шиллера підхопили та продовжили Й. Й. Вінкельман, Й. Г. Гердер, Й. В. Гете, Ф. Гьольдерлін, Г. Ф. В. Гегель та Ф. Шеллінг, що знайшло відбиток у «Першій програмі системи німецького ідеалізму» 1796 р. Підсумовуючи, можна сказати, що в німецькій філософії XIX століття склався образ естетичної держави як ідеалу гармонії між людиною і суспільством. Ідея естетичного начала соціальних перетворень була підтримана неоромантиками-прерафаелітами, О. Уайльдом, І. Теном, Ф.М. Достоєвським (саме від Шиллера походить його знаменита фраза: «Краса врятує світ»).

З іншого боку, концепт естетичної держави було підкріплено ідеєю Я. Буркхардта про державу як витвір мистецтва. Йому належить визначення: «Держава як витвір мистецтва – це держава, визначена культурою». Ця ідея стала узагальненням думок філософів античності, Ренесансу та Просвітництва. З античних часів йде традиція визначати державу як досконале спілкування людей заради прекрасної мети та у прекрасних формах діяльності. Більше того, держава постає не тільки засіб досягнення загальної прекрасної мети, але й результат соціально-духовної, політичної, культурної творчості людей [15, с. 109].

Розуміння держави з культурологічної точки зору в практико-прикладній площині включає естетичне оформлення держави і державної влади: символіку, ритуали, церемоніал, дизайн атрибутів влади, персональний імідж глави держави, посадових осіб, стиль комунікації влади з народом тощо. По-друге, це поняття визначає місце, яке відведено культурі та мистецтву в державних пріоритетах [15, с. 5]. По-третє, це ставлення громадян до власної держави, яка постає перед очима її громадян як естетичний феномен [15, с. 14]. І, що, на нашу думку, є найголовнішим параметром естетичної держави, – це рівень забезпечення державою культурних прав людини.

Довгий час культурні права людини розглядалися і на національному, і на міжнародному рівні, як така собі падчерка-Попелюшка. Попри те, що вони зазначені в усіх основних актах Міжнародної Хартії прав людини (Всесвітня Декларація прав людини, Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права), правові засоби їх забезпечення є набагато слабкішими у порівнянні



з правами, які фіксують базові потреби людини (життя, свобода, здоров'я, безпека тощо). Статус культурних прав, рівно як і економічних та соціальних, вважається слабкішим, ніж статус громадянських та політичних прав [16, р. 296]. Якщо забезпечення права на життя, свободу, безпеку на міжнародному, а згодом і на національному рівні знайшло відображення у створенні численних міжнародних та національних правових актів, спеціальних інституцій (як приклад – Управління Верховного комісара ООН з прав людини, Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, Комітет ООН проти катувань) та інституту скарги щодо порушення вказаних прав, то культурні права людини довгий час не мали, так би мовити, свого репрезентанта і механізму захисту. Уважається, що зміни у ставленні до питання про культурні права пов'язані зі створенням посади Спеціального доповідача у сфері культурних прав в рамках Ради ООН з прав людини (2009 рік). Мандат Спеціального доповідача покликаний: привернути увагу до культурних прав в рамках системи прав людини; сприяти більш глибокому розумінню серйозності їх порушень і можливості їх здійснення для всіх. Мандат Спеціального доповідача створено на три роки і з тих пір раз на три роки продовжується.

Як уявляється, для розуміння змісту поняття «сучасна держава» та його співвідношення з естетикою держави варто також звернути увагу на його філософсько-правовий вимір, а саме на запропоновану М.К. Реріхом естетичну концепцію правової держави – держави, що заснована на приматі розвитку і охорони культури по відношенню до інших сфер державної діяльності [17, с. 18], яка знайшла часткове утілення у знаменитому Пакті Реріха – Договорі про охорону художніх і наукових закладів та історичних пам'яток, який 1935 р. був підписаний державами Америки. Підписання американськими державами цього Договору вважається першим кроком щодо утілення в життя естетичної концепції правової держави. Велика перевага пакта Реріха перед прийнятою 1954 р. Гаазькою Конвенцією про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту полягає у тому, що він поширює свою дію не тільки на ситуацію воєнного конфлікту, ставлячи збереження культурної спадщини метою кожної сучасної держави у кожен період її історії.

Головне положення естетичної концепції правової держави полягає у твердженні, що першим обов'язком держави є підтримка і розвиток духовної спільності проживаючого у ній населення, для чого необхідно дбайливо зберігати найкраще з наявної культурної спадщини та заохочувати розвиток культури, духовного зростання людей, в першу чергу молоді. Духовний розвиток народу має нести в собі позитивний, а не руйнівний заряд і не може бути спрямований на руйнування інших культур та їх найбільш значних культурних пам'яток.

Підсумовуючи вищевикладене, вважається доцільним викласти власне розуміння ознак естетичної держави з застереженням про те, що концепт естетичної держави є ідеальною моделлю, лише окремі елементи якої можна до сьогодні побачити утіленими в реальне державно-правове життя. Отже, ознаками естетичної держави є такий тип державної організації суспільства, в якій:

1. Культурні права громадян визнано нарівні з іншими правами, тобто вони трактуються як невід'ємні та невідчужувані права людини. У своїй першій доповіді Генеральній Асамблеї перший Спеціальний доповідач у сфері культурних прав сформулювала робоче визначення культурних прав, уточнивши сферу їх охоплення. Ці права захищають, зокрема: а) творчість людини у всьому її різноманітті і умови для її здійснення, розвитку та доступності; б) вільний вибір, самовираження і розвиток самобутності, які включають право приймати рішення не вступати в конкретні колективи, а також право залишати колектив і на рівноправній основі брати участь в процесі його визначення; с) права окремих осіб і груп осіб брати участь або не брати участь в обраному ними культурному житті і здійснювати власну культурну діяльність; д) право на взаємодію та обмін незалежно від приналежності до будь-якої групи і від будь-яких кордонів; е) право використовувати різні форми мистецтва і знань, в тому числі наукові знання, і мати доступ до них, до власної культурної спадщини особи, а також до спадщини інших осіб; і f) право на участь у тлумаченні, розробці і розвитку культурної спадщини і в переформулюванні культурної самобутності [18]. Відмітимо, що культурні права в інтерпретації Спеціального допові-



дача у сфері культурних прав сформульовано більш чітко, ніж у Міжнародній Хартії прав людини та національних конституціях.

На національному рівні культурні права закріплено у ст. 54 Конституції України і конкретизовано Законом України «Про культуру» (вільне провадження культурної діяльності, свобода творчості, доступ до культурних цінностей, культурної спадщини та інформації про них), утім не завжди забезпечено їх реалізацію. Їх реалізація має бути забезпечена: доступністю для громадян культурної спадщини; гарантованою свободою літературної, художньої, наукової і технічної творчості; охороною та захистом права людини на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Слід погодитись із висновком про необхідність конституційного закріплення на рівні з іншими культурними правами і свободами права брати участь у культурному житті суспільства і держави, користуватися культурною спадщиною, права на доступ до культурних цінностей [19, с. 62], що відповідатиме сучасній інтерпретації культурних прав у міжнародному праві.

І якщо свобода творчості, будучи негативним правом людини, не потребує від держави значних зусиль для його її забезпечення, то доступ до культури уже потребує надання позитивних послуг громадянам. І це стосується не тільки забезпечення доступності освіти початкового або середнього рівня, чому приділяється увага у всіх нині існуючих державах. Реалізація культурних прав потребує активної державної діяльності з забезпечення доступу до культурної спадщини. Так, у Франції проводяться різні заходи для залучення відвідувачів до музеїв: безкоштовний вхід до музеїв у Ніч музеїв, яка звичайно приурочена до Міжнародного дня музеїв; у треті вихідні вересня проводяться Дні європейської спадщини, коли проводяться цікаві програми, тематичні вечори, виставки, освітні акції; безкоштовний вхід для багатьох категорій відвідувачів (осіб віком до 18 років, людей з низьким рівнем доходів, інвалідам та їх супроводжувачим, студентам; в першу неділю кожного місяця (з 2000 р.); для вчителів початкової та середньої школи (з 2009 р.). Із загальної кількості відвідувань 42 % – безкоштовний вхід (або 23,9 млн. відвідувань) [20, с. 551];

2. Культура визнається соціальною цінністю, й завдяки діяльності держави створено умови для збереження та примноження культурної спадщини. На жаль, Конституція України не містить такого прямо вираженого положення, можна говорити лише про непряме визнання цінності культури з боку держави. Так, ст. 54 Конституції України містить положення про державне сприяння розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством, охорону культурної спадщини, забезпечення збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вжиття заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами. Утім учені уже звертали увагу на незадовільність такого розпливчастого поняття як «сприяння» щодо формування культурної функції Української держави [5, с. 37].

3. Культурна функція держави є основною, що передбачає її конституційне закріплення, наявність програмно-політичного та правового її забезпечення, а також відповідної інституційної складової. Так, наприклад, ст. 11 Конституції України покладає на державу обов'язок сприяти розвитку традицій і культури української нації, корінних народів і національних меншин України. Важливо підкреслити спрямованість культурної функції не тільки всередину держави, але й за її межі. По-перше, культурна функція держави виступає як «народна дипломатія». Привабливість культури певної держави сьогодні виступає одним з її трьох факторів, поряд з політичними цінностями та легітимністю й моральним обґрунтуванням зовнішніх відносин. По-друге, сьогодні розвиток культури, у тому числі національної, можливий тільки в контексті світового цивілізаційного культурного процесу.

4. Розроблена і реалізується активна естетично досконала культурно-іміджева політика, покликана поряд з іншими напрямками іміджевої політики створити привабливий образ держави як всередині, так і за її кордонами. Цивілізаційно-культурний образ держави є знаком та концентрацією національних культурних знаків, символів та ознак народу в історичному та цивілізаційному вимірі країни. Цивілізаційний та культурний образ має гармонійно поєднуватися з політичним, географічним та природно-ресурсним образами країни і проли-



вати яскраве світло на образ країни в цілому. Цивілізаційно-культурний образ призначений для ідентифікації народу/національної держави з їх культурно-історичною спадщиною світового значення [21, р. 488].

Прикладом тому є іміджева політика Польської Республіки, покликана привернути увагу світу до польської культури. Надзвичайно ефективним агентом її є Польський інститут, відділи якого працюють у багатьох країнах світу, включаючи Україну. Аналогічну культурно-освітню функцію виконують Британська Рада, Французький культурний центр, Інститут Данте Аліґ'єрі, Інститут Сервантеса, які є популяризаторами наукових та культурних досягнень своєї країни за її кордоном. Окремим аспектом іміджевої політики є створення і пропагування естетичних аудіо- та візуальних образів держави: її державної та національної символіки, природних та штучно створених брендів. Культурно-іміджева складова частина естетичної держави є потужним інструментом «м'якої сили», завдяки якому, наприклад, здійснюється визначальний вплив англосаксонського світу у царині музики на усіх континентах Землі. Наприклад, «Бітлз» та рок-н-ролл зробили для його утвердження як провідного цивілізаційного фактору набагато більше, ніж воєнна сила і навіть економічна потужність, не кажучи вже про численні прибутки, які вони принесли своїм країнам.

5. Створено власний естетичний стиль. На нашу думку, ця ознака є факультативною, зважаючи на багато факторів, не завжди залежних від держави, що впливають на формування оригінального естетичного стилю. Прикладом тому є створений наполеонівською Францією стиль ампір (неокласицизм), сама назва якого співвідноситься з державницькою термінологією. Естетична досконалість була властива й суто правовим та державним феноменам Першої імперії. Так, досконалою і вишуканою була юридична техніка законодавства, так, мовою Цивільного кодексу захоплювався Стендаль і, щоденно звертаючись до його тексту, намагався слідувати їй у своїх творах.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна сформулювати таку державознавчу дефініцію: естетична держава – це образ такої держави, в якій культура, культурні права громадян та культурна спадщина визнаються як соціальні цінності, на забезпечення та примноження яких спрямована культурна функція держави, що є основною та пріоритетною в номенклатурі функцій держави.

Як уявляється, реалізація концепту естетичної держави здатна усунути низку протиріч, наявних у кожному державно організованому суспільстві. Попередній розвиток сучасної держави довів, що виявлення нової грані державності усуває нібито непримиренні суперечності, що потенційно загрожують дестабілізацією суспільства. Так, впровадження конституційної правової держави звело нанівець станіві суперечності, реалізація ідей та опрацювання технологій соціальної держави знизили рівень міжкласових суперечностей, екологізація держави здатна встановити гармонію людини і природи, а її естетизація – якщо не подолати, то принаймні зменшити культурні провалля між членами громадянського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Shils E. Political Development In The New States. *Comparative Studies in Society and History*. 1960. Vol. 2. No. 3 (Apr.). P. 265–292.
2. Оборотов Ю.М. Поняття «образ держави» та його різновиди в умовах глобалізації. *Актуальні проблеми держави і права* : зб.наук. праць. Одеса : Юрид. л-ра, 2003. Вип. 21. С. 7–12.
3. Дзевелюк М.В. Концептуальні засади обґрунтування сучасної держави. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. Вип. 17(1). С. 32–34.
4. Серебро М.В. Сучасна та національна держава: концептуальні основи та перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. № 36. С. 10–15.



5. Шестак В.С. Адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави : монографія. Харків : НікаНова, 2011. 474 с.
6. Копієвська О.Р. Культурна функція держави в контексті національного державотворення : монографія. Київ : Національна академія керівних кадрів культури і мистецтв, 2010. 272 с.
7. Карлова В.В. Державна політика у сфері культури : сутність та особливості реалізації в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. наук держ. упр. : спец. 25.00.01. Київ, 2003. 18 с.
8. Фесенко Н.С. Державне регулювання розвитку культури на регіональному рівні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02. Харків, 2006. 18 с.
9. Малімон В.І. Культурна політика держави як чинник реформування суспільства : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Івано-Франківськ, 2011. 20 с.
10. Хилько М.І. До питання про екологічний характер української правової держави. *Політологічний вісник: збірник наукових праць*. Київ, 2000. С. 232–236.
11. Машенков К. Концепт «екологічна держава» в контексті сучасного державотворення. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 2. С. 21–28.
12. Крестовська Н.М., Проць О.Є. Держава, дружня до довкілля, як протизвага екологічним ризикам сучасності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 21–26.
13. Шиллер Ф. Письма об эстетическом воспитании человека. Шиллер Ф. Собр. соч.: в 7 т. Т.6. Статьи по эстетике. Москва : Государственное издательство художественной литературы, 1957. С. 251–359.
14. Перов Ю.В., Аркан Ю.Л. Формирование философского эстетизма в Германии. *Ното philosophans : сборник к 60-летию профессора К.А. Сергеева. Сер. : «Мыслители»*. Вып. 12. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургское философское общество, 2002. С. 102–119.
15. Государство как произведение искусства: 150-летие концепции / Ин-т философии РАН; Московско-Петербургский философский клуб; Отв. ред. А.А. Гусейнов. Москва : Летний сад, 2011. 288 с.
16. *International Human Rights Law in a Global Context* / Felipe Gomez Isa, Koen de Feyter (eds.) Bilbao : University of Deusto, 2009. 973 p.
17. Баренбойм П., Захаров А. Пакт Рериха в XXI веке. Москва : Летний сад, 2010. 160 с.
18. Культурные права: доклад по случаю десятой годовщины : Доклад Специального докладчика в области культурных прав. URL : undocs.org/ru/A/HRC/40/53 (звернення 03.07.2021).
19. Зубенко Г.В. Право на участь у культурному житті суспільства і держави, право користуватися культурною спадщиною, на доступ до культурних цінностей: поняття, структура, питання реалізації. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. № 24. С. 59–62.
20. Іванюта І.В., Шпарага Т.І. Організація музейної справи у Франції та її досвід для України. С. 549–552. URL : <http://geopolitika.cfuv.ru/wp-content/uploads/2016/11/0100ivanyuta.pdf> (звернення: 03.07.2021).
21. Nurtazina R., Zhumashov Y., Tomanova M. Definition, Structure and Core Functions of the State Image. *International Journal of Humanities and Social Sciences*. 2014. Vol:8. No:2. P. 486–489.



ЛАРЧЕНКО М. О.,
orcid.org/0000-0002-2643-980X
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології,
права та філософії
(*Ніжинський державний університет
імені Миколи Гоголя*)

УДК 342.571

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.3>

ПРИНЦИП ПРЕДСТАВНИЦТВА В ПАРЛАМЕНТІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ТРАДИЦІЇ

У статті розглядається проблема представництва членом українського парламенту нації, електорату та політичної партії з точки зору європейської парламентської традиції. В Україні конституційна модель парламентського представництва швидко зазнає змін. Вона також піддається критиці з боку Венеційської комісії та Парламентської асамблеї Ради Європи. Тож питання відповідності української моделі парламентського представництва європейській парламентській традиції залишається відкритим.

Принцип політичного представництва належить до істотних дій представника та виходить за рамки чисто формального, символічного чи описового представництва. Слід визначити, в чітких інтересах діє член парламенту у відповідності з наявними для нього правовими рамками. Він не може бути примушений за законом захищати чийсь інтереси, але в наявній конституційній системі члену парламенту досить важко відстоювати інтереси всього Українського народу. Тому принцип представництва повинен бути деталізований в Конституції між народним депутатом та його електоратом, з одного боку, та депутатом і його політичною партією, з іншого. Прямі вибори за пропорційною системою згідно з Виборчим кодексом означають, що члени парламенту обираються в певному регіоні та не залежать від виборців цього регіону після свого обрання. Кандидат в депутати також залежить від своєї політичної партії, бо саме вона визначає його місце у виборчому списку, а місце в списку значним чином визначає шанси бути обраним. Депутат є вільним під час голосування, але це не захищає його від реальних засобів впливу своєї політичної партії. Партійна дисципліна, а іноді і партійний примус означає, що протягом строку повноважень члени парламенту повинні діяти у відповідності з позицією своєї політичної партії. Це підкріплене організаційними задачами, які політичні партії виконують у парламенті. Голосування всупереч лінії партії навряд чи може пояснюватись представництвом виборців свого регіону та захистом саме їхніх інтересів. Залежність між народним депутатом та його електоратом є незначною, в той час як залежність між депутатом і його політичною партією значно більша.

Ключові слова: *політичне представництво, нація, електорат, політична партія.*

Larchenko M. O. Principle of representation in the parliament of Ukraine in the context of the European parliamentary tradition

The article considers the problem of representation of a nation, electorate and political party by a member of the Ukrainian parliament from the point of view of the European parliamentary tradition. In Ukraine, the constitutional model



of parliamentary representation is rapidly changing. It has also been criticized by the Venice Commission and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Therefore, the question of the conformity of the Ukrainian model of parliamentary representation to the European parliamentary tradition remains open.

The principle of political representation belongs to the essential actions of the representative and goes beyond purely formal, symbolic or descriptive representation. It is necessary to determine in whose interests the member of parliament acts in accordance with the existing legal framework. He cannot be forced by law to defend someone's interests, but in the current constitutional system, it is difficult for a member of parliament to defend the interests of the entire Ukrainian people. Therefore, the principle of representation should be detailed in the Constitution between the People's Deputy and his electorate on the one hand and the Deputy and his political party on the other. Direct elections under the proportional system under the Electoral Code mean that members of parliament are elected in a particular region and do not depend on the voters of that region after their election. A candidate also depends on his political party, because it determines his place on the electoral list, and his place on the list largely determines his chances of being elected. A deputy is free to vote, but this does not protect him from the real means of influence of his political party. Party discipline, and sometimes party coercion, means that during the term of office, members of parliament must act in accordance with the position of their political party. This is supported by the organizational tasks that political parties perform in parliament. Voting against the party line can hardly be explained by the representation of voters in their region and the protection of their interests. The dependence between a People's Deputy and his electorate is insignificant, while the dependence between a deputy and his political party is much greater.

Key words: parliament, political representation, nation, electorate, political party.

Вступ. Верховна Рада України – єдиний законодавчий орган в державі, 450 народних депутатів обираються громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Саме ці представники народу приймають закони, обов'язкові на всій території України. Народні депутати часто є членами тієї чи іншої політичної партії, також вони є представниками своєї нації та мають діяти відповідно до цього як у відносинах зі своєю політичною силою, так і у відносинах зі своїми виборцями. Таким чином, згідно з конституційним принципом представництва постає питання: чи дійсно парламентар є представником нації, чи є він представником електорату, або він є представником політичної партії.

Триваючі реформаторські процеси в органах державної влади України викликають значний інтерес суспільства та науковців до проблеми народного представництва в українському парламенті. Зокрема, варто відмітити дисертаційне дослідження О.Ю. Васильченко, де проаналізовані повноваження, структура, порядок формування та місце представницьких органів України в управлінському механізмі держави на різних етапах їх розвитку в контексті національної специфіки і проблем спадкоємності, а також виявлені на цій основі особливості їх функціонування в сучасних умовах [1, с. 3–4]. Утім, зазначена праця більшою мірою стосується проблем державного управління, натомість висвітлення потребує також теоретичний зміст конституційного принципу представництва саме з позицій конституційного права. Варто також звернути увагу на передовий європейський досвід парламентського представництва.

Так, Вікторія Дубас, аналізуючи європейські стандарти сучасного парламентаризму, слухно відмічає, що в його основі лежить концепція обмеженого правління, яка повинна відповідати певними вимогам європейської конституційної спадщини, а саме: 1) легіти-



мність законодавчого органу; 2) парламентарна незалежність; 3) баланс політичних сил в парламенті та наявність опозиції; 4) підзвітне правління [2].

О.М. Бориславська зазначає, що сутність парламентаризму як елементу конституціоналізму (в умовах європейської моделі) полягає в тому, що сформований на основі вільного волевиявлення виборців представницький орган – парламент – на засадах періодичної змінності здійснює законодавчу функцію, а також приймає участь у формуванні виконавчої влади та контролює її діяльність. За такої системи важливе значення має реальний представницький характер парламенту, так звана «якість представництва» [3].

Очевидно, що в сучасних українських реаліях конституційна модель парламентського представництва швидко зазнає змін, а також досить часто піддається критиці з боку Венеційської комісії та Парламентської асамблеї Ради Європи. Тож питання відповідності української моделі парламентського представництва європейській парламентській традиції залишається відкритим.

Постановка завдання. Метою статті є визначити, чи є конституційні відносини між членом парламенту та нацією, електоратом і політичною партією представницькими з точки зору європейської парламентської традиції.

Результати дослідження. Виходячи з конституційних положень, а саме ст. 79 Конституції України, народний депутат присягає на вірність Україні, зобов'язується дбати про добробут Українського народу та виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників. У даному випадку термін «усі співвітчизники» можна вважати тотожним термінам «нація» або «народ України».

Політичні партії стали невід'ємною частиною нашого суспільства. Нещодавно прийнятий Виборчий кодекс України встановив пропорційну виборчу систему для парламентських виборів. Партії мають дуже суттєвий вплив на законодавчий процес взагалі, беручи до уваги таку конституційну конструкцію, як «коаліція депутатських фракцій», та зважаючи на системне тлумачення інших конституційних та законодавчих норм. У цьому контексті уявляється актуальним завдання з'ясувати, якими є правові відносини в Україні між політичною партією та обраним за її списком народним депутатом. Це має забезпечити ясність у сфері, де існує багато спекуляцій, але загалом мало що відомо про вплив політичної партії на члена парламенту.

Парламент в Україні – єдиний орган законодавчої влади. Україна має парламентсько-президентську форму правління. Тобто однопалатний парламент отримує свою легітимність через прямі вибори. Виходячи із цього, визначається компетенція законодавчого органу. Кандидати в народні депутати, щоб бути обраними строком на п'ять років, мають відповідати низці умов. Це мають бути: громадяни України, які досягли двадцяти одного року, мають право голосу і проживають в Україні протягом останніх п'яти років, не мають не знятої або не погашеної судимості за вчинення умисного злочину.

Нація визначається в літературі як нематеріальна, абстрактна та неподільна сукупність, яка включає минуле, теперішнє і майбутнє покоління. У Конституції України термін «нація» вживається лише двічі: в преамбулі – як синонім терміну «Український народ», виражаючи право на самовизначення; і в статті 11 – де йдеться про культуру, історичну свідомість, традиції тощо. Тобто у першому випадку йдеться про націю в політичному контексті, а в другому – виключно в культурному.

Утім, в одному з найбільш ґрунтовних науково-практичних коментарів Конституції України, що був підготовлений Академією правових наук України (2003 рік) (авторський колектив – 52 доктори та кандидати юридичних наук) зазначається: «Приймаючи Конституцію, Верховна Рада діяла від імені Українського народу, виражаючи його суверенну волю, а не від власного імені як органу законодавчої влади. При цьому під Українським народом як основоположною категорією Конституції слід розуміти не національно-етнічну спільність, а сукупність громадян України всіх національностей» [4, с. 6].

У коментарі ж до статті 11 Конституції йдеться: «Вперше на конституційному рівні визнано існування в Україні трьох видів національно-етнічних спільнот: української нації,



корінних народів і національних меншин, а також визначено два головні вектори державної політики у сфері міжнаціональних відносин: 1) сприяння консолідації та розвитку титульної – української нації; 2) сприяння розвитку самобутності корінних народів і національних меншин України» [4, с. 61].

Основоположним для європейської традиції є положення наприклад Конституції Бельгії, де зазначається, що «члени обох палат парламенту представляють націю, а не лише провінцію, якою були обрані» (ст. 42) [5].

Французька Конституція та Конституція Нідерландів містять аналогічні положення щодо представництва парламентом всього французького та голландського народів. Метою таких положень зарубіжних конституцій є бажання протиставити місцевим інтересам парламентарів загальнодержавні інтереси. І нація і електорат в даній моделі є конституційно пов'язаними з членом парламенту. Для Європи така концепція стала класичною.

В Україні спостерігається дещо інший підхід до цього питання. Йдеться в першу чергу не про бачення авторами Конституції парламентарів, які відійшли від своїх містечкових або регіональних проблем, та перейнялися інтересами держави (народу України) в цілому, а про підкреслений конституційний захист національних меншин в Україні, про розвиток культурної самобутності яких дбає Основний Закон.

Якщо в Європі термін «нація» також вже є класичним, то в Україні він на державному рівні все ще вживається дуже обережно та частіше замінюється терміном «Український народ». Загалом термін «нація» пояснюється з точки зору теорії національного суверенітету, яка закріплює внутрішній суверенітет цілісної та неподільної держави. Ця теорія часто протиставляється теорії народного суверенітету. Засновником теорії народного суверенітету вважається Жан Жак Руссо. Він пов'язує цю концепцію зі своєю теорією суспільного договору. Цей договір означає, що люди відмовляються від частини своєї особистої свободи, щоб бути частиною колективу, який діє в загальних інтересах [6, с. 103–110].

Теорія національного суверенітету традиційно суперечить ідеї Руссо про народний суверенітет. Нація найчастіше розглядається як абстракція, що має своє тіло. Це тіло уявляється політичною єдністю, яка є неподільною та володіє абсолютним суверенітетом. Вважається, що нація самостійно не може управляти державою, бо вона є абстракцією, тому й доручає представництво своїх інтересів своїм обраним представникам. Без сумніву, концепція нації має стати частиною політичної філософії в державі. Тоді ми можемо говорити про внутрішню єдність держави та справжнє загальнодержавне представництво членів парламенту. Є думка, що лише нація є законним джерелом політичної влади в державі.

Очевидно, що у 1996 році, коли приймалась Конституція України, не було зроблено вибору між національним та народним суверенітетом. Той факт, що право участі у виборах та референдумах в Україні мають лише її громадяни, говорить за те, що своє представництво в парламенті має населення, яке є громадянами та досягло 18-ти річного віку, а чи є у цього населення національна свідомість, питання вторинне. Цю категорію слід розглядати як «електорат». Електоратом є громадяни, що мають право голосу (активне виборче право). Право голосу є фундаментальним політичним правом та основою представницької демократії. У деяких країнах Європи існує обов'язок голосувати, а не право.

Ще одну категорію, а саме політичну партію, можна в загальному плані розглядати як групу, яка виборює політичну владу. Владна конкуренція – явище, яке супроводжує людство. Ця боротьба завжди точилася між членами різних політичних груп. Політичні ж партії виникли у XIX столітті як форми функціональних об'єднань для завоювання та утримання політичної влади в країнах з парламентськими системами. Існує багато визначень політичної партії. Зокрема, є такі, де партія представлена як група людей, що переслідують національні інтереси на основі конкретної ідеології, про яку вони домовились. Але інші автори вводять у визначення замість національних інтересів «свої інтереси, які суперечать інтересам інших груп». Важливою складовою частиною таких визначень є наявність певної ідеологічної платформи, що має бути привабливою для електорату. Ще один момент полягає в тому, що партія завжди бере участь у виборах, а найчастіше для цього й організовується. Це відрізняє



політичну партію від громадської організації, оскільки друга може прагнути добитись від влади певних рішень, що відповідають її інтересам, а перша – прагне самостійно цю владу реалізовувати. Крім цього, політична партія прагне не лише прийти до влади, але й брати якомога активнішу участь у вирішенні різноманітних владних питань. А це стає можливим лише через отримання мандатів, зокрема і мандатів членів парламенту. Отже, парламентар, що є представником політичної партії, обраний за її списком, повинен і в подальшому підтримувати ідеологічну платформу своєї політичної сили.

Партії мають ряд функцій, які можна розглядати в двох категоріях: процесуальній та представницькій. Якщо перша категорія пов'язана з організацією виборів, донесенням своїх поглядів до електорату, іноді формуванням уряду та коаліції депутатських фракцій, то друга категорія також містить елементи, які визначають відносини між депутатом та політичною партією. Членами політичних партій в Україні також можуть бути лише громадяни згідно статті 36 Конституції України.

Політичне представництво – це діяльність, внаслідок якої громадяни беруть участь у процесі прийняття державних рішень. Сьогодні представництво як практика в усьому світі поширюється в рамках демократизації. Більш конкретно політичне представництво можна розділити на декілька аспектів: представлення як формальну структуру, описове та символічне представлення, а також змістовне представлення. Політичне представництво розглядається як діяння в інтересах інших осіб. Тут важливо визначитись, чи зв'язаний представник мандатом (імперативний мандат), чи має він якісь інструкції від виборців, чи він є вільним визначати самостійно, що найкраще підходить його виборцям. На нашу думку, оптимальним є поєднання цих двох підходів: представники повинні виконувати бажання своїх виборців, але це не повинно бути механічним процесом. Вони також повинні залишатись здатними сформулювати найкращі можливі політичні рішення. Але і в Європі вільний мандат не може бути гарантією того, що член парламенту в кожному конкретному випадку голосуватиме автономно. Мандат дозволяє зробити це лише в принципі.

Загалом прийнято вирізняти два типи мандату: вільний та імперативний. Елементами мандату, які характеризують його тип, це підстави припинення повноважень парламентаря. Так, наявність інституту відкликання представника свідчить про його імперативний характер, однак Венеційська комісія у своїй практиці визначає, що саме вільний депутатський мандат є демократичною засадою з точки зору теорії та практики парламентаризму в державі [7]. У науковій літературі вільний мандат народного представника розглядається як ключовий принцип парламентаризму [8, с. 207]. Так, на думку науковців, через існування вільного мандата депутат здійснює представництво всього українського народу та не залежить від конкретних виборців чи однопартійців [2].

В Україні Основним Законом держави передбачено норму: дострокове припинення повноважень члена парламенту в разі невходження народного депутата України, обраного від політичної партії, до складу депутатської фракції цієї політичної партії або виходу народного депутата зі складу такої фракції, внесена Законом України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-15 від 8 грудня 2004 року. Венеційська комісія гостро розкритикувала цю норму ще у 2003 році, вважаючи це втручанням в незалежність депутата [9]. Комісія зазначила, що таке положення не сприяє розвитку демократії, а з метою досягнення партійної дисципліни повинні бути використані інші механізми впливу на народного представника.

В Україні Конституція проголошує представлення народним депутатом всього українського народу. Утім, народний депутат не може отримувати обов'язкові інструкції від своїх виборців та не несе перед ними миттєвої відповідальності, виборці безпосередньо не диктують депутату, як йому голосувати та які посади в парламенті обіймати. Депутатський мандат також не може бути скасований виборцями протягом строку повноважень народного депутата. Іншими словами, обраний представник є незалежним у своїй діяльності від свого мандата до того моменту, поки громадяни знову не голосуватимуть. А коли це станеться – вони матимуть змогу обрати нових членів парламенту. Тобто оцінка діяльності народного депутата електоратом на пряму пов'язана з новими виборами.



За Виборчим кодексом, вибори народних депутатів України здійснюються на засадах пропорційної системи за єдиними списками кандидатів у депутати у загальнодержавному виборчому окрузі, з яких формуються регіональні виборчі списки кандидатів у депутати від партій. Право на участь у розподілі депутатських мандатів набувають партії, на підтримку регіональних виборчих списків кандидатів у депутати від яких у межах загальнодержавного округу подано п'ять і більше відсотків загальної кількості голосів виборців, які підтримали регіональні виборчі списки кандидатів у депутати від усіх партій у межах загальнодержавного округу (ст. 133 ВКУ) [10].

Пропорційна система часто викликає недовіру серед електорату, оскільки, на їхню думку, депутати після їх обрання досить часто віддаляються від своїх виборців. Це сприяє появі в суспільстві загальної недовіри до влади, до розчарування та до небажання йти обирати взагалі. Громадянам є більш зрозумілими процедури прямої демократії у вигляді референдумів і плебісцитів. Заяви про гіпотетичне їх проведення знаходять позитивний відгук, але так і залишаються заявами політичної еліти. Проведення цих процедур завжди сприяє наближенню влади до електорату та дозволяє виборцям впливати на рішення парламентарів у період між виборами.

Що стосується відносин народного депутата з його політичною партією, то будь-які домовленості стосовно голосування чи інших парламентських процедур не передбачені Конституцією. Виходячи із системного тлумачення Конституції, уявляється, що член парламенту завжди має бути вільним приймати неупереджені рішення. Непрямим підтвердженням цьому є той факт, що не можна визнати голосування в парламенті недійсним на тій підставі, що депутат або кілька депутатів голосували всупереч вказівкам своєї партії. Партія не має правових підстав вимагати дисциплінованості від своїх депутатів під час прийняття рішень. Так само партія юридично не може примусити свого депутата відмовитись від мандату, щоб наступний у списку зайняв його місце. Член парламенту має місце, яке охороняється Конституцією. Утім, політична партія може не включати «недисциплінованого» депутата до своїх списків на наступних виборах.

Крім цього, згідно із Законом, народні депутати не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у Верховній Раді України та її органах, за винятком відповідальності за образи чи клевети. А голосування та позиція, висловлена народним депутатом в роботі Верховної Ради України та її органів, не може бути предметом розгляду у Верховній Раді України та її органах (ст. 10 ЗУ «Про статус народного депутата України») [11].

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 25 червня 2008 року № 12-рп/2008 не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частин п'ятої, шостої статті 13 Закону України «Про статус народного депутата України» щодо права народного депутата України вільно виходити зі складу депутатської фракції (групи), а також не входить до жодної зареєстрованої депутатської фракції. А положення частини четвертої статті 13 щодо права народного депутата України бути членом лише однієї фракції слід розуміти так, що народний депутат України зобов'язаний перебувати у депутатській фракції тієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій), за списком якої він був обраний народним депутатом України [12].

Партійна дисципліна в європейській конституційній традиції – це взаємно узгоджена поведінка депутатів однієї політичної партії. Це форма самообмеження. В Україні існує пропорційна виборча система, що відповідає європейській конституційній традиції, але Конституція та Виборчий кодекс визнають незамінну роль партій у побудові конституційної держави.

Висновки. Термін «представляти» використовується у значенні слова «діяти в інтересах». Принцип політичного представництва належить до істотних дій представника та виходить за рамки чисто формального, символічного чи описового представництва. Тобто слід визначити, в чітких інтересах діє член парламенту у відповідності з наявними для нього правовими рамками. Член парламенту не може бути примушений за законом захи-



щати чийсь інтереси. У наявній конституційній системі члену парламенту досить важко відстоювати інтереси всього Українського народу. Тому принцип представництва повинен бути деталізований в Конституції між народним депутатом та його електоратом, з одного боку, та депутатом і його політичною партією, з іншого. Прямі вибори за пропорційною системою згідно з Виборчим кодексом означають, що члени парламенту обираються в певному регіоні та не залежать від виборців цього регіону після свого обрання. Кандидат в депутати також залежить від своєї політичної партії, бо саме вона визначає його місце у виборчому списку, а місце в списку значним чином визначає шанси бути обраним. Депутат є вільним під час голосування, але це не захищає його від реальних засобів впливу своєї політичної партії. Партійна дисципліна, а іноді і партійний примус означає, що протягом строку повноважень члени парламенту повинні діяти у відповідності з позицією своєї політичної партії. Це підкріплене організаційними задачами, які політичні партії виконують у парламенті.

Таким чином, депутати переважно представляють свою політичну партію протягом строку своїх повноважень. Голосування всупереч лінії партії навряд чи може пояснюватися представництвом виборців свого регіону та захистом саме їх інтересів. Залежність між народним депутатом та його електоратом є незначною, в той час як залежність між депутатом і його політичною партією значно більша. У політичних партій є занадто багато важелів впливу на свого депутата, і хоча теоретично депутат може бути відносно незалежним, але в реальності це є практично недосяжним.

Список використаних джерел:

1. Васильченко О.Ю. Розвиток інституту народного представництва в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2017. 238 с. URL : <https://cutt.ly/MmKmdbc> (дата звернення: 17.07.2021).
2. Дубас Вікторія. Європейські стандарти сучасного парламентаризму (за позиціями Європейської комісії «За демократію через право». *Український часопис конституційного права*. 2/2019. С. 60–73. URL : <https://cutt.ly/zmKmeHa> (дата звернення: 17.07.2021).
3. Бориславська О.М. Парламентаризм в умовах європейської моделі конституціоналізму: доктринальні основи та сучасні виклики. *Правова держава*. 30°2018. С. 51–58. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132898>.
4. Конституція України. Науково-практичний коментар / Академія правових наук України. Харків : «Право», Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 808 с.
5. Бельгія. Конституція Бельгії. *Legal NS. Юридическое агентство* : веб-сайт. URL: <https://cutt.ly/GmKnMZ7> (дата звернення 17.07.2021).
6. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу : навчальний посібник. Харків : Консум, 2004. 432 с.
7. CDL-AD(2019)015, Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist, adopted by the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019) / Venice Commission. URL : <https://cutt.ly/fmKmlW0> (дата звернення 17.07.2021).
8. Гнатенко Н. Парламентаризм в Україні: сучасний стан і тенденції розвитку. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентіві України*. Київ, 2010. Вип. 2. С. 203–214. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2010_2_21 (дата звернення 17.07.2021).
9. CDL-AD(2003)019-e, Opinion on three Draft Laws proposing Amendments to the Constitution of Ukraine adopted by the Venice Commission at its 57th Plenary Session (Venice, 12-13 December 2003). *Venice Commission*. URL: <https://cutt.ly/zmKmFAB> (дата звернення 17.07.2021); CDL-AD(2005)015-e, Opinion on the amendments to the Constitution of Ukraine adopted on 8.12.2004 adopted by the Commission at its 63rd plenary session (Venice, 10-11 June 2005). *Venice Commission*. URL : <https://cutt.ly/3mKmbZL> (дата звернення: 17.07.2021).



10. Виборчий кодекс України : Закон України від 19 грудня 2019 р. № 396-IX / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 17.07.2021).

11. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text> (дата звернення: 17.07.2021).

12. Рішення Конституційного Суду України від 25 червня 2008 року № 12-рп/2008 / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-08#Text> (дата звернення: 17.07.2021).



ЦИВІЛІСТИКА

БРАНКОВА В. В.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.4>**ЗАКОННІСТЬ НОТАРІАЛЬНИХ АКТІВ**

Статтю присвячено дослідженню змісту вимоги законності, що ставиться до нотаріальних актів, з'ясуванню специфічних проявів законності нотаріальних актів як актів правозастосування у сфері безспірної цивільної юрисдикції, а також наслідків недотримання вимог законності. Установлено, що нотаріуси й інші особи, які уповноважені законом вчиняти нотаріальні дії, діють у межах нотаріальної процесуальної форми, дотримання вимог якої забезпечує постановлення законних та обґрунтованих нотаріальних актів. Зазначені вимоги висуваються до нотаріальних актів унаслідок правозастосовного характеру нотаріальної діяльності й мають розглядатися як конститутивна специфічна складова частина змісту принципу законності в нотаріальному процесі.

Виходячи з розуміння змісту законності як загальноправового принципу, все-таки правила принципу законності в нотаріальному процесі досліджуються, враховуючи специфіку змісту й завдань нотаріальної діяльності, у двох взаємопов'язаних аспектах.

По-перше, усі дії нотаріуса й інших посадових осіб мають підпорядковуватися відповідним законодавчим актам, позаяк будь-яке порушення правових норм, що визначають порядок вчинення нотаріальних дій, може потягти за собою недійсність і нотаріального акту, і самого посвідчуваного нотаріусом правочину.

По-друге, у межах нотаріального процесу дотримуватися законів мають й інші суб'єкти – учасники нотаріальної справи. На нотаріуса ж покладено обов'язок контролювати законність дій всіх інших суб'єктів нотаріального процесу. У випадку порушення ними вимог законності до них застосовується особлива правова санкція – відмова у вчиненні певної нотаріальної дії.

Проявом правил принципу законності щодо діяльності нотаріальних органів є обов'язок постановлення законного нотаріального акту. Законність нотаріального, як і будь-якого іншого правозастосовного, акту, пов'язується з дотриманням під час його постановлення матеріальних і процесуальних норм.

Матеріально-правовий прояв принципу законності полягає в правилах, згідно з якими нотаріус вчиняє нотаріальні дії, керуючись правовими нормами, що регулюють певні матеріальні правовідносини. Процесуально-правовий прояв принципу законності полягає в обов'язку нотаріуса дотримуватися порядку вчинення будь-якої нотаріальної дії, що точно врегульований законодавством. Чітке врегулювання законом порядку здійснення нотаріальної діяльності має виняткове значення: будь-який державний чи приватний нотаріус вчинюють нотаріальні дії за одними й тими самими правилами. Отже, дотри-



мання вимог нотаріальних процесуальних норм поряд із нормами матеріальними – невідмінна умова постановлення законного нотаріального акту.

Ключові слова: *нотаріат, нотаріальна діяльність, нотаріальний процес, принципи нотаріального процесу, нотаріальні акти, законність нотаріальних актів, принцип законності в нотаріальному процесі.*

Varankova V. V. Legality of notarial deeds

The following article is concerned with the study of the content of the legality requirement, in relation to notarial acts, clarification of specific manifestations of the legality of notarial deeds as acts of law enforcement in the field of undisputed civil jurisdiction, as well as the consequences of non-compliance.

It was found those notaries and other persons, who are authorized by law to perform notarial deeds, act within the notarial procedural form, compliance with the requirements of which ensures the issuance of lawful and reasonable notarial acts. These requirements are put forward to notarial acts due to the law enforcement nature of notarial activities and should be considered as a constitutive specific component of the content of legality in the notarial process.

Based on the understanding of the content of legality as a common law principle, however, the rules of the legality principle in the notarial process are studied, while taking the specifics of the content and objectives of notarial activities into account, in two interrelated aspects.

First, all actions performed by the notary as well as by other officials must be subject to the relevant legislation, because any violation of the legal norms, which are governing the procedure of notarial acts may entail the invalidity of both the notarial deed and the notarized transaction itself.

Secondly, within the framework of the notarial process, other subjects, namely the participants of the notarial case, must also comply with the laws. The notary, in his turn, is obliged to control the legality of the actions of all other subjects of this notarial process. In case if they violate the requirements of legality, a special legal sanction is applied to them in form of a refusal to perform a certain notarial act.

Manifestation of the rules of the legality principle in relation to the activities of notarial bodies is the obligation to issue a lawful notarial deed. The legality of the notarial deed, as well as any other type of law enforcement act, is connected with observance at its decision of material and procedural norms.

Substantive legal manifestation of the legality principle consists of the rules according to which the notary executes notarial acts, while being guided by the legal norms governing certain substantive legal relations. Procedural and legal manifestation of the legality principle is the duty of the notary to follow the procedure for performing any possible notarial act, which is precisely regulated by the legislation. Precise regulation of the order of notarial activity by the law is of exceptional importance, as any public or private notary performs notarial acts according to the same set of rules. Thus, the compliance with the requirements of notarial procedural rules, as well as with the material rules is an essential condition for the issuance of a lawful notarial deed.

Key words: *notaryship, notarial activity, notarial process, principles of notarial process, notarial acts, legality of notarial acts, legality principle in notarial process.*

Вступ. Інституту нотаріату в правовій державі приділяється одна з ключових ролей не тільки в наданні правової допомоги фізичним та юридичним особам і в забезпеченні їхньої правової безпеки, а й у запобіганні спорів між суб'єктами цивільно-правових відносин. Участь нотаріуса під час розробки умов правочину дозволяє унеможливити виник-



нення спорів про право між сторонами правочинів, робить їх відносини більш стабільними й передбачуваними. Реалізація нотаріальних функцій дозволяє забезпечити суб'єктів права правовим захистом вже на етапі оформлення прав і договорів, в той час як судовий захист знадобиться пізніше, у випадку виникнення спору.

Однією з найбільш істотних функцій нотаріату, яка поряд з іншими покликана гарантувати виконання вищезазначених завдань, є функція забезпечення законності під час вчинення нотаріальних дій (контрольна функція). Правова стабільність і безконфліктність договорів, інших правочинів чи юридичних актів зумовлюється їхньою правомірністю, тому нотаріус не тільки сам дотримується вимог закону, але й зобов'язаний не допустити порушень закону в діях інших учасників нотаріальної дії.

Проблеми законності нотаріальних актів тією чи іншою мірою розглядалися такими науковцями, як В.В. Комаров, Л.К. Радзівська, Л.Г. Пасічник, М.М. Дякович, М.С. Долинська, І.П. Фріс, С.Я. Фурса, І.М. Череватенко здебільшого в аспекті характеристики загальних принципів нотаріального процесу. Водночас законність розглядалася як загальноправовий принцип, а її специфічні правила, зумовлені правовими характеристиками нотаріальної діяльності як особливого різновиду юрисдикційної діяльності, практично не досліджувалися. Також не висвітлювався зміст вимоги законності нотаріальних актів як складовий елемент принципу законності в нотаріальному процесі.

Суттєвою проблемою сучасного правозастосування є відсутність законодавчого унормування поняття та змісту законності нотаріального акту, а також наслідків порушення такого принципу в нотаріальному провадженні.

Постановка завдання. Виходячи із зазначеного, метою статті є визначення закріплених у законодавстві правил принципу законності, визначення змісту вимоги законності нотаріальних актів та її складових елементів, а також формулювання пропозицій щодо законодавчого унормування змісту цієї вимоги й правових наслідків її недотримання.

Результати дослідження. Нотаріуси й інші особи, які уповноважені законом вчиняти нотаріальні дії, діють у межах нотаріальної процесуальної форми, дотримання вимог якої забезпечує постановлення законних та обґрунтованих нотаріальних актів. Зазначені вимоги висуваються до нотаріальних актів унаслідок правозастосовного характеру нотаріальної діяльності й мають розглядатися як конститутивна специфічна складова частина змісту принципу законності в нотаріальному процесі.

У загальному розумінні зміст принципу законності в нотаріальній діяльності полягає в тому, що вчинення нотаріальних дій, віднесених законом до компетенції нотаріальних органів, може відбуватися тільки з додержанням вимог чинного законодавства України [1, с. 122; 2, с. 6; 3, с. 152].

Виходячи з такого розуміння змісту законності як загальноправового принципу, все ж таки правила принципу законності в нотаріальному процесі слід розглядати, враховуючи специфіку змісту й завдань нотаріальної діяльності, у двох взаємопов'язаних аспектах.

По-перше, усі дії нотаріуса й інших посадових осіб мають підпорядковуватися відповідним законодавчим актам, позаяк будь-яке порушення правових норм, що визначають порядок вчинення нотаріальних дій, може потягти за собою недійсність і нотаріального акту, і самого посвідчуваного нотаріусом правочину. Наприклад, якщо нотаріус посвідчує договір відчуження жилого будинку особою, яка перебуває в зареєстрованому шлюбі, без перевірки наявності згоди іншого з подружжя, то такий договір має бути визнаний недійсним.

По-друге, в межах нотаріального процесу дотримуватися законів мають й інші суб'єкти – учасники нотаріальної справи. На нотаріуса ж покладено обов'язок контролювати законність дій всіх інших суб'єктів нотаріального процесу. У випадку порушення ними вимог законності до них застосовується особлива правова санкція – відмова у вчиненні певної нотаріальної дії.

Проявом правил принципу законності щодо діяльності нотаріальних органів є обов'язок постановлення законного нотаріального акту. Законність нотаріального, як і будь-якого іншого правозастосовного, акту завжди пов'язується з дотриманням під час його постанов-



лення матеріальних і процесуальних норм. Тому слід погодитися з вченими, які зазначали, що принцип законності стосовно нотаріальної діяльності має елементи матеріально-правові й процесуальні [4, с. 121; 5, с. 175].

Матеріально-правовий прояв принципу законності полягає в правилах, згідно з якими нотаріус вчиняє нотаріальні дії, керуючись правовими нормами, що регулюють певні матеріальні правовідносини, і має їх правильно застосовувати. Відповідно до ст. 2 Закону «Про нотаріат» правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, Закон «Про нотаріат», інші законодавчі акти України. Саме тому крім нормативних актів, які безпосередньо врегульовують питання організації та діяльності органів нотаріату, суттєве значення мають чисельні норми таких галузей права, як цивільне, сімейне, трудове тощо. Так, під час розв'язання питання про видачу свідоцтва про право на спадщину застосовуються відповідні норми Цивільного кодексу. Під час вчинення виконавчого напису про стягнення заборгованості з підстав, що випливають із трудових відносин, нотаріуси застосовують Кодекс законів про працю. Під час посвідчення шлюбного договору або видачі свідоцтва про право власності подружжя застосовуються норми Сімейного кодексу. Неправильне застосування норм матеріального права як прояв незаконності нотаріального акту слугуватиме підставою для його скасування в судовому порядку у випадку подання відповідного позову.

Як приклад порушення принципу законності саме в матеріально-правовому аспекті можна навести судову справу за позовом Особи 1 до Особи 2 за участю як третьої особи Новотроїцької державної нотаріальної контори про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину.

Задовольняючи позовні вимоги позивача Особи 1, суд мотивував своє рішення від 20 серпня 2019 р. такими обставинами. Після смерті батька позивачки відкрилася спадщина у вигляді земельного паю. Відповідно до свідоцтва про народження Особа 1 є дочкою спадкодавця Особи 3. Було заведено спадкову справу. У встановлений шестимісячний строк заяву про прийняття спадщини подала відповідачка Особа 2 на підставі утвердженого рішення Новотроїцького районного суду Херсонської області юридичного факту проживання однією сім'єю як чоловіка й дружини без реєстрації шлюбу з 2002 р. по день смерті спадкодавця та отримала в нотаріуса свідоцтво про право власності на спадкове майно після смерті Особи 3. Позивачці ж у видачі такого свідоцтва нотаріус відмовив. Визнавши, що позивачка як дочка спадкодавця є спадкоємцем першої черги за законом, а відповідачка є спадкоємцем четвертої черги за законом, суд вирішив позовні вимоги задовольнити й визнати недійсним свідоцтво про право на спадщину, видане відповідачці [6]. Отже, у справі судом було встановлено неправильне застосування нотаріусом норм матеріального права, а саме помилкове незастосування закону, що підлягав застосуванню, положень ст. 1261 Цивільного кодексу (далі – ЦК), згідно з якою діти спадкодавця мають право на спадкування в першу чергу.

Процесуально-правовий прояв принципу законності полягає в тому, що порядок вчинення будь-якої нотаріальної дії точно врегульований законодавством, і тому іншою складовою частиною законності нотаріального акту слід вважати дотримання нотаріальних процесуальних норм. Так, згідно зі ст. 39 Закону «Про нотаріат» порядок вчинення нотаріальних дій встановлюється цим Законом та іншими актами законодавства України. Аналіз правової природи Закону «Про нотаріат» свідчить про те, що це за своїм характером акт переважно процесуальний, позаяк унормовує всю діяльність нотаріуса, що має дотримуватися як норм, що містять загальні правила вчинення будь-яких нотаріальних дій, так і тих, що передбачають спеціальні правила вчинення певної нотаріальної дії.

Чітке врегулювання законом порядку здійснення нотаріальної діяльності має виняткове значення: будь-який державний чи приватний нотаріус вчинюють нотаріальні дії за одними й тими самими правилами. Отже, дотримання вимог нотаріальних процесуальних норм поряд із нормами матеріальними – неодмінна умова постановлення законного нотаріального акту. Порушення процесуального порядку вчинення нотаріальної дії може слугувати самостійною підставою для скасування нотаріального акту в судовому порядку.



Наприклад, у судовій справі за позовом Особи 1 до Особи 2 Вишнопільської сільської ради Старокостянтинівського району Хмельницької області про визнання заповіту нікчемним суд постановив рішення про задоволення позову, виходячи з такого. У судовому засіданні було встановлено, що заповіт, складений Особою 3 на користь Особи 2, був посвідчений секретарем Вишнопільської сільської ради Старокостянтинівського району Хмельницької області. Суд визнав такий заповіт нікчемним, ґрунтуючись на тому, що він був складений із порушенням вимог щодо його посвідчення, зокрема на момент посвідчення заповіту виконавчим комітетом Вишнопільської сільської ради Старокостянтинівського району Хмельницької області не приймалось рішення, яке б надавало секретарю виконавчого комітету чи іншій посадовій особі право на вчинення нотаріальних дій [7]. У такому випадку йдеться про недотримання вимог законності саме в процесуально-правовому аспекті, позаяк підставою для визнання заповіту нікчемним стало порушення вимог п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про нотаріат», пп. «б» п. 5 ч. 1 ст. 38, ч. 6 і ч. 8 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. у редакції, чинній на час посвідчення заповіту, Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011 р., що врегульовують саме порядок вчинення нотаріальних дій.

В іншій судовій справі судом було визнано нікчемним заповіт також через порушення порядку його складання та підписання. Суд встановив, що заповіт складений і посвідчений 22 серпня 2019 р., тобто через 2 місяці й 14 днів після смерті заповідача Особи 6. Місце народження заповідача в заповіті не вказано, номер паспорту заповідача, зазначений у заповіті, не збігається з номером паспорту Особи 6. У посвідчувальному написі на заповіті й у реєстрі нотаріальних дій не записано місце вчинення нотаріальної дії із зазначенням адреси, а також причини, з яких нотаріальна дія вчиняється поза приміщенням органу місцевого самоврядування. З тексту заповіту вбачається, що він не був прочитаний секретарем сільської ради вголос попри те, що заповідач не міг власноруч його підписати. У тексті судового рішення суд наголосив, що в такому випадку позивач не оспорує заповіт, а просить визнати заповіт нікчемним, а тому з'ясуванню в спорі підлягають лише обставини щодо форми й посвідчення заповіту в розумінні ст. ст. 1233, 1247 ЦК України [8].

У такому зв'язку слід наголосити на необхідності змін у нотаріальному законодавстві. Так, Закон «Про нотаріат» містить дві статті, зміст яких практично дублюється (ст. 2 та ст. 7 Закону), хоча має відбивати необхідність унормування матеріально-правових і процесуально-правових підстав постановлення законного нотаріального акта-документа. Поряд із цим жодна стаття чинного Закону не врегульовує підстав для скасування нотаріального акта як незаконного. Мало того, у Законі немає ані визначення, ані переліку нотаріальних процесуальних актів-документів, що мають постановлюватися нотаріусом як у результаті вчинення певної нотаріальної дії, так і з приводу розв'язання окремих процесуальних питань.

Зі змісту наведених норм з урахуванням положень ст. 39 Закону впливає, що нотаріальний акт не може вважатися законним, якщо постановлений із порушенням матеріальних чи процесуальних норм. Незаконність нотаріального акту має своїм наслідком його недійсність і зумовлює необхідність скасування вчиненої нотаріальної дії в судовому порядку. Однак чинне нотаріальне законодавство не розкриває змісту незаконності нотаріального акту, а також не передбачає наслідків його незаконності.

У літературі справедливо відзначалося, що правовою гарантією реалізації принципу законності в нотаріальному процесі є право на оскарження нотаріальної дії або відмови в її вчиненні [9, с. 57]. Питання дотримання закону нотаріусами також розв'язуються судом і в межах розгляду судових справ за позовами про визнання недійсними нотаріально посвідчених правочинів, нотаріальних свідоцтв, а також визнання такими, що не підлягають виконанню, виконавчих написів нотаріусів [10, с. 14]. І саме виходячи з потреб правозастосовної практики можна стверджувати, що необхідно законодавчо закріпити незаконність нотаріальних актів (поряд з їх необґрунтованістю) як підставу для визнання нотаріальних дій та актів недійсними.



Що стосується діяльності інших суб'єктів нотаріального процесу, слід зазначити, що в кожному конкретному випадку нотаріус та інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, мають перевірити відповідність вимог або дій зацікавлених осіб і представлених ними документів закону. Реалізація зазначеного обов'язку зумовлена як загальними правилами, що застосовуються під час вчинення будь-якої нотаріальної дії (ст. 49, ст. 51 Закону), так і спеціальними правилами, що забезпечують дотримання законності під час вчинення конкретної нотаріальної дії (ст. ст. 54, 75 тощо).

У межах принципу законності слід звернути увагу й на незалежність нотаріуса. Чинне законодавство не містить норми, яка б закріплювала положення про те, що нотаріус є незалежним під час вчинення нотаріальних дій. Разом із тим абсолютно очевидно, що під час здійснення нотаріальної діяльності нотаріус керується тільки законом і жодні вказівки для нього не є обов'язковими, якщо вони стосуються змісту нотаріальної дії та не відповідають закону. Питання про правомірність вчинення нотаріальної дії або про відмову в її вчиненні розв'язує винятково сам нотаріус у межах законів, що підлягають застосуванню у випадку. Зважаючи на зазначені обставини, нотаріальне законодавство має містити твердження про те, що нотаріуси є незалежними у своїй діяльності й підкорюються тільки закону, діючи лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені законами України. Протиправний вплив на нотаріусів і втручання в здійснення ними своїх обов'язків не припускається та тягне за собою передбачену законодавством відповідальність.

Висновки. Виходячи з розуміння змісту законності як загальноправового принципу, все ж таки правила принципу законності в нотаріальному процесі слід розглядати, враховуючи специфіку змісту й завдань нотаріальної діяльності. Вимогу законності нотаріальних актів слід розглядати як складову частину змісту принципу законності в нотаріальному процесі, виділяючи її матеріально-правовий і процесуально-правовий прояви.

Матеріально-правовий прояв принципу законності полягає в правилах, згідно з якими нотаріус вчиняє нотаріальні дії, керуючись правовими нормами, що регулюють певні матеріальні правовідносини й має їх правильно застосовувати. Процесуально-правовий прояв вимоги законності полягає в тому, що порядок вчинення будь-якої нотаріальної дії точно врегульований законодавством і на нотаріуса покладено обов'язок дотримання нотаріальних процесуальних норм.

Як неправильне застосування норм матеріального права, так і порушення процесуального порядку вчинення нотаріальної дії можуть слугувати самостійною підставою для скасування нотаріального акту в судовому порядку, і це положення має віднайти відповідне нормативне закріплення. У зв'язку із цим можна запропонувати передбачити в нотаріальному законодавстві окрему норму, що містила б перелік принципів нотаріальної діяльності; закріплення змісту вимоги законності нотаріальних актів і наслідків її порушення.

Окремому самостійному унормуванню підлягають у нотаріальному законодавстві вимоги щодо незалежності й неупередженості нотаріуса.

Список використаних джерел:

1. Фріс І.П. До питання про принципи діяльності нотаріату в Україні. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 22. С. 121–124.
2. Комаров В.В. Принципи нотаріального процесу. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2003. № 1. С. 5–8.
3. Череватенко І.М. Принцип законності та обґрунтованості нотаріальних актів щодо посвідчення безспірних прав. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 5. Том 1. С. 151–156.
4. Нотаріат : підручник/ В.В. Комаров, В.В. Баранкова. Харків : Право, 2019. 416 с.
5. Фурса С.Я., Лисенко Л.С. Законність і обґрунтованість нотаріальних актів. *Вісник вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 174–185.
6. Рішення Новотроїцького районного суду Херсонської області від 20 серпня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83782163>.



7. Рішення Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 10 червня 2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89839908>.
8. Рішення Болградського районного суду Одеської області від 24 вересня 2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92001853>.
9. Долинська М.С. Основні принципи нотаріального процесуального права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 55–58.
10. Баранкова В.В. Судовий розгляд справ, пов'язаних із нотаріальною діяльністю (частина 1). *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2015. № 2 (80). С. 8–21.



ГОБЕЧІЯ І. Т.,
адвокат, керуючий партнер
(АО «Гобечія і партнери»)
аспірант кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Інститут права
Львівського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 347.191

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.5>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У СФЕРІ НАДАННЯ ПРАВНИЧИХ ПОСЛУГ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В Україні кожному гарантовано право на одержання правничої допомоги. Зважаючи, що надання правничих послуг конкретному їх замовникові, як правило, має триваючий характер, особливої актуальності набувають питання регулювання як порядку створення і діяльності таких юридичних осіб, так і процедури їхнього припинення, зокрема, реорганізації.

У 2013 році термін «реорганізація» як узагальнюючий для процедур злиття, приєднання, поділу та перетворення був впроваджений у чинний Цивільний кодекс України. Залежно від виду та організаційно-правової форми конкретної юридичної особи, яка провадить свою діяльність у сфері надання правничих послуг, і буде визначений механізм та процедура її реорганізації. Підставами реорганізації усіх видів юридичних осіб у сфері надання правничих послуг можуть бути рішення їхніх учасників або органів, уповноважених на це установчими документами, рішення судів або відповідних органів державної влади.

Станом на сьогодні особливістю процедури реорганізації адвокатських об'єднань та адвокатських бюро є їх обов'язок протягом трьох днів із дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань письмово повідомити про їхню реорганізацію відповідну раду адвокатів регіону.

При цьому існує потреба в удосконаленні процедури реорганізації таких юридичних осіб у сфері надання правничих послуг як адвокатські об'єднання та адвокатські бюро. Зокрема, доцільно передбачити, що: адвокатські об'єднання (бюро) можуть бути реорганізовані виключно в інші адвокатські об'єднання (бюро); непідприємницькі адвокатські об'єднання (бюро) не можуть бути реорганізовані у підприємницькі; у статутах адвокатських об'єднань (бюро) можуть бути передбачені додаткові положення щодо їх реорганізації чи ліквідації, що не суперечать закону.

Ключові слова: юридична особа, правничі послуги, реорганізація, адвокатське об'єднання, адвокатське бюро.

Hobechiya I. T. Certain aspects of legal regulation of reorganization of legal entities in the field of provision of legal services under the legislation of Ukraine

In Ukraine, everyone is guaranteed the right to legal aid. Given that the provision of legal services to a particular customer, as a rule, is ongoing, the issues of regulating both the order of creation and operation of such legal entities and the procedure for their termination, in particular, reorganization, have become especially relevant.



In 2013, the term “reorganization” as a generalization for the procedures of mergers, acquisitions, divisions and transformations, was introduced into the current Civil Code of Ukraine. Depending on the type and organizational and legal form of a particular legal entity that operates in the field of legal services, it has been determined the mechanism and procedure for its reorganization. The grounds for reorganization of all types of legal entities in the field of legal services may be decisions of their participants or bodies authorized to do so by constituent documents, decisions of courts or relevant public authorities.

As of today, the peculiarity of the procedure of reorganization of advocacy associations and advocacy bureaus is their obligation within three days from the date of entering the relevant information into the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations to notify the relevant bar council of the region.

At the same time, there is a need to improve the procedure for reorganization of such legal entities in the field of legal services as advocacy associations and advocacy bureaus. In particular, it is appropriate to provide that: advocacy associations (bureaus) may be reorganized exclusively into other advocacy associations (bureaus); non-business law advocacy associations (bureaus) can't be reorganized into business advocacy associations (bureaus); the statutes of advocacy associations (bureaus) may provide for additional provisions on their reorganization or liquidation, which do not contradict the law.

Key words: legal entity, legal services, reorganization, advocacy association, advocacy bureau.

Вступ. В Україні кожному гарантовано право на одержання правничої допомоги. Важливу роль у забезпеченні реалізованості цього права відіграють суб'єкти надання правничих послуг, серед яких велика кількість зі статусом юридичної особи. При цьому, зважаючи, що надання правничих послуг конкретному їх замовникові, як правило, має триваючий характер, особливої актуальності набувають питання регулювання як порядку створення і діяльності таких юридичних осіб, так і процедури їхнього припинення, зокрема, реорганізації.

Питання правового регулювання порядку реорганізації юридичних осіб були предметом розгляду багатьох учених, зокрема: С.М. Братуся, О.О. Джабурії, В.М. Кравчука, З.В. Ромовської, І.В. Спасибо-Фатєєвої, П.П. Черевка, Ю.М. Юркевича та інших. Позаяк проблеми реорганізації юридичних осіб, які провадять свою діяльність у сфері надання правничих послуг, досі потребують комплексного теоретичного аналізу.

Постановка завдання. Метою цієї наукової статті є здійснення комплексного теоретичного аналізу реорганізації юридичних осіб, які провадять діяльність у сфері надання правничих послуг за законодавством України, та вироблення на його основі авторського бачення перспектив удосконалення механізмів регулювання таких відносин.

Результати дослідження. За допомогою механізму реорганізації зберігають стабільність цивільного обороту, забезпечують правонаступництво за всім комплексом прав та обов'язків щодо до третіх осіб, і, таким чином, сталять договірних відносин; максимально гарантують інтереси кредиторів, усувають необхідність оплати додаткових податків, скорочують тимчасові витрати, залишаючи виробничий капітал цілісним, не дроблячи його між учасниками відповідної юридичної особи та не вилучаючи зі сфери обігу [1, с. 28]. Хоча, як вказують у літературі, інститут реорганізації зі смислової точки зору є нічим іншим, як юридичною фікцією, котра опосередковує реальні економічні процеси [2, с. 78], варто погодитися з І.В. Спасибо-Фатєєвою, що процедура реорганізації є внутрішньою справою кожного товариства, і тому вона оформлюється відповідно до внутрішніх нормативних документів, прийнятих ним та затверджених його відповідними органами [3, с. 7].



Як пригадує З.В. Ромовська, при підготовці проекту Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) доцільність збереження терміну «реорганізація» як способу припинення юридичних осіб окремими членами робочої групи категорично заперечувалася – «такого в світі ніде немає, є лише ліквідація», хоча запрограмованого виграшу від цього одержати не вдалося, адже явище, яке мало назву «реорганізація», залишилося без узагальнюючої назви, а «вигнання» терміна «реорганізація» не могло означати заборони на його використання [4, с. 315–316]. У зв'язку з відсутністю термінологічної упорядкованості щодо означення процедур злиття, приєднання, поділу та перетворення в літературі було запропоновано поняття «припинення юридичних осіб з правонаступництвом» як склад юридичних фактів, пов'язаний із переходом єдиного майнового комплексу юридичних осіб-правопередників до їх правонаступників, у результаті якого відбувається припинення юридичних осіб-правопередників та, як правило, утворення нових юридичних осіб (за винятком приєднання, у результаті якого відбувається лише припинення юридичних осіб) [5, с. 11].

Врешті, у 2013 році термін «реорганізація» як узагальнюючий для процедур злиття, приєднання, поділу та перетворення був впроваджений у чинний ЦК України.

Варто згадати, що під час розгляду справи № 291/1009/18, Верховний Суд у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду зробив висновок, що виділ не є різновидом припинення або реорганізації юридичної особи, а це один із способів створення юридичної особи. Також суд касаційної інстанції зауважив, що, на противагу реорганізації, у випадку виділу законом не передбачено збереження дії договору та переходу прав і обов'язків за договором до особи, яка створюється в результаті виділу [6].

Однак у юридичній літературі віднаходимо критику такого підходу стосовно означення способів реорганізації юридичних осіб. Зокрема, аналізуючи вищевказане судові рішення та норму ст. 104 ЦК України, Ю.М. Юркевич, зокрема, зазначає, що: призначенням ст. 104 ЦК України не є визначення терміна «реорганізація», а регулювання форм припинення юридичних осіб (тому, очевидно, що про виділ, який є способом створення юридичної особи, у ній не може йтися); до 2013 року і Господарський кодекс України [7], і Закон України «Про господарські товариства» [8] відносили виділ (виділення) до способів реорганізації юридичних осіб; у випадку виділу все ж відбувається часткове правонаступництво в силу закону, як перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків до однієї чи декількох новостворених юридичних осіб; виділ є за своєю природою правовим явищем, що протилежне приєднанню, яке, у свою чергу, визначено як реорганізацію юридичних осіб (якщо приєднання є способом виключно припинення юридичних осіб, виділ – способом виключно створення юридичних осіб, то злиття, поділ та перетворення є одночасно способами створення та припинення юридичних осіб) [9, с. 142–146].

Під час розгляду проблематики реорганізації юридичних осіб, що провадять діяльність у сфері надання правничих послуг, будемо відштовхуватися від того, що така, відповідно до ст. 104 ЦК України, включає злиття, приєднання, поділ та перетворення і є одночасно способом створення та припинення юридичних осіб. Що стосується виділу – то такий розглядуємо як похідний спосіб створення юридичних осіб і самостійний вид реорганізації, який одержав на законодавчому рівні окреме правове регулювання. Зокрема, з огляду на зміст ст. 109 ЦК України, вважаємо за доцільне відзначити, що в результаті виділу, при збереженні статусу юридичної особи-правопередника, створюються одна або декілька нових юридичних осіб, до яких за розподільчим балансом переходить частина її майна, прав та обов'язків. При цьому юридична особа-правопередник втрачає контроль над юридичною особою- правонаступником (правонаступниками), не маючи ні корпоративних прав, ані будь-яких інших засобів впливу.

Врешті, як справедливо зауважив П.П. Черевко, у процедурі утворення юридичних осіб шляхом реорганізації не здійснюють деякі дії, які потрібно виконати при первинному утворенні юридичної особи, тобто юридична особа під час реорганізації не створюється шляхом заснування, і не існує таких суб'єктів, як засновники [10, с. 10].



Необхідно погодитися, що процес утворення й діяльності юридичної особи є неможливим поза волею держави в тій чи іншій формі її прояву [11, с. 51].

Юридичні особи у сфері надання правничих послуг можуть бути суб'єктами приватного (наприклад, товариства з обмеженою відповідальністю) або публічного (наприклад, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги) права, як і містити спеціальні вимоги до складу їхніх учасників (наприклад, повні товариства) або їх не мати (наприклад, акціонерні товариства) тощо. Власне, в Україні станом на сьогодні будь-які юридичні особи, незалежно від видів та організаційно-правових форм, надають різноманітні види правничих послуг.

Таким чином, залежно від виду та організаційно-правової форми конкретної юридичної особи, яка провадить свою діяльність у сфері надання правничих послуг, і буде визначений механізм та процедура її реорганізації, адже, наприклад, особливості реорганізації встановлені Законами України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [12], «Про акціонерні товариства» [13] тощо.

Виходячи із загальних правил, встановлених ст. 104 ЦК України [14], підставами реорганізації усіх видів юридичних осіб у сфері надання правничих послуг можуть бути рішення їхніх учасників або органів, уповноважених на це установчими документами, рішення судів або відповідних органів державної влади. У ч. 14 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» № 755-IV від 15.05.2003 передбачено перелік документів, які необхідно подати для державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її реорганізації після закінчення процедури припинення, але не раніше закінчення строку заявлення вимог кредиторами [15].

Однак, незважаючи на можливість провадження діяльності у сфері надання правничих послуг юридичними особами будь-яких видів та організаційно-правових форм, особливе місце серед таких посідають адвокатські об'єднання та адвокатські бюро. Відповідно, беручи до уваги, що проблемні аспекти реорганізації юридичних осіб різних організаційно-правових форм або детально регламентовані у спеціальних законодавчих актах про них, або достатньо висвітлені у монографічних та інших наукових джерелах, констатуємо факт доцільності провадження діяльності адвокатськими об'єднаннями та адвокатськими бюро виключно у галузі надання правничих послуг, вважаємо за необхідне зупинитися на проблемних аспектах процедури реорганізації саме цих організаційно-правових форм юридичних осіб.

Станом на сьогодні особливістю процедури реорганізації адвокатських об'єднань та адвокатських бюро, зважаючи на приписи ч. 4 ст. 14 та ч. 4 ст. 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є їх обов'язок протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань письмово повідомити про їхню реорганізацію відповідну раду адвокатів регіону. Однак у юридичній літературі, беручи за основу цілі, завдання та значення інституту адвокатури в Україні, було запропоновано закріпити в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [16] правила реорганізації адвокатських бюро та адвокатських об'єднань зі статусом юридичної особи. Зокрема, на думку Ю.М. Юркевича, адвокатське об'єднання може бути реорганізоване шляхом злиття чи приєднання до іншого об'єднання; у разі припинення адвокатського об'єднання шляхом злиття чи приєднання обов'язковим є укладення договору про злиття (приєднання); адвокатське об'єднання може бути припинене шляхом поділу на два чи декілька об'єднань або адвокатських бюро; з адвокатського об'єднання може бути здійснено виділ одного чи декількох адвокатських об'єднань (бюро); адвокатське бюро може бути припинене шляхом злиття з адвокатським об'єднанням (об'єднаннями); адвокатське бюро може бути припинене шляхом приєднання до іншого адвокатського об'єднання; у разі, якщо в адвокатському об'єднанні залишився один адвокат, адвокатське об'єднання зобов'язане не пізніше одного місяця з настання таких обставин прийняти одне з таких рішень: а) про прийняття до складу адвокатів об'єднання іншого адвоката; б) про перетворення в адвокатське бюро; в) про ліквідацію адвокатського об'єднання [17, с. 148].



Варто погодитися з необхідністю детального законодавчого регулювання процедури реорганізації адвокатських об'єднань та бюро, адже, дійсно, не може за наслідками поділу адвокатського об'єднання бути утворено два чи декілька товариств з обмеженою відповідальністю тощо. При цьому звертає на себе увагу той факт, що вищезгаданими пропозиціями пропонується узаконити так звану «змішану» реорганізацію, при якій, наприклад, за результатами поділу адвокатського об'єднання можуть бути створені як об'єднання, так і бюро.

Поряд із тим вищенаведений підхід не вирішує усіх ймовірних проблем, які можуть виникати у процедурі реорганізації адвокатських об'єднань та адвокатських бюро.

Слушним є підхід, відповідно до якого адвокатське бюро та адвокатське об'єднання як організаційно-правові форми юридичної особи за відсутності чітко визначених законом їх ознак та широкої варіативності використання в установчих документах ознак, притаманних іншим організаційно-правовим формам, складають самостійні організаційно-правові форми юридичної особи [18, с. 102].

Відповідно, такі юридичні особи можуть створюватися як із підприємницькою метою (одержання прибутку та наступного розподілу такого між адвокатами – учасниками (членами, засновниками, партнерами тощо), так і як суб'єкти некомерційного господарювання (без визначеної мети одержання прибутку). В.М. Кравчук у своїх наукових працях звертає увагу, що закон не передбачає жодних обмежень щодо організаційно-правової форми правонаступника під час реорганізації, а тому формальної заборони на перетворення підприємства у непідприємницьке товариство і навпаки немає. Однак учений також зазначив, що опосередковано можна зробити висновок про неможливість такої реорганізації [19, с. 397].

Також, на думку О.О. Джабурії, у разі якщо адвокатське об'єднання припиняється шляхом його реорганізації, усі обов'язки за договорами про надання клієнтам правової допомоги переходять до організаційної форми адвокатської діяльності, яка виникає внаслідок такої реорганізації [18, с. 135]. Однак із приводу цього слід вказати, що за змістом ч. 2 ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. Відповідно до ч. 3 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права, у зв'язку із чим необхідно зважати на правову природу довірчих відносин за такого роду договорами. Врешті, відповідно до Конституції України та чинних процесуальних кодексів одержання правничої допомоги є правом, а не обов'язком учасника того чи іншого провадження. Відтак, зважаючи на фідучіарний характер відносин замовника правничих послуг (клієнта) та їх виконавця (у даному випадку – адвокатського об'єднання чи бюро), з метою уникнення різотлумачень, вважаємо за доцільне чітко передбачити в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право клієнта на відмову від договору про надання правової допомоги адвокатським об'єднанням (бюро), що реорганізується. Поряд із тим на даний час у таких випадках підлягає до застосування ч. 1 ст. 107 ЦК України, згідно з якою кредитор може вимагати від юридичної особи, що припиняється, виконання зобов'язань якої не забезпечено, припинення або дострокового виконання зобов'язання, або забезпечення виконання зобов'язання, крім випадків, передбачених законом [14].

Висновки. Підсумовуючи вищеподане, вважаємо за можливе узагальнити та вказати, що станом на сьогодні існує потреба в удосконаленні процедури реорганізації таких юридичних осіб у сфері надання правничих послуг як адвокатські об'єднання та адвокатські бюро. Зокрема, доцільно передбачити, що: 1) адвокатські об'єднання (бюро) можуть бути реорганізовані виключно в інші адвокатські об'єднання (бюро); 2) непідприємницькі адвокатські об'єднання (бюро) не можуть бути реорганізовані в підприємницькі; 3) у статутах адвокатських об'єднань (бюро) можуть бути передбачені додаткові положення щодо їх реорганізації чи ліквідації, що не суперечать закону. Також, погоджуючись із пропозиціями врегулювання ситуацій, за яких в адвокатському об'єднанні залишився один адвокат, пропонуємо, у випадку невчинення таким адвокатським об'єднанням визначених законом дій,



наділити раду адвокатів відповідного регіону правом звернення до суду з позовом про його примусову ліквідацію.

Список використаних джерел:

1. Аксёнова Е.В. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2006. 162 с.
2. Коровайко А. Реорганизация юридических лиц: проблемы правового регулирования. *Хозяйство и право*. 1996. № 11. С. 69–80.
3. Спасибо-Фатэва И. Проблемы реорганизации акционерных обществ. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. № 5. С. 6–11.
4. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. Київ : Атіка, 2005. 560 с.
5. Юркевич Ю.М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом : монографія. Хмельницький : В-тво «Цюпак», 2010. 224 с.
6. Постанова Верховного Суду у справі № 291/1009/18 від 14.09.2020. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91786723> (дата звернення: 08.06.2021).
7. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 12.06.2021).
8. Про господарські товариства : Закон України № 1576-XII від 19.09.1991. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 12.06.2021).
9. Юркевич Ю.М. Виділ юридичних осіб: проблеми та перспективи правового регулювання. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (13 листопада 2020 року) / за заг. ред. М.С. Долинської, І.В. Красницького, Ю.М. Юркевича*. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 208 с.
10. Черевко П.П. Створення юридичних осіб приватного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2009. 16 с.
11. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (Понятие, виды; гос. юрид. лица). Москва : Юрид. Узд.; тип. «Кр. пролетарий», 1947. 364 с.
12. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України № 2275-VIII від 06.02.2018. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 12.06.2021).
13. Про акціонерні товариства : Закон України № 514-VI від 17.09.2008. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17/conv#Text> (дата звернення: 12.06.2021).
14. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 3 жовт.
15. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України № 755 від 15.05.2003. *Голос України*. 2003. № 115. 24 черв.
16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076 від 05.07.2012. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 11.03.2021).
17. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2017. 437 с.
18. Джабурія О.О. Організаційні форми адвокатської діяльності : дис... на здобуття наукового ступеня доктора філософії. НУ «Одеська юридична академія». Одеса. 2020. 223 с.
19. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія. Львів : Край, 2009. 464 с.



ДМИТРЕНКО В. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
інтелектуальної власності
та приватного права
(*Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»*)

УДК 347.45/.47

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.6>

МІСЦЕ ДОГОВОРІВ НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ, ДОСЛІДНО-КОНСТРУКТОРСЬКИХ ТА ТЕХНОЛОГІЧНИХ РОБІТ СЕРЕД ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовано можливість віднесення договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – договори НДР, ДКР, ТР) до договорів у сфері інтелектуальної власності. Розглянуто можливість створення об'єктів права інтелектуальної власності за договорами НДР, ДКР, ТР. З'ясовано форми вираження наукових результатів за договорами НДР, ДКР, ТР і їх можливу приналежність до об'єктів права інтелектуальної власності. Розкрито види об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть створюватися за договорами НДР, ДКР, ТР. Встановлено спільні й відмінні ознаки договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності та договорів НДР, ДКР, ТР. Визначено місце положень про договори НДР, ДКР, ТР в структурі Цивільного кодексу України.

Описано важливість розподілу майнових прав інтелектуальної власності за договорами НДР, ДКР, ТР між замовником та виконавцем, з урахуванням того, що автором може бути виключно фізична особа, тоді як договори НДР, ДКР, ТР здебільшого безпосередньо з автором не укладаються. Як правило, виконавець договорів НДР, ДКР, ТР залучає фізичних осіб до проведення наукових досліджень за трудовим або цивільно-правовим договором. У зв'язку із цим виконавець за договором НДР, ДКР, ТР має набути майнових прав інтелектуальної власності від автора, а також, при використанні об'єктів права інтелектуальної власності, належно дотримуватися його особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

За результатами дослідження з'ясовано, що переважна більшість наукових результатів за договорами НДР, ДКР, ТР є об'єктами права інтелектуальної власності. Запропоновано в Цивільному кодексі України виділити окрему главу «Договори у сфері інтелектуальної власності» (замість Глав 75-76 Цивільного кодексу України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» та «Комерційна концесія»), в якій прописати базові договірні конструкції у сфері інтелектуальної власності, перерахувати можливі види договорів, за якими можуть створюватись об'єкти права інтелектуальної власності, і серед них зазначити договори НДР, ДКР, ТР, якщо науковий результат відповідає критеріям правової охорони відповідних об'єктів права інтелектуальної власності. Також запропоновано закріпити в Цивільному кодексі України механізм розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, створені за договорами НДР, ДКР, ТР, між замовником та виконавцем. У зв'язку з тим, що автор може не бути стороною таких договорів, необхідно



врегулювати питання набуття майнових прав інтелектуальної власності виконавцем договорів НДР, ДКР, ТР від автора.

Ключові слова: договори у сфері інтелектуальної власності, договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, наукові результати, об'єкти права інтелектуальної власності.

Dmytrenko V. V. Place of contracts for scientific-research, research-development and technological works among contracts in the field of intellectual property

The article analyzes the possibility of including contracts for scientific-research, research-development and technological works (hereinafter – SRW, RDW, TW) into the category of contracts related to intellectual property. The possibility of creating objects of intellectual property rights under the SRW, RDW, TW contracts has been considered. The forms of expression of scientific results under SRW, RDW, TW contracts, and their possible relation to the objects of intellectual property rights have been clarified. The types of objects of intellectual property rights, which can be created under SRW, RDW, TW contracts have been analyzed. The common and distinctive features of the agreement on at-order creation and use of the object of intellectual property rights, and those of SRW, RDW, TW contracts have been determined. The place of the provisions of SRW, RDW, TW contracts in the structure of the Civil Code of Ukraine has been defined.

The importance of distribution of intellectual property rights under SRW, RDW, TW contracts between the customer and the executor are described, taking into account that the author can only be an individual, while SRW, RDW, TW contracts are in most cases not concluded directly with the author. As a rule, the executor of SRW, RDW, TW contracts involves individuals in conducting research under an employment or civil contract. In this regard, the executor under the SRW, RDW, TW contracts must acquire intellectual property rights from the author, and, when using the objects of intellectual property rights, must adhere to the author's personal non-property intellectual property rights.

As has been established based on the results of the study, the vast majority of scientific results under the SRW, RDW, TW contracts are objects of intellectual property rights. It is proposed to allocate in the Civil Code of Ukraine a separate chapter “Agreements related to intellectual property” (instead of Chapters 75-76 of the Civil Code of Ukraine “Disposal of intellectual property rights” and “Commercial Concession”). This chapter is to contain a description of the basic contractual structures in the field of intellectual property, list possible types of agreements under which objects of intellectual property rights can occur, and, inter alia, an indication of the SRW, RDW, TW contracts in the cases when the scientific result meets the criteria of legal protection of the relevant objects of intellectual property rights. It is also proposed to establish in the Civil Code of Ukraine a mechanism for the distribution of intellectual property rights to intellectual property objects created under the SRW, RDW, TW contracts between the customer and the executor. Due to the fact that the author may not be a party to such agreements, it is necessary to settle the issue of acquisition of intellectual property rights by the executor of the SRW, RDW, TW contracts from the author.

Key words: agreements in the field of intellectual property, agreements for scientific-research, research-development and technological works, agreements for at-order creation and use of objects of intellectual property rights, scientific results, objects of intellectual property rights.



Вступ. Аналізуючи положення Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) щодо договорів у сфері інтелектуальної власності, та, зокрема, договірний механізму щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням, спостерігаємо практичну відсутність такого механізму, оскільки виділений у ст. 1112 ЦК України договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності не призначений для врегулювання правовідносин щодо створення більшості об'єктів права інтелектуальної власності. Незважаючи на принцип свободи договору та можливість сторін укласти будь-який договір не передбачений законодавством, але який відповідає основним його засадам, вважаємо необхідним закріплення в ЦК України базової договірної конструкції, спрямованої на створення об'єктів права інтелектуальної власності. Крім того, в окремій Главі 62 ЦК України виділено договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – договори НДР, ДКР, ТР), а серед обов'язків виконавця цих договорів наведено додержання вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, що вказує про їх взаємозв'язок з договорами у сфері інтелектуальної власності, оскільки результати НДР, ДКР, ТР можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності. Структурне розміщення в ЦК України договорів НДР, ДКР, ТР після договорів підряду у Главі 62, одразу не дозволяє їх співвіднести з договорами, виділеними в Главах 75-76 ЦК України, а в правовій доктрині наведені порівняння договорів НДР, ДКР, ТР з договорами підряду та навіть віднесення до них. Проте вважаємо, що договори НДР, ДКР, ТР не є договорами підряду та мають спільні ознаки з договорами у сфері інтелектуальної власності.

Договори НДР, ДКР, ТР досліджували, зокрема А. О. Кодинець, Ю. В. Осипова, О. Е. Сімсон та інші. Вважаємо, що більшість результатів наукових досліджень, які створюються за договорами НДР, ДКР, ТР є об'єктами права інтелектуальної власності, тому ці договори, якщо за результатами їх виконання створені об'єкти права інтелектуальної власності, можна віднести до договорів у сфері інтелектуальної власності, що й спробуємо довести у цьому дослідженні.

Постановка завдання. Мета дослідження – з'ясувати можливість віднесення договорів НДР, ДКР, ТР до договорів у сфері інтелектуальної власності, встановити об'єкти права інтелектуальної власності, які можуть бути створені за такими договорами, порівняти договори НДР, ДКР, ТР з договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, визначити місце положень про ці договори в структурі ЦК України.

Результати дослідження. Договорам у сфері інтелектуальної власності присвячені положення Глав 75-76 ЦК України [1], а також Глави 36 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ГК України) [2], окремі згадки про ці договори зустрічаються у спеціальному законодавстві України у сфері інтелектуальної власності [3–8]. Проте аналіз положень ЦК України дозволяє припустити, що договори, зазначені у Главі 62 цього кодексу – договори НДР, ДКР та ТР – теж можуть стосуватись договорів у сфері інтелектуальної власності, оскільки результатами виконання цих договорів можуть бути об'єкти права інтелектуальної власності. Про такі ж договори – договори на створення і передачу науково-технічної продукції – йдеться також у ст. 331 ГК України. Договори у сфері інтелектуальної власності охоплюють не тільки договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, ними можуть бути договори щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим вважаємо неточною назву Глави 75 ЦК України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», оскільки розпорядження можливе майновими правами інтелектуальної власності, які вже існують. Крім того, існує також недоговірне розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, тоді як положення Глави 75 ЦК України не містять положень про недоговірне розпорядження. Незважаючи на те, що після створення об'єкта права інтелектуальної власності, розподілу майнових прав інтелектуальної власності (про що, як правило, одразу зазначається в договорі) – подальшим кроком може бути (але не завжди) розпорядження майновими правами інтелектуальної власності,



все ж таки влучнішою назвою Глави 75 ЦК України вважаємо «Договори у сфері інтелектуальної власності». Щоб положення цієї Глави висвітлювали необхідні базові положення про договори у сфері інтелектуальної власності, необхідним вважаємо доповнити Главу 75 ЦК України положеннями про договір комерційної концесії (шляхом об'єднання глав 75-76 ЦК України), а також зазначити можливі договірні конструкції щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності та інші ключові договори у сфері інтелектуальної власності, проте не відкидаючи можливість укладення непоіменованих договорів.

У ч. 1 ст. 892 ЦК України сторонами договорів НДР, ДКР та ТР зазначено підрядника та замовника, що нашою думкою є про відношення цих договорів до договорів підряду. Цікавою є позиція А.О. Кодинця про наближеність договору на виконання НДР до договорів у сфері інтелектуальної власності, а договору про здійснення ДКТР – до правочинів підрядного типу [9, с. 460]. Вважаємо, що нематеріальні творчі результати не можуть бути результатами договорів підряду. Відповідно, не варто називати виконавця договорів НДР, ДКР, ТР підрядником. Крім того, в договорах підряду неважлива особа підрядника, тоді як у ст. 893 ЦК України наведено вимогу про особисте проведення наукових досліджень виконавцем договорів НДР, ДКР, ТР, якщо протилежне не вказано в договорі. Причому особливо особа виконавця важлива при виконанні договорів НДР, оскільки в ст. 893 ЦК України вказано, що залучення інших осіб до виконання договорів НДР можливе тільки за згодою замовника, тоді як субвиконавці можуть бути залучені виконавцем до виконання договорів ДКР та ТР, якщо протилежне не вказано в договорі. Як зазначено в правовій доктрині, доцільним є отримання письмової згоди замовника на залучення третьої особи до виконання НДР у зв'язку з конфіденційним режимом проведення досліджень [9, с. 465; 10, с. 304].

Спробуємо з'ясувати, чи завжди результатами договорів НДР, ДКР та ТР є об'єкти права інтелектуальної власності, а також які саме об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути створені за такими договорами. Щоб проаналізувати ці питання, необхідно з'ясувати, що може бути такими результатами. У ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року наведено визначення поняття «науковий результат», а саме – нове наукове знання, що одержане в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях інформації. Також наведені можливі форми наукового результату, зокрема звіт, опублікована наукова стаття, наукова доповідь, наукове повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічне дослідження, наукове відкриття, проєкт нормативно-правового акта, нормативного документа або науково-методичних документів, підготовка яких потребує проведення наукових досліджень або містить наукову складову тощо [11]. Таким чином, практично всі форми наукових результатів, крім наукового відкриття та, певною мірою, звіту, є об'єктами авторського права. Наукове відкриття є окремим об'єктом права інтелектуальної власності. Звіт, як правило, не є об'єктом авторського права, проте може містити інформацію про об'єкти права інтелектуальної власності. Разом із тим у визначенні поняття «науковий результат» вказано, що такий результат має бути зафіксований на носіях інформації, тобто це, зокрема, можуть бути й фонограма, відеограма, що є об'єктами права інтелектуальної власності. Крім того, повідомлення про результати НДР, ДКР, ТР може бути виконанням, що також є об'єктом права інтелектуальної власності. Необхідно враховувати принципи виникнення прав інтелектуальної власності на різні об'єкти творчої діяльності – автоматичний, реєстраційний чи шляхом дотримання умов конфіденційності. Зокрема, щодо об'єктів авторського права діє принцип автоматичної правової охорони з моменту їх створення, що не потребує обов'язкової державної реєстрації. Критеріями правової охорони об'єктів авторського права є оригінальність та об'єктивна форма їх вираження. Таким чином, якщо об'єктивно виражений результат договорів НДР, ДКР та ТР є оригінальним, можна говорити про створення об'єктів авторського права. Слушною вважаємо позицію Ю.В. Осипової, що торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення, раціоналізаторські пропозиції не можуть бути результатами науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт [12, с. 75], хоча спірною видається ця сама позиція щодо передач організацій мовлення



[12, с. 77]. Складнішою є ситуація з винаходами, корисними моделями, зареєстрованими промисловими зразками, компонуваннями напівпровідникових виробів, сортами рослин, породами тварин, оскільки права на ці об'єкти виникають на підставі державної реєстрації за умови відповідності результату критеріям правової охорони, самого факту створення цих об'єктів недостатньо для виникнення прав інтелектуальної власності. У таких випадках потрібно передбачити механізм набуття майнових прав інтелектуальної власності на потенційні об'єкти права інтелектуальної власності. У спеціальному законодавстві України, а саме в ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року, ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 року, ст. 7 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» від 5 листопада 1997 року, ст. 17 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 року прописано механізм набуття прав інтелектуальної власності на службові винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин [4; 5; 7; 8]. Комерційна таємниця є режимом охорони конфіденційної інформації, в тому числі у сфері інтелектуальної власності. На об'єкти права інтелектуальної власності може бути поширено режим комерційної таємниці. Результати НДР, ДКР та ТР можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Також існує можливість охороняти наукові результати без реєстрації у вигляді ноу-хау за умови дотримання режиму конфіденційності. Наукове відкриття не можна створити за договорами НДР, ДКР, ТР, проте його можна встановити за цими договорами, оскільки наукове відкриття не створюється, а встановлюється. Науковим відкриттям є встановлення вже наявних закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, які раніше відомими не були.

Чи можна віднести договори НДР, ДКР та ТР до договорів у сфері інтелектуальної власності? Якщо в результаті виконання цих договорів створені об'єкти права інтелектуальної власності, то так. Хоча, як було з'ясовано вище, більшість результатів наукових досліджень є об'єктами права інтелектуальної власності. Яке місце належить положенням про ці договори в структурі ЦК України? Вважаємо, згадка про договори НДР, ДКР та ТР має бути в Главі ЦК України, присвяченій договорам у сфері інтелектуальної власності, проте ствердно сказати про перенесення положень всієї Глави 62 до Глави 75 ЦК України не можемо, оскільки ці договори мають дещо іншу мету у порівнянні з договорами у сфері інтелектуальної власності. Метою договорів НДР, ДКР та ТР не є цілеспрямоване створення об'єктів права інтелектуальної власності. Щодо місця положень про договори НДР, ДКР та ТР в структурі ЦК України, то вважаємо логічним їх розташування після глави, присвяченої договорам у сфері інтелектуальної власності. Чи можуть бути договори у сфері інтелектуальної власності спрямовані не на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності? Вважаємо це можливим, зокрема коли йдеться про створення об'єктів права інтелектуальної власності. Разом із тим наразі в ЦК України немає такої договірної конструкції, оскільки, у договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, відповідно до ч. 2 ст. 1112 ЦК України, мають бути визначені способи та умови використання об'єкта права інтелектуальної власності замовником. Тобто йдеться про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Проте вважаємо, в окремих випадках, положення ч. 2 ст. 1112 ЦК України суперечить ч. 3 ст. 1112 ЦК України, оскільки в останньому йдеться, що майнові права інтелектуальної власності на твори образотворчого мистецтва залишаються за автором, якщо інше не вказано в договорі. Таким чином, у випадку, якщо в договорі буде прописано, що майнові права інтелектуальної власності належать замовнику, тоді положення ч. 2 ст. 1112 ЦК України є неактуальним. Тобто, іншими словами, якщо в договорі буде зазначено про належність майнових прав інтелектуальної власності замовнику в повному обсязі, тоді такий договір не буде спрямованим на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а тільки на створення об'єкта права інтелектуальної власності. Інша справа коли за договором майнові права інтелектуальної власності належатимуть спільно і замовнику, і автору, або тільки автору – проте в подальшому, зокрема, сторони (чи, як у другому випадку – автор) – вирішать відчужити



свої майнові права інтелектуальної власності або надати дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності тощо – в такому разі це буде розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Таким чином, переважна більшість результатів наукових досліджень є об'єктами права інтелектуальної власності. У зв'язку із цим пропонуємо в ЦК України, в главі, що стосується договорів у сфері інтелектуальної власності, перерахувати можливі види договорів, за якими можуть створюватись об'єкти права інтелектуальної власності, і серед них зазначити договори НДР, ДКР та ТР, якщо результат відповідає відповідним критеріям правової охорони.

Яким чином відрізнити договори НДР, ДКР та ТР від договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності? Спільним є те, що за результатами виконання цих договорів створюються нематеріальні результати. За позицією О.Е. Сімсон, результатом дослідження є нематеріальні блага, зафіксовані у матеріальній формі [10, с. 301]. Крім того, як було з'ясовано вище, часто за договорами НДР, ДКР та ТР створюються об'єкти права інтелектуальної власності. Відрізняються ці договори перш за все призначенням, оскільки створення об'єктів права інтелектуальної власності не є метою договорів НДР, ДКР та ТР, крім того, не завжди результати таких договорів можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності, тоді як договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності спрямований виключно на створення об'єктів права інтелектуальної власності. По-друге, суб'єктним складом сторін, оскільки однією зі сторін договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, відповідно до ч. 1 ст. 1112 ЦК України, є автор, тоді як автор лише в поодиноких випадках може бути стороною договорів НДР, ДКР та ТР. По-третє, різниця в об'єктах права інтелектуальної власності, які можна створити або встановити за цими договорами. Зокрема, це стосується наукового відкриття, яке не створюється, а встановлюється. Договори про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності не укладаються з приводу наукового відкриття, проте результатом виконання наукових досліджень за договорами НДР, ДКР та ТР може бути встановлення певних закономірностей, властивостей і явищ навколишньої дійсності. Крім того, в правовій доктрині існує позиція, що за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності створюються зазвичай об'єкти авторського права [13, с. 115].

Вважаємо, що в чинному законодавстві України має бути закріплений договірний механізм щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності. Незважаючи на виділення у ЦК України конструкції договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності – вона не є універсальною щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності та, крім того, передбачає визначення способів і умов використання замовником результату, хоча, на наш погляд, мало б бути відчуження йому майнових прав інтелектуальної власності. Конструкція договорів НДР, ДКР та ТР також не вирішує цю проблему, оскільки такі договори не спрямовані на цілеспрямоване створення об'єктів права інтелектуальної власності та мають інше призначення, хоча й за результатами виконання НДР, ДКР та ТР можуть бути створені об'єкти права інтелектуальної власності. Заслужовує на увагу позиція А.О. Кодинця про доцільність включення до договору про здійснення науково-технічної діяльності умови щодо можливості укладення у майбутньому ліцензійного договору чи договору про передання прав на об'єкт інтелектуальної власності у зв'язку з неможливістю чіткого прогнозування результату роботи на стадії укладення договору про НДР чи ДКТР [9, с. 463–464].

Необхідно враховувати, що автором може бути виключно фізична особа, тоді як договори НДР, ДКР, ТР здебільшого безпосередньо з автором не укладаються. Юридична особа не може бути автором, авторами є фізичні особи, творчою працею яких створені об'єкти права інтелектуальної власності. Як правило, майбутній автор працює на виконавця таких договорів за трудовим договором або залучений до проведення наукових досліджень за цивільно-правовим договором. Виконавцями договорів НДР, ДКР, ТР є переважно установи, підприємства, організа-



ції (зокрема, наукові установи, заклади вищої освіти). Відповідно, такі установи, підприємства, організації мають набути майнових прав інтелектуальної власності від автора та дотримуватись його особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Важливо в договорах НДР, ДКР, ТР, за якими потенційно можуть бути створені об'єкти права інтелектуальної власності, зазначати приналежність майнових прав інтелектуальної власності на результат – або замовнику, або виконавцю, чи спільну. Відповідно до ч. 2 ст. 430 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкти створені за замовленням належать спільно і замовнику, і автору, якщо про інше не вказано в договорі. Якщо автор не є стороною договорів НДР, ДКР, ТР – виконавець таких договорів має подбати про набуття майнових прав інтелектуальної власності від автора. У протилежному випадку розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можливе за згоди автора. Відповідно, якщо виконавцю договору НДР, ДКР, ТР необхідно передати майнові права інтелектуальної власності замовнику – потрібно отримати дозвіл від автора. Тому, щоб уникнути непорозумінь у майбутньому, необхідно одразу, залучаючи майбутнього автора до виконання договорів НДР, ДКР, ТР, узгоджувати в договорі з ним приналежність майнових прав інтелектуальної власності на користь особи, яка залучила потенційного автора до виконання наукових досліджень. У зв'язку із цим вважаємо, що механізм розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, створені за договорами НДР, ДКР, ТР, має бути закріплений в ЦК України. Цікаво, що відповідно до ст. 11 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 року майнові права на технологію та/або її складові частини, створені за бюджетні кошти, належать виконавцю робіт (установам, організаціям, підприємствам), а якщо ця технологія та/або її складові частини віднесені до державної таємниці, в такому разі виконавець передає майнові права замовнику. Також вказано про необхідність укладення з автором письмового договору про розмір та умови виплати автору чи його правонаступнику винагороди, наведено порядок передання майнових прав на технології, створені за бюджетні кошти. Складовими частинами технології, відповідно до ст. 1 цього ж закону, можуть бути об'єкти права інтелектуальної власності [14]. Разом із тим не слід забувати, що якщо за результатами договорів НДР, ДКР, ТР встановлено наукове відкриття – розпорядження майновими правами на такий об'єкт неможливе, у зв'язку з відсутністю майнових прав інтелектуальної власності на наукове відкриття.

Висновки. Таким чином, вважаємо, що оскільки результатами договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт є переважно об'єкти права інтелектуальної власності, необхідно виділити в ЦК України окрему главу «Договори у сфері інтелектуальної власності» (замість Глав 75-76 ЦК України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» та «Комерційна концесія»), в якій прописати базові договірні конструкції у сфері інтелектуальної власності та вказати про можливість створення об'єктів права інтелектуальної власності за договорами НДР, ДКР та ТР за умови відповідності наукових результатів критеріям правової охорони відповідних об'єктів права інтелектуальної власності. Проте у зв'язку з тим, що метою договорів НДР, ДКР та ТР не є цілеспрямоване створення об'єктів права інтелектуальної власності та взагалі вони мають інше призначення, не вважаємо доцільним повністю переносити Главу 62 ЦК України до Глави «Договори у сфері інтелектуальної власності», хоча згадка про такі договори в ній має бути. Видається логічним розміщення в ЦК України положень про договори НДР, ДКР та ТР після глави, присвяченої договорам у сфері інтелектуальної власності. Вважаємо, виконавця договорів НДР, ДКР, ТР не варто іменувати підрядником, позаяк такі договори не є договорами підряду. У випадках створення за договорами НДР, ДКР, ТР об'єктів права інтелектуальної власності, вважаємо, такі договори можна віднести до договорів у сфері інтелектуальної власності. Також вважаємо необхідним закріпити в ЦК України механізм розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, створені за договорами НДР, ДКР, ТР між замовником та виконавцем, враховуючи, що автором може бути тільки фізична особа, тоді як виконавцями за такими договорами є переважно установи, підприємства, організації. Відповідно, важливо також врегулювати питання набуття майнових прав інтелектуальної власності від автора особою, яка залучила майбутнього автора



до виконання наукових досліджень за трудовим чи цивільно-правовим договором. Під час використання об'єктів права інтелектуальної власності, створених за договорами НДР, ДКР, ТР, необхідно дотримуватися особистих немайнових прав інтелектуальної власності автора.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 1 липня 2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. №436-IV. Дата оновлення: 1 липня 2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
5. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
6. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
7. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
8. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-ХІІ. Дата оновлення: 16 жовтня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
9. Козинець А.О. Глава 23. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. *Договірне право України. Особлива частина* : навч. посіб. / Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 450–472.
10. Сімсон О.Е. Глава 62. Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. Т. 9, ч. II: Побутовий підряд. Будівельний підряд. Підряд на ПП, НДР та ДКТР* / В.І. Крат, Ю.В. Мица та ін. ; за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : «ЕКУС», 2020. С. 290–323.
11. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. Дата оновлення: 18 квітня 2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).
12. Осипова Ю. Поняття об'єктів права інтелектуальної власності, створених у закладах вищої освіти України за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 2. С. 71–79.
13. Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 280 с.
14. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V. Дата оновлення: 16 жовтня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text> (дата звернення: 21 липня 2021 р.).



КОВАЛКО Н. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.7>

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ

У статті автором проаналізовано теоретичні, правові та практичні аспекти договору як юридичного факту. Зокрема, розкрито наукові погляди щодо розуміння поняття «договір», з'ясовано співвідношення останнього з такими поняттями, як «підстава», «правовідношення», «зобов'язання», «форма», «документ».

Висвітлено підходи науковців до визначення поняття «юридичний факт» та охарактеризовано його основні види. Як підстави виникнення зобов'язальних правовідносин досліджено таке явище, як сукупність юридичних фактів, що являє собою фактичний або юридичний склад. Охарактеризовано питання процесу накопичення елементів фактичного складу, обґрунтовано взаємозалежність усіх юридичних фактів юридичного складу для виникнення, зміни чи припинення відповідних правовідносин.

Окрема увага у статті приділяється ключовим умовам укладання та виконання договорів, які необхідні для визнання відповідних зобов'язань між сторонами договірними. Автор на підставі аналізу основних положень чинного законодавства України до них відносить: істотні умови та досягнення сторонами згоди щодо них, форма договору, момент укладання договору та місце укладання договору.

Системний аналіз судової практики дозволив зробити висновок про важливість вище означених категорій з огляду на практику розгляду спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів, а також про необхідність у зваженому та відповідальному підході до їх визначення, оскільки від цього в подальшому залежить дотримання та забезпечення прав, свобод та інтересів сторін договору. Зі свого боку, неправильне розуміння поняття «договір» та його правової природи призводить до низки негативних явищ, у тому числі порушення зобов'язальних правовідносин, затягування розгляду справи та перешкодження доступу громадян до правосуддя в Україні та отримання належного, справедливого та ефективного захисту їхніх прав у розумні строки незалежним та неупередженим судом.

Ключові слова: договір, зобов'язання, правовідношення, юридичний факт, юридичний склад, підстава.

Kovalko N. M. Some theoretical and practical aspects of the contract as a legal fact

In the article the author analyzes the theoretical, legal and practical aspects of the contract as a legal fact. In particular, scientific views on the understanding of the concept of 'contract' are revealed, the relationship of the latter with such concepts as 'basis', 'legal relationship', 'obligation', 'form', 'document' is clarified.

The approaches of scientists to the definition of the concept of 'legal fact' are highlighted and its main types are characterized. As the bases of occurrence



of obligatory legal relations such phenomenon as set of the legal facts representing factual or legal composition is investigated. The issue of the process of accumulation of elements of the actual composition is characterized, the interdependence of all legal facts in the legal composition for the emergence, change or termination of the relevant legal relationship is substantiated.

Particular attention is paid in the article to the key conditions for the conclusion and performance of contracts, which are necessary for the recognition of the relevant obligations between the parties. Based on the analysis of the main provisions of the current legislation of Ukraine, the author includes: essential conditions and the parties' agreement on them, the form of the contract, the time of concluding the contract and the place of concluding the contract.

A systematic analysis of case law allowed to conclude about the importance of the above categories in view of the practice of dispute resolution related to the conclusion and execution of contracts, as well as the need for a balanced and responsible approach to their definition, rights, freedoms and interests of the parties to the contract. In turn, a misunderstanding of the concept of 'contract' and its legal nature leads to a number of negative phenomena, including the violation of binding legal relations, delaying proceedings and obstructing citizens' access to justice in Ukraine and obtaining proper, fair and effective protection of their rights within a reasonable time by an independent and impartial court.

Key words: contract, obligation, legal relationship, legal fact, legal composition, basis.

Вступ. В умовах постійного реформування економічної системи України та активного розвитку співробітництва в різних галузях економіки все більшої актуальності для встановлення ефективних партнерських стосунків набуває роль договору як основної підстави виникнення зобов'язань. Водночас, попри особливе місце у функціонуванні ринкового механізму України, на практиці й досі зустрічаються випадки нерозуміння сутності та основних умов укладення договору, що призводить до чисельних порушень прав, свобод і інтересів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретико-практичних аспектів договору, визначення його сутності як юридичного факту, здійснення аналізу умов визнання відповідних зобов'язань між сторонами договірними.

Результати дослідження. Перш за все, варто відзначити, що договори були розповсюдженими ще за часів римського права. До них відносили домовленості (conventions (pacta)), які ґрунтувалися на погодженому волевиявленні право- і дієздатних суб'єктів, за умови, що ця погодженість була досягнута у формі, передбаченій законом, і що предмет її діяльності може знаходитися в межах зобов'язального права [1]. Так само розуміння сутності договору як за часів римського права, так сьогодні, у цілому дозволяє виокремити три основні підходи до розуміння цього поняття: договір як підстава виникнення правовідношення; договір як саме правовідношення, що виникає із цієї підстави; договір як форма, яку відповідне правовідношення отримує [2, с. 14].

Разом із тим, не слід ототожнювати договір з поняттями, через які розкривається його сутність. Зокрема, мова йде про такі поняття, як «підстава», «правовідношення», «зобов'язання», «форма», «документ». Усі ці поняття є набагато ширшими, ніж поняття «договор, тому й співвідносяться з ним як частина й ціле. Зокрема, у своєму дисертаційному дослідженні В.В. Васильєва слушно зазначає, що договір та зобов'язання – це окремі правові явища, які співвідносяться як причина та наслідок, як підстава та те, що зумовлено цією підставою. Термін «договір» науковець пропонує вживати для означення: юридичного факту, підстави виникнення прав та обов'язків; об'єктивного вираження договору – системи правил поведінки учасників договору; зовнішньої форми цієї системи правил поведінки – документа [3].



Схожим є визначення поняття «договір» як юридичного факту, що є підставою виникнення договору як правовідношення або договірною правовідношення [4]. О.А. Красавчиков відзначає, що договір є юридичним фактом особливого роду, оскільки він відрізняється не тільки від таких юридичних фактів, як події, що відбуваються незалежно від волі людей, але й від усіх інших загалом і від визначених видів юридичних дій [5, с. 6].

У своїх дослідженнях О.С. Йоффе визначає договір як домовленість (угода) двох або декількох осіб про встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Науковець також зауважував, що під договором можуть розуміти як саме зобов'язання, що виникає з домовленості між особами, так і документ, який фіксує факт виникнення зобов'язання за волею його учасників [6, с. 26].

У межах цієї статті особливий інтерес викликає дослідження договору саме як юридичного факту, оскільки, як вище зазначалось, саме юридичний факт може виступати підставою виникнення прав та обов'язків. У світлі цього варто звернутися до визначення поняття «юридичний факт». Так, найбільш поширеним є визначення, запропоноване академіком В.В. Копейчиковим, відповідно до якого під юридичним фактом розуміється конкретна життєва обставина, з якою норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин [7, с. 193]. Дещо по-іншому пропонує визначати юридичний факт Б.І. Сташів, відносячи до нього конкретні обставини (факти, явища) реальної дійсності, які породжують передбачені нормами права правові наслідки [8, с. 7].

Як правило, юридичні факти поділяють на: події – настають незалежно від волі людини (смерть, народження людини, землетрус та інші дії сил природи); дії – настають за волею людей та можуть мати протиправний або правомірний характер.

Однією з особливостей договору як юридичного факту є те, що він має не лише існувати, зокрема, у формі документа, але й відповідати певним умовам. Слушну правову позицію із цього питання висловив Верховний Суд у своїй постанові від 20 грудня 2018 року у справі № 920/169/18. Суд дійшов висновку, що сама лише наявність укладеного між сторонами договору не є достатньою підставою для віднесення до договірних будь-яких правовідносин, що виникають між цими особами. Для визнання відповідних зобов'язань між сторонами договірними необхідним є встановлення факту їх виникнення саме на підставі умов та на виконання відповідного договору [9]. З огляду на практику розгляду спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів, такими умовами є: істотні умови та досягнення сторонами згоди щодо них; форма договору; момент укладання договору; місце укладання договору.

Відповідно до статті 638 Цивільного кодексу України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [10]. Відповідно до статті 180 Господарського кодексу України істотними умовами договору є ціна, строк дії договору і предмет договору [11]. Якщо сторони не узгодили істотні умови договору або не досягли згоди щодо них, такий договір не може вважатися укладеним. Зі свого боку вимога про визнання неукладеного договору недійсним задоволенню не підлягає.

Щодо форми договору, то якщо законом не встановлено спеціальної форми для відповідного договору, то він може бути укладений у будь-якій формі. Відповідно до статті 639 Цивільного кодексу України якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася [10].

Статтею 647 Цивільного кодексу України місцем укладання договору є місце проживання фізичної особи чи розташування юридичної особи, що зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлене договором [10].

Також важливе значення має момент укладання договору. Згідно зі статтею 640 Цивільного кодексу України договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила про-



позицію укласти договір, відповіді про її прийняття. Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладання договору необхідні також передання майна чи вчинення іншої дії, то договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Договір, що підлягає нотаріальному посвідченню чи державній реєстрації, вважається укладеним з дня такого посвідчення або реєстрації [10].

З огляду на це варто згадати поділ договорів залежно від моменту виникнення прав і обов'язків у сторін договору на консенсуальні і реальні. Як відзначає В.В. Васильєва, на відміну від консенсуальних договорів, у реальних договорах без вчинення передачі речі чи іншої дії договірне зобов'язання не набуває чинності. Домовленість про передачу майна або вчинення інших дій не призводить до настання відповідних бажаних сторонами договірних наслідків [3]. Показовою в цьому питанні є практика Верховного Суду щодо договору банківського вкладу. Так, суд неодноразово вказував на те, що договір банківського вкладу є реальним, оплатним і вважається укладеним з моменту прийняття банком від вкладника або третьої особи на користь вкладника грошової суми (вкладу). Крім того, договір банківського вкладу укладається в письмовій формі.

Верховний суд України в постанові від 29 листопада 2017 року у справі № 6-109цс17 надає роз'яснення, що письмова форма вважається дотриманою, якщо внесення грошової суми на вкладний (депозитний) рахунок вкладника підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або іншого документа, що відповідає вимогам, установленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) і звичаями ділового обороту. Зокрема, такий документ повинен містити: найменування банку, який здійснив касову операцію, дату здійснення касової операції (у разі здійснення касової операції в післяопераційний час – час виконання операції), а також підпис працівника банку, який прийняв готівку, та відбиток печатки (штампа) або електронний підпис працівника банку, засвідчений електронним підписом САБ. Зі свого боку суди повинні перевіряти доводи й докази сторін щодо дотримання письмової форми договорів банківського вкладу та щодо розмірів вкладів, досліджувати документи про укладення договорів, перевіряти проведення розрахунків, суми й наводити відповідні результати в судовому рішенні. У разі недодержання письмової форми договору банківського вкладу цей договір є нікчемним [12]. Подібна позиція викладена також у постановах Верховного Суду України від 29 жовтня 2014 року у справі № 6-118цс14 та від 16 листопада 2016 року у справі № 6-128бцс16.

Водночас варто відзначити й правову позицію, що міститься в постанові Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2019 року в справі № 463/5896/14-ц. Зокрема, суд зазначає, що оскільки саме банк визначає відповідальних працівників, яким надається право підписувати договори банківського вкладу, оформляти касові документи, а також визначає систему контролю за виконанням касових операцій, недотримання уповноваженими працівниками банку вимог законодавства у сфері банківської діяльності та внутрішніх вимог банку щодо залучення останнім вкладу (депозиту) (зокрема, і через видання документів на підтвердження внесення коштів, які не відповідають певним вимогам законодавства й умовам договору банківського вкладу) не може свідчити про недотримання сторонами письмової форми цього договору [13].

Ще одна особливість договору як юридичного факту зумовлена тим, що для виникнення, зміни чи припинення деяких правовідносин та досягнення відповідних правових наслідків недостатньо наявності одного юридичного факту. У такому випадку йдеться про сукупність взаємозалежних юридичних фактів, яку називають фактичним або юридичним складом. Уперше в теорію юридичної фактології термін «юридичний склад» увів О.А. Красавчиков [14, с. 66].

М.М. Агарков, обґрунтовуючи теорію юридичного складу, зазначав, що зобов'язання можуть виникати не просто з планово-розпорядчого акта, а з юридичного складу, до якого поряд з адміністративним актом входить і договір [15].

Окремої уваги потребує питання процесу накопичення елементів фактичного складу, щодо якого серед науковців можна зустріти різні думки. Так, на думку С.Ф. Кечек'яна, юри-



дичне значення має не весь фактичний склад, а лише останній юридичний факт складу, який і веде до створення правовідносин [16, с. 162]. Проте з такою думкою важко погодитися, оскільки вона нівелює значення всіх інших юридичних фактів, які передують останньому й у своїй сукупності є підставою виникнення, зміни чи припинення відповідних правовідносин. Слушною в цьому питанні є думка О.А. Красавчікова, який зазначає, що, поки юридичний склад не завершений за своїм обсягом і змістом, до тих пір елементи, які його складають, залишаються тільки фактами. Юридичними ці факти стають тільки тоді, коли кількісні зміни (накопичення) у складі закінчуються й наступають зміни якісні. Тільки завершений склад стає юридичним [14, с. 62].

Важливість розуміння правової природи юридичного складу підтверджується й судовою практикою. Так, на розгляді Верховного Суду перебував спір, що стосувався бездіяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України (далі – Мінагрополітики) щодо погодження кандидатури позивача на посаду директора державного підприємства [17]. Суди попередніх інстанцій розглянули вказану справу за правилами цивільного судочинства, виходячи з висновку, що такі справи є трудовими.

У цьому світлі варто відзначити, що основною підставою виникнення трудових правовідносин є трудовий договір. Разом із тим у ряді випадків, крім трудового договору, трудові правовідносини виникають також і з інших юридичних фактів, до яких, зокрема, належить й адміністративний акт про призначення на посаду. Йдеться про складний юридичний склад.

Відповідно до пункту 2 Порядку погодження з Головою Ради міністрів Автономної Республіки Крим головами місцевих державних адміністрацій призначення на посади та звільнення з посад керівників підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2013 року № 818 (далі – Порядок), за результатами конкурсу керівник центрального органу виконавчої влади подає в 10-денний строк Голові Ради міністрів Автономної Республіки Крим, голові відповідної місцевої держадміністрації пропозицію щодо погодження призначення на посаду керівника підприємства, який є переможцем конкурсу.

Пунктом 10 Порядку визначено, що в разі погодження Головою Ради міністрів Автономної Республіки Крим головою місцевої держадміністрації пропозиції щодо погодження призначення на посаду та звільнення з посади керівника підприємства керівник центрального органу виконавчої влади видає в тижневий строк в установленому порядку наказ про призначення, а у дводенний строк – наказ про звільнення [18].

Аналіз вищезазначених положень дає змогу зробити висновок, що наказу про призначення на посаду керівника підприємства передують:

- пропозиція керівника центрального органу виконавчої влади щодо погодження призначення на посаду керівника підприємства, який є переможцем конкурсу;
- погодження Головою Ради міністрів Автономної Республіки Крим, головою місцевої держадміністрації пропозиції щодо погодження призначення на посаду керівника підприємства.

Виходячи з фактичних обставин справи, що перебуває на розгляді Великої Палати Верховного Суду, Мінагрополітики не видало в установленому порядку наказ про призначення на посаду керівника підприємства, який є складовою частиною складного юридичного фактичного складу виникнення трудових правовідносин. На підставі цього Верховний Суд дійшов висновку про відсутність трудових відносин між сторонами.

Висновки. Договір в умовах сьогодення є вкрай важливою формою регулювання суспільних правовідносин, що зі свого боку зумовлює його вагоме місце в економіці будь-якої країни. Розуміння сутності та правової природи договору забезпечує не лише ефективний механізм врегулювання відносин між сторонами, але й правильне його тлумачення та застосування. Однак практика судової системи України свідчить, що наразі, попри наявність достатнього законодавчого регулювання, відбувається помилкове сприйняття договору



та недооцінення його найважливіших умов укладення та виконання. Це впливає на права, свободи та інтереси громадян та створює умови для порушень і зловживань із боку недобросовісних осіб. Тому задля недопущення прояву нехтування правами, а також мінімізації випадків звернення до Європейського Суду з прав людини вкрай важливим є продовження досліджень з питань укладення та виконання договорів, що слугуватиме запорукою належної правової обізнаності громадян та дотримання їхніх прав, свобод та інтересів у відповідних справах.

Список використаних джерел:

1. Пухан И, Поленак-Акимовская М. Римское право. Москва : Издательство Зерцало, 1999. С. 219.
2. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва : «Статут». 1999. 848 с.
3. Васильева В.В. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. 2013. 214 с.
4. Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории). Алма-Ата : Наука, 1987. 176 с.
5. Гражданско-правовой договор и его функции: сборник. Свердловск : УрГУ, 1980. 144. С. 3–20.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юридическая литература, 1975. 880 с.
7. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер. 2000. 317 с.
8. Матузов Н.И., Семенко Б.М. О сущности, содержании и структуре юридической обязанности. Саратов, 1983. 192 с.
9. Постанова Верховного Суду від 20 грудня 2018 року у справі № 920/169/18. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/78750289>.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
12. Постанова Верховного Суду від 29 листопада 2017 року у справі № 6-109цс17. URL : <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/su/6-109cs17>.
13. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 463/5896/14-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82065661>.
14. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва : Госюриздат. 1958. 184 с.
15. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва : Ученые труды ВЮОН НКЮ СССР. 1940. 192 с.
16. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. Москва : АН СССР. 1958. 186 с.
17. Постанова Верховного Суду від 27 жовтня 2020 року у справі № 635/551/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217982>.
18. Порядок погодження з Головою Ради міністрів Автономної Республіки Крим, головами місцевих державних адміністрацій призначення на посади та звільнення з посад керівників підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2013 року № 818. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/818-2013-%D0%BF#Text>.



СМІРНОВ Г. Ю.,
аспірант кафедри цивільного права
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.19

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.8>

ЩОДО ПОНЯТТЯ КОРПОРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Статтю присвячено дослідженню доктринальних і законодавчих підходів щодо визначення поняття корпорації як суб'єкта корпоративних правовідносин. Автор здійснив поділ властивих корпорації ознак на факультативні та основні (конститутивні). Основна (конститутивна) ознака – відносини членства, які можуть існувати також в юридичних особах з одним учасником. Саме за ознакою наявності відносин членства корпорація як юридична особа протиставляється установам та унітарним підприємствам, засновники яких не є організаційно належними до цих юридичних осіб. Членські відносини (організаційна належність) неодмінно пов'язані з формуванням волі юридичної особи (управлінням зсередини), що може здійснюватися учасниками як через загальні збори, так і безпосередньо (у повних і командитних товариствах). Факультативні ознаки – характер діяльності (підприємницька чи непідприємницька); кількість учасників; вид установчого документа; наявність органів управління; найменування облікової категорії на позначення сукупності вкладів, переданих юридичній особі її учасниками. Вони характеризують специфіку членських (корпоративних) відносин у корпораціях, однак не вказують на їх наявність чи відсутність і не можуть використовуватися для кваліфікації юридичної особи як корпорації. Як наслідок, зроблено висновок, що корпораціями треба вважати зареєстровані у встановленому порядку юридичні особи, побудовані на засадах членства.

У статті також продемонстровано, що членські відносини в корпораціях можуть бути доволі відмінними залежно від того, чи пов'язане воно з як майновою, так і немайновою участю в діяльності корпорації, або ж пов'язане тільки немайновою участю в діяльності корпорації. З огляду на це автор запропонував класифікувати корпоративні відносини в корпораціях на корпоративні відносини повної (майнової та немайнової) та неповної (немайнової) участі. Корпоративні відносини повної участі притаманні підприємницьким корпораціям та окремим непідприємницьким корпораціям (кредитним спілкам, споживчим та обслуговуючим кооперативам). Корпоративні відносини неповної участі притаманні більшості непідприємницьких корпорацій (релігійні організації, благодійні фонди, громадські об'єднання, політичні партії тощо).

Ключові слова: учасник, корпорація, корпоративні відносини, товариства, установи, унітарні підприємства, майнова участь, немайнова участь.

Smirnov H. Yu. On the concept of corporation as a subject of corporate legal relationships

The article is devoted to the study of doctrinal and legislative approaches to defining the concept of corporation as a subject of corporate relations. The author divides the features inherent in the corporation into primary (constitutive) and secondary



features. Corporation's primary (constitutive) feature – relationship of membership, which may also exist in legal entities with one member. The author argues that it is due to the existence of membership that the corporation as a legal entity is opposed to institutions and unitary enterprises, the founders of which are not organizationally affiliated with these legal entities. Membership (organizational affiliation) is inevitably associated with the formation of the will of a legal entity (management from within), which can be carried out by participants both through the general meeting and directly (in general and limited partnerships). Corporation's secondary features – nature of the activity (entrepreneurial or non-entrepreneurial), the number of members (shareholders), the type of constitutional document, the existence of governing bodies or the name of the accounting category to indicate the totality of contributions of members of the corporation. They characterize the distinctive features of membership (corporate) relations in corporations, but do not indicate their existence or absence and can not be used to qualify a legal entity as a corporation. As a result, it is concluded that corporations should be deemed as duly registered legal entities based on membership.

The article also demonstrates that relationship of membership in corporations can be quite distinctive depending on whether it involves both pecuniary and non-pecuniary participation in corporation's activity, or involves exclusively non-pecuniary participation in corporation's activity. As the result, the author suggests to classify corporate relationships into corporate relationships of full (pecuniary and non-pecuniary participation) and partial (exclusively non-pecuniary participation) membership. Corporate relations with full membership are intrinsic to entrepreneurial corporations and some non-entrepreneurial corporations (credit unions, consumer and service cooperatives). Corporate relations of partial membership are inherent to most non-entrepreneurial corporations (religious organizations, charitable foundations, public associations, political parties, etc.).

Key words: *member, corporation, corporate relations, partnerships, institutions, unitary enterprises, pecuniary participation, non-pecuniary participation.*

Вступ. Дослідження корпоративних відносин завжди становило істотний інтерес серед вчених-правознавців. Одним із найбільш дискусійних питань в цій сфері є встановлення кола суб'єктів, які беруть участь в корпоративних правовідносинах. Наріжним каменем таких досліджень є, безумовно, визначення кола юридичних осіб, в яких виникають корпоративні правовідносини – корпорацій. Однак, ані вчені, ані законодавець не сприяють отриманню однозначної відповіді на це питання. З одного боку, законодавець оперує різноманітними термінами для позначення юридичних осіб як суб'єктів корпоративних відносин – це і товариства (ст. 82, 116 Цивільного Кодексу України – далі ЦК України) і корпоративні підприємства (ч. 5 ст. 63 Господарського Кодексу України – далі ГК України) [1; 2]. Водночас корпорацією безпосередньо іменується об'єднання юридичних осіб (ч. 3 ст. 120 ГК України). З іншого боку, серед учених немає консенсусу щодо того, які ж ознаки характеризують юридичну особу як суб'єкта корпоративних відносин – чи достатньо встановлення наявності відносин членства; чи є суб'єктами виключно підприємницькі юридичні особи, засновані на началах членства, чи також й непідприємницькі; чи є обов'язковою ознакою корпорації наявність системи органів управління тощо.

Постановка завдання. Метою статті є зняття невизначеності в частині встановлення змісту поняття «корпорація» шляхом здійснення комплексного аналізу існуючих законодавчих та доктринальних підходів, а також судової практики, встановлення їхніх переваг та недоліків та визначення на основі проведеного аналізу критерію (критеріїв) кваліфікації юридичної особи як корпорації.

Результати дослідження. Корпоративні права за своєю суттю є суб'єктивними правомочностями учасника юридичної особи корпоративного типу – останні завжди пов'я-



зані з членськими відносинами. Сукупно, корпоративні права разом з обов'язками становлять зміст корпоративних правовідносин. Останні ж є передусім внутрішніми членськими відносинами між учасниками (акціонерами, членами), між учасниками (акціонерами, членами) та юридичною особою. Зважаючи на вищенаведене, можна дійти висновку, що термінами, якими законодавець позначає юридичну особу, в межах якої виникають корпоративні правовідносини, є «корпоративне підприємство» та «товариство» – саме учасників цих юридичних осіб законодавець наділяє корпоративними правами згідно з ч. 5 ст. 63 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та ст. 116 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1; 2]. Так, згідно з ч. 5 ст. 63 ГК України ним є підприємницька юридична особа, утворена, як правило, двома засновниками, *діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників)*, їх спільного управління справами, *на основі корпоративних прав*, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Товариством, згідно з ч. 2 ст. 82 ЦК України є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників) які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створене однією особою.

По суті, маємо два тотожних за своєю суттю поняття, оскільки обидві норми: 1) допускають існування юридичної особи з одним учасником (про що буде зазначено далі); 2) включають ті юридичні особи, в яких учасники здійснюють особисту трудову участь (виробничі кооперативи, сільськогосподарські кооперативи тощо); 3) стосуються тих юридичних осіб, в яких передбачається обов'язкова майнова участь у формуванні статутного капіталу (чи інших облікових категорій – складеного капіталу, пайового фонду), в обмін на що попередні власники майна набувають оборотоздатні об'єкти, які посвідчують специфічні членські (корпоративні) права щодо таких юридичних осіб. Корпоративне підприємство є суб'єктом підприємницької діяльності, тому ч. 5 ст. 63 ГК України вказує на існування корпоративних відносин в підприємницьких юридичних особах корпоративного типу (що саме мається на увазі під «корпоративним типом» буде зазначено згодом). Такий же підхід простежується і щодо товариств, оскільки ст. 116 ЦК України допускає існування корпоративних прав лише в господарських (підприємницьких) товариствах, а також відповідає ч. 1 ст. 167 ГК України. Однак в частині господарських товариств позиція законодавця є дивною, оскільки вони є лише різновидом товариств як організаційної правової форми, і характер здійснюваної діяльності – підприємницька чи непідприємницька – навряд чи може визначати наявність корпоративних відносин.

Оскільки корпоративні права, за своєю суттю, є правами їх носіїв щодо юридичної особи, то й позначення такої юридичної особи, як суб'єкта корпоративних відносин, повинно здійснюватися через єдиний термін – «корпорація». В протилежному випадку матимемо понятійно-категоріальний апарат, який не сприятиме ані розумінню таких правових явищ як «корпоративні відносини», «корпоративні права» та «корпорація», ані ефективному правовому регулюванню корпоративних відносин як таких.

Зазначимо, що термін «корпорація» походить від пізньолатинського терміну «corporatio», що в перекладі означає товариство, союз чи групу осіб, об'єднаних спільністю професійних та станових інтересів. [3, с. 27–28] Традиційно в іноземних правопорядках поняття «корпорації» є родовим, в той час як такі терміни як «асоціація» чи «синдикат» вживаються додатково, характеризуючи її правовий статус [4, с. 14–16]. Так, у Великобританії «корпорацією» охоплюються всі «юридичні особи» [5, с. 13]; в Японії – товариства з обмеженою відповідальністю, публічні та приватні акціонерні товариства [6, с. 5]. У Німеччині корпораціями є не тільки господарські товариства, але й об'єднання, які не мають статусу юридичної особи – повні та командитні товариства. Вони не наділені правосуб'єктністю в цивільних правовідносинах, але здатні набувати та реалізовувати права та обов'язки в межах торгових правовідносин [7, с. 26–39]. З огляду на вищенаведене термін «корпорація», вжитий в ч. 3 ст. 120 ГК України в розумінні договірною об'єднання підприємств, слід визнати невдалим.



Щодо поняття корпорації як суб'єкта корпоративних правовідносин, вчені надають власні визначення виходячи з різноманітних ознак. Так, І.В. Лукач, В.С. Щербина та інші вчені пропонують розуміти під корпораціями з огляду на ч. 5 ст. 63 ГК України тільки юридичні особи корпоративного типу (розуміючи під ними ті, що засновані двома або більше особами – прим. Г. Ю.) [8, с. 66; 9, с. 227]. На думку вчених, критерієм розмежування корпорацій та унітарних підприємств є кількість засновників, і господарські товариства з одним учасником не слід вважати корпораціями. Однак детальніший аналіз ч. 3 та ч. 5 ст. 63 ГК України дозволяє дійти висновку що це не так.

Визначення корпоративного підприємства в ч. 5 ст. 63 ГК України містить словосполучення «як правило», яке передує формулюванню «засноване двома або більше особами». Як наслідок, норма допускає існування корпоративних підприємств однієї особи (господарських товариств з одним учасником), а кількість учасників не є критерієм їх виокремлення. На думку О.П. Подцерковного, критерієм поділу юридичних осіб на корпоративні та унітарні підприємства є єдність або роздільність прав засновників (засновника) на майно підприємства. [10, с. 142]. А.В. Смітюх вважає, що відмінностями корпоративного підприємства від унітарного є те, що: 1) воно може функціонувати в складі як однієї, так і двох та більше осіб, а унітарне – виключно з однією особою, тобто змінити кількість учасників неможливо; 2) корпоративне підприємство володіє майном на праві власності, а унітарне підприємство – на праві господарського відання чи оперативного управління [11, с. 254]. Ю.Ю. Акімова серед відмінностей унітарного підприємства визначає відсутність складеності статутного капіталу та можливість зміни складу учасників без реорганізації юридичної особи [12, с. 17].

На нашу думку, наведені авторами відмінності є другорядними та не розмежовують корпорацію, установу та унітарні підприємства – відповідь слід шукати в іншому. Якщо корпорація (товариство, корпоративне підприємство) є насамперед юридичною особою, створеною на засадах участі, то її протиставлення установі чи унітарному підприємству повинно здійснюватися за критерієм відносин участі.

Варто зазначити, що учасники корпорацій беруть участь в управлінні останніми, реалізуючи корпоративні права. Таке управління передбачає участь у формуванні волі юридичної особи безпосередньо (в повних та командитних товариствах), або шляхом реалізації компетенції її вищого органу управління (загальних зборів) що, як справедливо зазначає Є.А. Суханов, є характеризуючою ознакою корпорацій [7, с. 26–39]. Засновники установи, згідно з ч. 3 ст. 83 ЦК України, не беруть участь в її діяльності взагалі й усуваються від управління. Вони також не входять до її складу і є організаційно відокремленими від неї. Засновники унітарного підприємства також є організаційно відокремленими від нього (не входять до його складу), однак управляють останнім шляхом втілення власної волі, а не через формування волі підприємства – так, згідно з ч. 4 ст. 65 ГК України засновник призначає керівника, розподіляє доходи, затверджує статут. Зазначене тлумачення даної норми чудово ілюструє приклад з державними та комунальними унітарними підприємствами, в яких членські відносини відсутні – засновник не входить до складу підприємства, є організаційно відокремленим від нього, а управління здійснюється в силу компетенції засновника (його правового статусу) та правомочностей власника майна. Інакше кажучи, в установі та унітарному підприємстві відсутня організаційна приналежність (участь).

Отже, корпорація, унітарне підприємство та установа співвідносяться так: *корпорація* – члени (учасники) корпорацій є організаційно приналежними до корпорації, входять до її складу, у зв'язку з чим управляють нею шляхом участі у формуванні її волі; *унітарне підприємство* – засновники є організаційно відокремленими (не входять до складу підприємства) та управління здійснюється ними від власного імені (як власниками майна); *установа* – засновники усуваються від управління взагалі та не входять до її складу.

Водночас господарські товариства однієї особи треба відносити до корпорацій і слід визнавати існування в них корпоративних відносин. У таких товариствах, на відміну від унітарних підприємств чи установ, присутні відносини участі, в яких особа стає єдиним учас-



ником (наявна організаційна приналежність) та бере участь в діяльності юридичної особи шляхом формуванні її волі (управління зсередини). Ця ознака, як буде доведено нами надалі, є основною. Окрім цього, господарські товариства однієї особи не суперечать чинному законодавству в частині інших, факультативних ознак. *По-перше*, учасник, передаючи належне йому майно у власність юридичної особи, перестає бути його власником і набуває натовмість самостійний оборотоздатний об'єкт, який посвідчує корпоративні права (бере майнову участь). *По-друге*, вжитий в ч. 1 ст. 167 ГК України термін «частка в статутному капіталі», попри свою деяку некоректність, позначає самостійний оборотоздатний об'єкт – частку, а не частину статутного капіталу, оскільки на відміну від частки, останній є обліковою категорією, а не об'єктом права власності. Єдиний учасник господарського товариства, з огляду на ч. 1 ст. 113 та ч. 2 ст. 114 ЦК України володіє часткою в 100 % статутного капіталу, що не суперечить ч. 1 ст. 167 ГК України.

Вищенаведене викликає логічне запитання – чи можна віднести до корпорацій повні та командитні товариства, адже в них відсутні органи управління як такі? П.В. Степанов, Б.І. Борисова та Є.А. Мальгінюв вважають, що структура органів управління повинна бути конститутивною ознакою корпорації, а тому командитні та повні товариства не повинні вважатися корпораціями. На нашу думку, з таким підходом погодитися складно [13, с. 10; 14, с. 57; 15, с. 8–9].

По-перше, на відміну від унітарних підприємств, у повних і командитних товариствах наявні членські відносини, про що свідчить майнова та немайнова участь повних учасників. Членство вкладників є специфічним, оскільки вони беруть лише майнову участь, в той час як існування немайнової (права брати участі в управлінні) залежить від довіреності та положень статуту.

По-друге, орган корпорації є лише способом (інструментом) здійснення управління, в той час як характер управління в корпораціях передбачає участь у формуванні їх волі з огляду на організаційну приналежність учасників до корпорації. Водночас, жодна з існуючих законодавчих норм не визначає наявності системи органів управління як конститутивну (невід'ємну) ознаку існування корпоративних відносин чи юридичної особи як корпорації. Так, ч. 1 ст. 167 ГК України не конкретизується форма в якій може реалізовуватися право на участь в управлінні – безпосередньо чи через органи управління, а ч. 1 ст. 89 ГК України свідчить, що управління може здійснюватися й самими учасниками товариства у встановлених законом випадках – цими випадками і є повні та командитні товариства.

По-третє, хоч управління в командитних товариствах здійснюється безпосередньо повними учасниками, однак воно здійснюється шляхом формування волі юридичної особи, а самі учасники діють від її імені. В даних товариствах не має місце відокремленого донесення волі самого суб'єкта управління, як це відбувається в унітарних підприємствах. Так, порядок прийняття рішення в повних товариствах, згідно зі ст. 121 ЦК України, передбачає участь в голосуванні, що є нічим іншим, як процедурою формування волі юридичної особи. Наведена специфіка управління повними та командитними товариствами дає Є.А. Суханову та Ю.М. Жорнокою змогу стверджувати, що учасники повних та командитних товариств виступають щодо них органами управління де-факто [7, с. 36–37; 16, с. 14]. Окрім цього, згідно з ч. 5 ст. 63 ГК України ознакою корпоративного підприємства є також об'єднання трудової чи підприємницької діяльності учасників.

Ми не дарма акцентуємо увагу саме на участі у формуванні волі юридичної особи, а не діяльності загальних зборів як вищого органу управління, вживаючи щодо останнього формулювання «зазвичай». Справа в тому, що формування вищого органу управління визнається ознакою корпорації, згідно з ч. 1 ст. 65.1 Цивільного кодексу Російської Федерації. Через це, повні та командитні товариства, з огляду на відсутність в них органів управління як таких (ст. ст. 71, 84 ЦК РФ), до корпорацій бути віднесені не можуть (в той час як громадські рухи, нотаріальні палати тощо – відносяться). [17] Складається ситуація, коли відносини у повних та командитних товариствах, які є ближчими до корпоративних у загальноприйнятому розумінні, такими не визнаються, в той час як членські відно-



сини в нотаріальній палаті, які є більш далекими від корпоративних в загальноприйнятому розумінні, корпоративними визнаються. На нашу думку, такий підхід – помилка, і слід керуватися наявністю управління юридичною особою через формування її волі, а не через ознаку структури оргаів управління.

Не перешкоджає віднести повні та командитні товариства до корпорацій, а членські відносини в них віднести до корпоративних і ч. 2 ст. 167 ГК України, згідно з якою володіння корпоративними правами не є підприємництвом. Так, ч. 7 ст. 80 ГК України встановлює вимогу до учасників повних та командитних товариств бути зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності, що немов суперечить ч. 2 ст. 167 ГК України. Однак насправді ч. 2 ст. 167 ГК України лише відмежовує володіння корпоративними правами від підприємницької діяльності, оскільки воно не відповідає ознакам підприємництва, визначеним ст. 42 ГК України: 1) власник корпоративних прав не є суб'єктом підприємницької діяльності, а лише людським субстратом іншого суб'єкта – юридичної особи; 2) володіння корпоративними правами не є господарською діяльністю.

А.В. Сороченко вважає, що, з огляду на ч. 1 ст. 167 ГК України, корпоративні відносини можуть виникати лише в тих юридичних особах, в яких існує статутний капітал (18, с. 16, 25). Однак з такою позицією автора погодитися складно, оскільки статутний капітал, складений капітал та пайовий фонд є обліковими категоріями що позначають одне й те саме – сукупну вартість майна, переданого учасниками у власність юридичній особі в якості вкладу. Відповідно, ч. 1 ст. 167 ГК України містить очевидну помилку, а тому не може застосовуватися для кваліфікації правовідносин як корпоративних, а юридичних осіб, в яких вони виникають, – як корпорацій.

А.В. Смітюх, І.В. Лукач та І.В. Спасибо-Фатєєва та інші вважають, що корпоративні відносини відсутні в тих юридичних особах, в яких членські відносини не передбачають участі в розподілу прибутку та отриманні дивідендів (непідприємницьких юридичних особах) [11, с. 54; 19, с. 85; 8, с. 64–65]. Таке розуміння зумовлене тим, що зміст ч. 1 ст. 167 ГК України, виходячи з переліку базових корпоративних прав, якими володіє власник оборотоздатного об'єкта, а також ч. 5 ст. 63 ГК України, ст. 84 та ст. 116 ЦК України свідчать, що в українському законодавстві під корпораціями розуміються саме підприємницькі юридичні особи, в яких існують відносини членства та здійснюється розподіл прибутку та дивідендів (вони є метою їх діяльності). Водночас інша група вчених, серед яких – Н.В. Козлова, І.С. Шиткіна, Д.В. Ломакін та інші – вважає, що поняття «корпорації» повинно охоплювати всі юридичні особи, засновані на корпоративних засадах (принципах членства, участі та ін.) [20, с. 215; 21, с. 12; 3, с. 33].

Ми ж, зі свого боку, вважаємо, що критерій здійснення підприємницької діяльності не є ефективним при характеристиці корпорацій та корпоративних відносин.

По-перше, під час поділу на підприємницькі та непідприємницькі юридичні особи, законодавець надає право останнім здійснювати підприємницьку діяльність (ст. 86 ЦК України). Підприємницька та непідприємницька діяльність відрізняються не наявністю / відсутністю прибутку (останній, будучи різницею між доходом та витратам, присутній в обох випадках), а метою здійснення господарської діяльності – в підприємницьких юридичних особах прибуток розподіляється між учасниками, а в непідприємницьких – використовується, в першу чергу (але не виключно) на статутні цілі та завдання. Так, члени кредитних спілок, члени споживчих та обслуговуючих кооперативів, попри те, що останні є неприбутковими організаціями, мають право одержувати дохід на свій пайовий внесок (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про кредитні спілки», ст. 26 Закону України «Про кооперацію») [22] [23]. Зазначене є нічим іншим як дивідендним платежем, але його виплата здійснюється за залишковим принципом (після спрямування коштів на виконання статутних цілей та завдань), а тому не суперечить поняттю непідприємницької юридичної особи;

По-друге, підприємницьку діяльність мають право здійснювати й установи та унітарні юридичні особи, яким, за ознакою наявності відносин членства, протиставляється корпорація та корпоративні відносини в яких відсутні. (ст. 86 ЦК України). Тобто критерій



здійснення підприємницької діяльності не визначає специфічні ознаки корпорації чи корпоративних відносин і використовується законодавцем для інших цілей.

По-третє, членські відносини в таких непідприємницьких юридичних особах як споживчі та обслуговуючі кооперативи, кредитні спілки змістовно не відрізняються від тих, що існують в «традиційних» (підприємницьких) корпораціях, оскільки: 1) члени беруть участь в управлінні юридичною особою (немайнова участь) 2) члени формують майно юридичних осіб та наділені правом на ліквідаційну квоту та отримання дивідендів (майнова участь). В споживчих та обслуговуючих кооперативах, а також кредитних спілках, існує частка майнової участі у вигляді пайових внесків в кредитних спілках та паїв в кооперативах. Водночас ця частка майнової участі є оборотоздатним об'єктом, оскільки здатна переходити, зокрема, спадкоємцям (а. 4 ст. 5 Закону України «Про кредитні спілки»; ч. 4 ст. 21 Закону України «Про кооперацію»). Як і у виробничих кооперативах, для вступу необхідно не тільки успадкувати частку майнової участі, але й подати заяву про вступ.

Така однорідність членських відносин в підприємницьких та непідприємницьких юридичних особах свідчить про те, що здійснення підприємницької діяльності не може використовуватися для кваліфікації юридичної особи як корпорації.

Отже, єдиною конститутивною ознакою корпорації як юридичної особи є наявність відносин участі – організаційної приналежності до складу юридичної особи, що неодмінно пов'язане з управлінням останньою шляхом формування її волі. За інших обставин відносини участі відсутні, оскільки управління засновником ззовні характерне для унітарних підприємств, а відсутність управління з боку засновника є характерним для установ – в обох випадках відсутня організаційна приналежність, членство. Характер здійснюваної діяльності (підприємницька чи непідприємницька), кількість учасників, вид установчого документу, назва облікової категорії на позначення сукупності вкладів учасників або ж наявність структури органів управління – є факультативними (другорядними) ознаками корпорації. Саме тому нам видається слушною позиція Д.В. Ломакіна, В.М. Кравчука та інших учених, які припускають існування непідприємницьких корпорацій (та корпоративних відносин в них) [3, с. 55; 24, с. 19–20].

Цікаву позицію займає Н.С. Бутрин – учена припускає існування непідприємницьких корпорацій, однак вважає, що природа членських прав (та й відносин) в політичних партіях є публічно-правовою, а не приватноправовою, а тому корпоративні права в них відсутні [25, с. 19]. Однак насправді публічно-правовою є лише сфера діяльності політичної партії – зовнішня сфера відносин. Водночас корпоративні відносини є внутрішніми членськими відносинами, і в цій частині питання членства як організаційної приналежності та його припинення, участі в управлінні нею (в тому числі її розпорядження майном), отримання інформації про її діяльність тощо є класичними корпоративними відносинами.

Остання судова практика демонструє, що Верховний Суд у своїх Постановах також допускає існування корпоративних відносин в непідприємницьких юридичних особах корпоративного типу. Зокрема, в Постанові від 23.01.2018 в справі № 925/1321/16 Верховний Суд визнав існування корпоративних відносин в *обслуговуючих кооперативах* [26]. У Постанові від 6 квітня 2021 року у справі № 910/10011/19 Верховний Суд визнав існування корпоративних відносин в *релігійних організаціях*. [27] Водночас, слід розуміти, що судова практика Верховного Суду є, перш за все, застосуванням чинного законодавства, тому, наприклад, Верховний Суд, в Постанові від 23.01.2018 в справі № 925/1321/16, застосувавши ч. 1 ст. 167 ГК України, дійшов висновку, що членські відносини в *об'єднаннях співвласників багатоквартирного будинку* не є корпоративними [28].

Однак варто звернути увагу, що членські відносини в непідприємницьких корпораціях можуть бути опосередковані майновою участю – споживчі та обслуговуючі кооперативи, кредитні спілки –, або ж навпаки бути обмежені немайновою участю – громадські об'єднання, релігійні та благодійні організації, тощо. Відсутність майнової участі в наведених юридичних особах, в порівнянні з іншими непідприємницькими корпораціями, призводить до певних відмінностей, а саме: 1) учасники не беруть участі у формуванні



майна – членство не виникає у зв'язку з майновою участю, хоча, в процесі діяльності, члени можуть робити майнові внески (що не є їхнім обов'язком); 2) учасники не беруть участі в результатах діяльності юридичних осіб (не мають права на отримання дивідендів чи ліквідаційної квоти); 3) без обов'язкової участі у формуванні майна юридичної особи відсутній і оборотоздатний об'єкт, через який посвідчувалися б корпоративні права та виникали б членські відносини; 4) корпоративним правам традиційно властива опосередкована оборотоздатність, яка, з огляду на вищенаведене, відсутня в громадських об'єднаннях, релігійних та благодійних організаціях тощо; 5) відсутність майнової участі обумовлює і відсутність інвестиційного інтересу, притаманний членським відносинам в корпораціях з майновою та немайновою участю.

Отже, методом індукції, доходимо висновку щодо існування доволі характерних, не схожих на раніше аналізованих, членських відносин обмежених немайновою участю. На нашу думку, з огляду на наведені відмінності треба відмежувати такі корпоративні правовідносини від інших. *Відповідно, пропонується класифікувати корпоративні правовідносини на корпоративні правовідносини повної участі (майнова та немайнова участь) та корпоративні правовідносини неповної участі (немайнова участь).* Корпоративні відносини неповної участі, обмежені майновою участю, існувати не можуть, оскільки відсутність участі в управлінні характерна для установ, яким юридичні особи корпоративного типу протиставляються. Водночас відносини в командитних товариствах слід віднести до корпоративних відносин повної участі, оскільки майнова та немайнова участь властиві повним учасникам, а вкладники, згідно з а. 3 ст. 79 Закону України «Про господарські товариства», можуть набути право брати участь в управлінні товариством, зокрема, передбачити його в засновницькому договорі (на відміну від членів релігійних організацій, громадських об'єднань тощо, для яких майнова участь не може бути передбаченою, оскільки суперечить їх природі – Г. Ю.) [29]. Відносини в об'єднанні співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ) ми схильні відносити до корпоративних відносин повної участі, з певним застереженням. Члени ОСББ, згідно зі а. 1, 7 ст. 6, ст. 15, а. 3 ст. 28 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», беруть немайнову та майнову участь (управління та обов'язок зі сплати внесків та утримання), а також володіють визначеним розміром частки майнової участі та мають право на ліквідаційну квоту. Водночас, частка майнової участі не є оборотоздатним об'єктом, а члени не беруть участі в розподілі прибутків. [30]

Висновки. Отже, ми вважаємо, що під корпораціями треба розуміти зареєстровані у встановленому законом порядку юридичні особи, засновані на засадах членства. Характер здійснюваної діяльності, кількість учасників, вид установчого документу, найменування облікової категорії на позначення сукупності вкладів учасників корпорації або ж наявність органів управління є факультативними ознаками корпорацій і можуть вказувати лише на специфіку членських (корпоративних) відносин в них. Корпораціями треба вважати господарські товариства (в тому числі повні та командитні товариства), кооперативи, кредитні спілки, фермерські господарства, громадські об'єднання, релігійні та благодійні організації, політичні партії, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку тощо.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.07.2021 року).
2. Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.07.2021 року).
3. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва: Статут, 2008. 280 с.
4. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / Київ. ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького, 2007. 213 с.



5. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : 12.00.04. Харків, 2006. 39 с.
6. Леонтьева Е.Л. Японские корпорации и корпоративные группы. Эволюция институтов. Москва: ИМЭМО РАН, 2009. 78 с.
7. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. Москва: Статут, 2014. 456 с.
8. Лукач І.В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : дис. докт. юр. наук : 12.00.04 / Київ. Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 2016. 474 с.
9. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
10. Господарське право : підруч. / за ред. О.П. Подцерковного. Харків : Одісей, 2011. 640 с.
11. Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 662 с.
12. Акіменко Ю.Ю. Особливості цивільно-правового статусу господарського товариства однієї особи (на прикладі законодавства України та ФРН) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.03. Одеса, 2011. 32 с.
13. Борисова В.І. Корпорація – організаційно-правова форма корпоративних правовідносин. *Право та інновації*. 2015. Вип. № 4. С. 9–16.
14. Мальгинов Е.А. Регулирование корпоративных правоотношений в Российской Федерации и государствах-членах Евразийского экономического союза : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / Москва, гос. ин-т межд. отношений (ун-т) Мин. ин. дел Российской Федерации, 2017. 282 с.
15. Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / Москва, гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 1999. 190 с.
16. Жорнокуй Ю.М. Корпорація: сучасний стан законодавства в Україні та Європейському Союзі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. №1. С. 13–17.
17. Цивільний кодекс Російської Федерації: Закон Російської Федерації від 30.11.1994 року № 51-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата звернення: 01.07.2021 року).
18. Сороченко А.В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект : дис. канд. юр. наук : 12.00.04 / Київ. Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2015. 204 с.
19. Спасибо-Фатєєва І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. 2014. №6. С. 84–92.
20. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: уч. пособ. Москва: Статут, 2003. 318 с.
21. Корпоративное право : учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 312 с.
22. Про кредитні спілки: Закон України від 20.12.2001 року № 2908-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2908-14#Text> (дата звернення: 02.07.2021 року).
23. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 року № 1087-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text> (дата звернення: 02.07.2021 року).
24. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : дис. докт. юр. наук : 12.00.03 / Львів. Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2009. 430 с.
25. Бутрин Н.С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав : дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, Прикарп. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2014. 207 с.
26. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10.02.2021 року в справі № 923/226/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94802500>.



27. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 6 квітня 2021 року у справі № 910/10011/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96695006>.

28. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23.01.2018 в справі № 925/1321/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71829024>.

29. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 року № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 08.07.2021 року).

30. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 року № 2866-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text> (дата звернення: 08.07.2021 року).



ХОДЄЄВА Н. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
факультету № 6
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.9>

ЗАХИСТ УПОВНОВАЖЕНИМИ НА ТЕ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я

У статті проаналізовано теоретичні аспекти захисту безпосередньо суб'єктивних цивільних прав, визначено їх у межах цивільних відносин із приводу інформації про стан свого здоров'я, в результаті чого отримано більш повну характеристику особливостей реалізації цього права у нормативно закріпленій системі захисту суб'єктивних прав особи.

Визначено порядок захисту, який здійснюється уповноваженими на те державними органами, порушених або оспорюваних суб'єктивних цивільних прав – права на інформацію про стан свого здоров'я. Також визначено способи адміністративного оскарження в Україні (звернення до ліцензійно-акредитаційних органів, до етичних комітетів та страхових медичних організацій) під час вирішення питання щодо недодержання лікарської етики та страхових медичних організацій. Зазначено, що з метою здійснення захисту права на інформацію про стан свого здоров'я шляхом адміністративної форми захисту необхідно знати процедуру оскарження, передбачену Законами України «Про звернення громадян», «Про інформацію», а також відповідні нормативні акти, які передбачають порядок діяльності, повноваження та обов'язки посадових осіб, закладів і органів у сфері охорони здоров'я.

Окрім цього, визначено, що під час оскарження рішень, дій (бездіяльності) посадових осіб та органів охорони здоров'я необхідно оцінювати доцільність оскарження відповідно до структури цих органів, а саме від нижчого до вищого рівня, оскільки у разі подання скарги до вищого органу нерідко трапляються випадки повернення скарги до органу нижчого рівня з резолюцією розібратись у ситуації «на місці» та в подальшому доповісти вищому органу.

Розглянуто у межах юрисдикційної форми захисту права на інформацію про стан свого здоров'я загальний (судовий порядок) і спеціальний (адміністративний) порядок захисту порушеного права та здійснено їх порівняння.

Ключові слова: *право на інформацію, стан здоров'я, захист суб'єктивних цивільних прав, юрисдикційна форма захисту, судовий порядок захисту, адміністративний порядок захисту.*

Khodieieva N. V. Protection of the right to health information by authorized state agencies

The article analyzes the theoretical aspects of protection as directly subjective civil rights, as well as defines them in the context of civil ratio regarding information about the health, as a result, a more complete description of the features of the implementation of this right in the normatively established system of protection subjective rights of the person was obtained. The order of protection which is provided



by the authorized state bodies of the violated or disputed subjective civil rights - the right to the information on the health was defined. The methods of administrative appeal in Ukraine have been identified (appeals to licensing and accreditation authorities to ethics committees and medical insurance organizations) - in resolving the issue of non-compliance of medical ethics) and insurance medical organizations. It is noted that in order to protect the right to information about the health through the administrative form of protection, it is necessary to know the appeal procedure provided by the Laws of Ukraine "About citizens' appeals", "About information", as well as the relevant statutory acts, that provide for the order of activities, powers and responsibilities of officials, institutions and agencies in the field of health care.

It is determined that during the appeal of decisions, actions (inactions) of officials and health care agencies, it is necessary to assess the expediency of the appeal in accordance with the structure of these agencies, and from a lower to a higher level, as in the case of filing a complaint to a higher body, there are often cases of returning the complaint to a lower-level agency with a resolution to "stake it out" and further report to a higher agency.

It is established that police agencies and Office of Public Prosecutor part in the consideration of complaints against decisions, actions (inactions) as officials, as well as institutions and health care agencies in case of violation of the right to information about the health is very big.

The general (judicial) and special (administrative) order of protection of the violated right was considered within the jurisdictional form of protection of the right to information on the health and their comparison were made.

Key words: *right to information, state of health care, protection of subjective civil rights, jurisdictional form of protection, judicial procedure of protection, administrative procedure of protection.*

Вступ. Право на інформацію про стан свого здоров'я, як і будь-яке суб'єктивне право, має реальну цінність лише тоді, якщо у разі порушення його можна захистити. Правовий захист є важливим як у дослідженні права на інформацію про стан свого здоров'я, так і безпосередньо для його реалізації. Акцентуючи на цьому свою увагу, В.П. Грибанов зазначив, що суб'єктивне право, яке надано особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом» [1, с. 153]. Дослідження певних особливостей захисту такого права є вкрай важливим. Окрім цього, нині виникають певні дискусії у зв'язку з тим, що в науці цивільного права не існує єдиного визначення захисту суб'єктивних цивільних прав, яке б задовольняло всіх науковців. У юридичній літературі переважають певні погляди науковців, в яких основний акцент під час розгляду захисту суб'єктивних цивільних прав робиться безпосередньо на його державно-правовому характері, який полягає у відновленні порушеного права, забезпеченні виконання юридичного обов'язку [2, с. 56; 3, с. 9]. Отже, захист розглядається як функція держави, яка за допомогою певних спеціальних заходів спрямована як на припинення конкретних правопорушень, так і на відновлення порушених інтересів або ж забезпечення умов їх задоволення в інших формах.

Як вважав С.С. Алексєєв, захист суб'єктивного цивільного права – це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [4, с. 180]. Тоді виникає запитання про природу права на самозахист та його здійснення, зокрема відібрання медичної книжки в осіб, які не мають права з нею ознайомлюватися. Виважено до цього підійшов Р.Б. Шишка, який зазначив, що захист суб'єктивного цивільного права – це діяльність володільця прав чи уповноважених органів із застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямована на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права [5, с. 28].



На протипагу вищезазначеним поглядам науковців існують інші, в яких захист визнається як можливість уповноваженої особи застосувати певні заходи правоохоронного характеру задля поновлення свого порушеного чи оспорюваного права [6 с. 335; 7, с. 409]. Варто погодитися з В.П. Грибановим, що право на захист не обмежується лише застосуванням державою заходів примусового характеру, а пов'язується насамперед із діяльністю самого суб'єкта щодо поновлення порушеного права та припинення дій, що його порушують [1, с. 107].

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення у межах цивільних відносин із приводу інформації про стан свого здоров'я теоретичних аспектів захисту як безпосередньо суб'єктивних цивільних прав, у результаті чого зможемо отримати більш повну характеристику особливостей реалізації цього права у нормативно закріпленій системі захисту суб'єктивних прав особи.

Результати дослідження. Цивільне законодавство України, визначаючи право на захист, не обмежується діяльністю державних або інших уповноважених органів, яка спрямована на застосування засобів примусового впливу до правопорушника, а досить широко регулює відносини самозахисту прав самим потерпілим (ст. 19 ЦК України), які не містять державно-примусового характеру. Також ст. 20 ЦК України передбачено певні особливості здійснення права на захист. Р.Б. Шишка до захисту прав включив форми (юрисдикційну та неюрисдикційну), засоби та способи [8, с. 118].

Загалом можна дійти висновку, що правовий захист не може обмежуватися лише можливістю застосування юридично закріплених захисних механізмів. Особа самостійно наділена правом обирати певні способи захисту відповідно до змісту порушеного права, характеру правопорушення та його наслідків або взагалі відмовитися від застосування засобів захисту.

Отже, *від захистом* права на інформацію про стан свого здоров'я розуміється правомірна реакція на порушення фізичними, юридичними особами, а також суспільством і державою шляхом невизнання або ж оспорювання права на інформацію про стан свого здоров'я з метою припинення порушення, поновлення чи визнання зазначеного права або ж компенсації завданої шкоди правомочній особі.

Так, відповідно до ст. 20 ЦК України, право на захист особа здійснює на свій розсуд, нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цього права. Особа, право на інформацію про стан свого здоров'я якої зазнало посягань, самостійно вирішує, застосовувати чи ні заходи правоохоронного характеру для поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, а також обирає форми та способи його захисту.

Юрисдикційна форма захисту права на інформацію про стан свого здоров'я здійснюється уповноваженими державними органами. Відповідно до ст. 16–18 ЦК України, до них відносять суд, органи державної влади України та Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, нотаріусів. Юрисдикційна форма захисту цивільних прав передбачає: загальний (судовий); спеціальний (адміністративний) порядки захисту суб'єктивних цивільних прав; нотаріальний.

Відповідно до *загальної (судової) форми захисту* право уповноваженої особи звернутися до суду за захистом права на інформацію про стан свого здоров'я ґрунтується на положеннях ст. 55 Конституції України, ст. 8 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», ст. 16 ЦК України, нормах процесуального законодавства (ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України [9], ст. 1 Господарського процесуального кодексу України [10], ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [11]), які передбачають можливість судового захисту суб'єктивних прав.

Судовий порядок захисту порівняно зі спеціальним (адміністративним) порядком захисту прав та інтересів використовується набагато частіше, оскільки повною мірою здатний гарантувати рівність всіх учасників правовідносин. Цей факт також підтверджується й тим, що відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення.



Однак нині тільки незначна кількість фізичних осіб звертається до суду за захистом свого порушеного права на інформацію про стан свого здоров'я. Як зазначив В.Б. Філатов, причиною такої кількості звернень пацієнтів до суду за захистом своїх порушених прав є насамперед недостатня обізнаність у своїх правах та недостатня поінформованість у питаннях їх захисту, а також острах перед можливим розголошенням інформації про діагноз та сумніви у результативності такого звернення [12, с.46]. Цьому нині не сприяють лікарський корпоративізм і недоліки правосуддя.

Така ситуація зумовлена перевантаженістю судів, а також недостатньою кількістю суддів, що мають на належному рівні професійну підготовку у медичному праві. Отже, було б доцільно запровадити в судах окрему спеціалізацію суддів, які б розглядали справи медичного характеру за фактом порушених прав фізичних осіб, щоб уникнути прийняття неправильних рішень із причин недостатньої кваліфікації суддів у медичному праві. Такі судді повинні підвищити кваліфікацію з медичного права та біоетики.

У судовій формі захист права на інформацію про стан свого здоров'я має відбуватися у певному порядку, передбаченому нормами процесуального права.

Особа, яка наділена правом на інформацію про стан свого здоров'я, може звернутися за захистом вищезазначеного права до судів, які входять до системи правосуддя України, а також до третейських судів, до міжнародних судових установ чи організацій (членом або учасником яких є Україна), але після використання всіх наявних національних засобів правового захисту.

Так, фізична особа для вирішення конфлікту щодо порушення права на інформацію про стан свого здоров'я може звернутися до суду як у разі своєї незгоди з результатами адміністративного оскарження, так і безпосередньо з приводу порушеного права (права на інформацію про стан свого здоров'я). В Україні чинним законодавством передбачені певні способи судового захисту прав фізичних осіб. Так, ст. 16 ЦК України надає право кожній фізичній особі звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового права, а також визначає певний перелік способів судового захисту цивільних прав та інтересів. Правосуддя в Україні щодо порушеного немайнового права здійснюється у формі:

– адміністративного судочинства – звернення до суду з метою оскарження рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (ст. 55 Конституції України);

– цивільного судочинства – звернення до суду з позовом про захист порушених або ж оспорюваних прав та інтересів, а також із метою відшкодування матеріальної та моральної шкоди внаслідок порушення прав фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 16 ЦК України);

– кримінального судочинства – порушення кримінальної справи проти особи, яка своїми діями (бездіяльністю) призвела до скоєння злочину проти життя та здоров'я пацієнта, і притягнення винної особи до кримінальної відповідальності (ст. 115–118 КК України, якщо вбивства умисні; ст. 119 КК України – з необережності; ст. 120 КК України – доведення до самогубства).

Щодо відшкодування моральної шкоди, якої було завдано життю та здоров'ю фізичної особи у зв'язку з порушенням права на інформацію про стан свого здоров'я, то на практиці виникає багато проблем із правильним визначенням суми позову, тобто відсутністю конкретних процедур обрахування такої суми, доказів, які мали б бути обґрунтуванням для визначення суми позову, тощо. Отже, вирішити цю проблему можливо лише вдосконаливши судову практику щодо процедури доказування та відшкодування шкоди, а також розробивши певні рекомендації, в яких би були визначені суми відшкодування.

Так, спеціальна (адміністративна) форма захисту визначена ст. 17 ЦК України – захист цивільних прав та інтересів здійснюється Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 17 ЦК України, захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України, здійснює Президент України, який є гарантом



прав і свобод людини та громадянина (ч. 2 ст. 102 Конституції України), а також згідно зі ст. 106 Конституції України має право зупинити дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності та скасовувати акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, наділений правом вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України.

На підставі вищевикладеного можемо зазначити, що захистити право на інформацію про стан свого здоров'я Президент України може лише шляхом зупинення дії актів Кабінету Міністрів України та накладення вето на закони, які неправомірно та всупереч законодавству України обмежують право особи на інформацію про стан свого здоров'я.

Так, спеціальна (адміністративна) форма захисту, на відміну від судової форми захисту цивільних прав, передбачає захист цивільних прав лише у випадках та у спосіб, які встановлені Конституцією України та законами.

Право на оскарження дій посадових осіб державних та громадських органів надано громадянам Конституцією України, а також регулюється Законом України «Про звернення громадян». Так, Закон України «Про звернення громадян» забезпечує громадянам України можливості для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення. Статтею 3 Закону «Про звернення громадян» визначаються види звернень громадян, а саме виділяють пропозицію (зауваження), заяву (клопотання), скаргу. Необхідно також зазначити, що окрім розглянутих видів звернень громадян існує ще один – інформаційний запит.

Запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що є в його володінні. Це роз'яснення визначене ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [14].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про інформацію» з метою гарантування права на інформацію за суб'єктами владних повноважень закріплено обов'язок визначення спеціальних підрозділів або відповідальних осіб, які будуть забезпечувати доступ запитувачів інформації. Інформація про стан свого здоров'я є конфіденційною, тому відповідно до ст. 11 Закону України «Про інформацію» кожному забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законом.

Управомочена особа має право оскаржувати до органів вищого рівня відмову і відстрочку задоволення запитів щодо доступу до офіційних документів, надання письмової інформації щодо стану свого здоров'я; оскаржувати протиправні діяння, вчинені державними органами, органами місцевого і регіонального самоврядування та їх посадовими особами. Так, відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення, неправомірна відмова особи у наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягне за собою адміністративну відповідальність у вигляді штрафу.

Право оскарження неправомірних рішень і дій (бездіяльності) як закладів та органів охорони здоров'я, так і безпосередньо їх працівників щодо порушення прав управомоченої особи на інформацію про стан свого здоров'я закріплено у пункті «і» ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Зі скаргою на рішення, дії (бездіяльність) посадових осіб можна звернутись як до адміністрації відповідних лікувальних закладів, так і до районних відділів та обласних управлінь охорони здоров'я при місцевих державних адміністраціях, а також безпосередньо до МОЗ України. Це передбачає оскарження безпосередньо самого рішення, дії (бездіяльності) посадових осіб закладів та органів охорони здоров'я, а у разі, коли вимоги пацієнта не задоволені, оскарження здійснюється до вищого рівня. У цьому разі скарга є не просто «листом», а своєрідним документом, за допомогою якого здійснюється захист своїх прав на інформацію про стан свого здоров'я.

З метою здійснення захисту права на інформацію про стан свого здоров'я шляхом адміністративної форми захисту необхідно знати процедуру оскарження, передбачену Зако-



нами України «Про звернення громадян», «Про інформацію», а також відповідні нормативні акти, які передбачають порядок діяльності, повноваження та обов'язки посадових осіб, закладів і органів у сфері охорони здоров'я [15].

Під час оскарження рішень, дій (бездіяльності) посадових осіб та органів охорони здоров'я необхідно оцінювати доцільність оскарження відповідно до структури цих органів, а саме від нижчого до вищого рівня, оскільки у разі подання скарги до вищого органу нерідко трапляються випадки повернення скарги до органу нижчого рівня з резолюцією розібратись у ситуації «на місці» та в подальшому доповісти вищому органу.

На наш погляд, до способів адміністративного оскарження в Україні можна віднести і звернення до ліцензійно-акредитаційних органів (при вирішенні питання щодо законності діяльності недержавних медичних установ), етичних комітетів (при вирішенні питання щодо недодержання лікарської етики) та страхових медичних організацій.

Вагому роль у розгляді скарг на рішення, дії (бездіяльність) як посадових осіб, так і закладів та органів охорони здоров'я при порушенні ними права на інформацію про стан свого здоров'я відіграють органи поліції та прокуратури. Згідно із Законом України «Про звернення громадян» та Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», вищий нагляд за додержанням законодавства про звернення громадян і законодавства про охорону здоров'я здійснюють Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори. У випадках, коли уповноважена особа-скаржник вважає за необхідне перевірити на відповідність законодавству рішення, накази, розпорядження посадових осіб; провести розслідування їх дій (бездіяльності) або ж відкрити провадження в установленому законом порядку (дисциплінарне провадження або провадження про адміністративне правопорушення); провести експертизи (судово-медичну, почеркознавчу) або ж отримати роз'яснення від експерта по даному ним висновку, йому доцільно звернутися зі скаргою до прокуратури.

Висновки. Отже у зв'язку з тим, що адміністративна скарга розглядається в межах одного відомства, нерідко працівниками, які не мають правової підготовки та яким доводиться оцінювати професійні здібності своїх колег, вона часто залишається без задоволення, і тому не може визнаватися повною мірою ефективним інструментом притягнення до відповідальності посадової особи. Тому доцільно було би створити незалежний орган для вирішення конфліктів, що виникають під час надання медичної допомоги [16, с. 228]. Саме тому доцільно було би при Міністерстві охорони здоров'я створити певний підрозділ та відповідні підпорядковані йому підрозділи в управліннях охорони здоров'я, до складу яких були б залучені як представники профільного міністерства, так і працівники правозастосовних державних органів, а також представники громадськості, компетентні в питаннях відносин лікарських установ безпосередньо з фізичною особою-пацієнтом. Отже процедура адміністративного оскарження, особливо з питань порушення права на інформацію про стан свого здоров'я, має свої недоліки, так само, як і судова, та потребує вдосконалення.

Також доцільно зазначити, що звернення за захистом права на інформацію про стан свого здоров'я в адміністративному порядку не позбавляє права уповноважену особу у подальшому звернутися до суду за захистом цього ж права.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – [2-е изд., стереотип.]. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
2. Илларионова Т.И. Основания внедоговорной ответственности организации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1971.
3. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Львов : Изд-во при Львовском государственном университете Издательского объединения «Вища школа», 1985. – 180 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. – Т. 1. – М. : Юридическая литература, 1981. – 359 с.



5. Шишка Р.Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : моногр. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 369 с.
6. Гражданское право. Том 1. Учебник : изд. 6-е / под ред. А.П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ТК Велби, 2002. – 776 с.
7. Гражданское право. Учебник : в 2 т. – Т. I : 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2004–2005. – 816 с.
8. Цивільне право України : підруч. / за ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер. авт. кол.). Загальна частина. – К. : Ліра-К, 2014. – 760 с. – С. 335.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.
10. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446.
12. Обеспечение и защита прав пациента в Российской Федерации / В.Б. Филатов, И.А. Петрова, Е.П. Жилиева / под ред. О.П. Щепина, В.Б. Филатова. – М. : Грантъ, 2003. – 160 с.
13. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 ч. – Ч. 1 / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – К. : Ін Юре. – 2004. – 692 с.
14. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 № 2939-VI. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
15. Natalya Khodeeva, Viktor Bed, Myroslava Bertsyukh, Liudmyla Prypolova, Roksolana Hrechaniuk, Iryna Lasko. (2020). Legal regulation of the right to information about one's health. *Journal of Sys Rev Pharm*, 11(8), 295-300. - Access mode: <http://sysrevpharm.org/full-text/196-1602267714.pdf?1605112521>
16. Сенюта І.Я. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів в Україні // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики : зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 грудня 2006 р.) ; ред. кол. : О.М. Джужа, В.М. Дзюба, С.Г. Стеценко та ін. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 225–229.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**АЛЬОШИН В. В.,**

orcid.org/0000-0002-1925-8337

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/10.32842/2078-3736/2021.4.10>**ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ
СПІВРОБІТНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

У роботі досліджено питання адміністративно правового регулювання соціального захисту й визначено можливі шляхи його вдосконалення. Доведено, що соціальний захист – це комплекс правових, економічних та організаційних заходів, які застосовуються суб'єктами публічної адміністрації та спрямовані на встановлення основних і додаткових гарантій. Визначено сутність державної політики у сфері соціального захисту, яка становить цілеспрямовану організовану діяльність суб'єктів публічної адміністрації, що в процесі реалізації своїх повноважень шляхом застосування комплексу управлінських, правових, економічних, соціальних заходів сприяє розробленню програм соціального захисту.

Досліджено механізм соціального захисту, зокрема визначено його як сукупність адміністративно-правових норм і засобів, організаційних форм і методів, які впливають на суспільні відносини, що пов'язані з фінансовим, матеріальним, соціальним і побутовим забезпеченням необхідних умов для реалізації своїх прав та обов'язків. Виокремлено основні завдання механізму соціального захисту та його структурні елементи. Практичне значення статті полягає в тому, що на основі невідповідності сучасним економічним, соціальним, політичним і демократичним станам чимало комплексних проблем, пов'язаних не лише з низьким рівнем оплати праці, а й з іншими факторами, які спричиняли виникнення корупційних порушень, неналежне виконання обов'язків або навіть зловживання повноваженнями. Було запропоновано рекомендації щодо унормування виплати грошового забезпечення, упорядкування норм, що дають право на відпочинок у частині отримання та використання відпусток, визначення порядку й підстав здійснення соціальних і пенсійних виплат. Розглянуто особливості нормативно-правового регулювання соціального захисту й обґрунтовано необхідність внесення змін до низки законодавчих і підзаконних актів, що сприятиме вдосконаленню правового регулювання. Були розглянуті спеціальні засоби, що забезпечують здійснення регулюючого впливу публічних адміністрацій на соціально-економічні територіальні системи різних рівнів із метою забезпечення гідних умов життєдіяльності людей.

Ключові слова: економічні реформи, соціальний захист, соціальні гарантії, виплати, адміністративно-правовий механізм, соціальна допомога.



Alyoshin V. V. The concept and structure of social protection for law enforcement officials

The work examines administrative and legal regulation of social protection and identifies possible ways to improve it. It is given that social protection is a complex of legal, economic and organizational measures that are used by public administration entities and is aimed at establishing basic and additional guarantees. The essence of state policy in the sphere of social protection, which constitutes the purposeful, organized activity of the public administration's subjects. Which in the process of implementation of their powers by applying a set of management, legal, economic, social actions contributes to the development of programs of social protection.

Investigated the mechanism of social protection, in particular identified it as a totality of administrative and legal norms and means, organizational forms and methods, which have an impact on social relations associated with financial, material, social and welfare ensuring the necessary conditions for the exercise of their rights and duties. The main objectives of the mechanism of social protection and its structural elements. Practical importance of the article lies in the fact that on the basis of inadequacy to modern economic, social, political and democratic state of a large number of complex problems. These are not only linked to a low remuneration level but also to other factors causing corruption, underperformance or even dereliction of duty. Recommendations were given as to how to regulate the payment of wages, the rules governing the right to leisure time in terms of taking and using paid leave, and the procedure and rules for making social and pension payments. The features of the legal regulation of social protection and the need to make changes to low levels of legislation and secondary legislation, which will contribute to improving the legal regulation. The special means ensuring implementation of regulatory influence of public administrations on social and economic territorial systems of different levels with the aim of ensuring decent living conditions of people were considered.

Key words: *economic reforms, social protection, social guarantees, payments, administrative and legal mechanism, social assistance.*

Вступ. Проголошення незалежності України й перехід економіки на ринкові відносини в період першого десятиріччя розвитку країни супроводжувались погіршенням соціально-економічного становища, рівня життя населення та демографічною кризою. Незважаючи на те, що соціальна політика в цей період була спрямована на посилення соціального захисту населення, її засади не зазнали необхідних реформувань: не були проведені структурні реформи, зокрема низький рівень інноваційної активності вітчизняних підприємств та їх орієнтація на дешеву робочу силу, значне поширення тіньової економіки, непослідовність політичних рішень, неперервний виборчий процес, різке зростання соціальних видатків без урахування можливостей їх фінансового забезпечення та інше. Економічний спад і гіперінфляція привели країну до зростання безробіття та, відповідно, до зниження рівня життя населення. Як затверджують цифри, упродовж 1991–1999 років валовий внутрішній продукт (далі – ВВП) країни скоротився на 40% [1].

Це можна пояснити наявністю в країні цілого ряду системних факторів, таких як націленість молоді на здобуття будь-якої вищої освіти, низький пенсійний вік, поширеність дострокових пенсій (останній фактор стосується переважно чоловіків), нерозвинутість інфраструктури з догляду за дітьми (цей фактор стримує активність жінок).

Економічна криза призвела до зростання часткового безробіття як засобу збереження персоналу підприємств та уникнення масових звільнень. Також Українській економіці притаманні значні масштаби неформальної (тіньової) зайнятості, що призводить до поширення практики заниження зарплат, ухилення від сплати податків. Натепер за офіційними даними



26,5% економічно активного населення, а це 4 709 530 осіб, отримують заробітну плату неофіційно – в так званих «конвертах» [2].

Освітня система України характеризується погіршенням якості освіти, недостатньою адаптацією до попиту на ринку праці, слабким поширенням і неефективністю програм підвищення кваліфікації, низькою готовністю до інноваційних потреб економіки, зниженням конкурентоспроможності, а також слабкістю інституційних реформ у сфері освіти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем соціального захисту населення, в тому числі проблем забезпечення соціально-економічних гарантій державою, присвячені роботи багатьох українських і зарубіжних вчених: Є.В. Аграновської, А.Ф. Зубкової, М.І. Іншина, О.Ю. Кісіль, В.В. Кулікова, Л.Г. Нестерова, В.Д. Роїка, Р.О. Халфіної, Р.А. Яковлева. У розробку теоретичних питань економічних основ соціального захисту населення значний внесок зробили західні науковці У. Беверідж, Е. Денісон, Л. Ерхард, Д. Лаусон та інші.

Постановка завдання. Про недосконалість свідчить аналіз останніх публікацій теоретичних доробок щодо визначення поняття та структури механізму соціального захисту й обґрунтування об'єктивно зумовленої необхідності його існування та розвитку в трансформаційній економіці.

Мета дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати сутність соціального захисту населення та структуру механізму й обґрунтувати об'єктивну зумовленість його функціонування та розвитку в умовах ринкових відносин.

Результати дослідження. Криза в економіці країни протягом 1991–1999 років привела до так званого «часткового безробіття» (коли роботодавець, щоб уникнути масових звільнень, працівника не звільняє, але роботи фактично немає). Мало того, кінець 90-х характеризувався великими масштабами неформальної (тіньової) економіки й ухилення від сплати податків.

З 2000 року соціально-економічна ситуація істотно поліпшилася, що знайшло відбиття в зростанні ВВП, розвитку бізнес-середовища, зниженні рівня безробіття та зростанні доходів. Регіональні відмінності збільшилися за всіма економічними й соціальними показниками. Промислові регіони Східної та Південної України мають кращі економічні показники, але істотно програють Західним регіонам за показниками екологічного й соціального середовища.

Що стосується державної політики, яка спрямована на соціальний захист співробітників правоохоронних органів, а також на належний адміністративно-правовий механізм у сфері, що складається з низки соціальних, економічних, культурних прав співробітників правоохоронних органів. Політика має бути спрямована на забезпечення професійної діяльності й має сприяти розвитку компетентності й професійних якостей, а також задоволені повинні бути матеріальні й моральні потреби особистості. Це можна забезпечити завдяки підтриманню соціального статусу співробітників правоохоронних органів гідною оплатою праці, особистому страхуванню, соціальній допомозі, медичному обслуговуванню, пенсійному забезпеченню, наявності пільг тощо. На правовому й організаційному рівнях вже вирішено чимало питань, пов'язаних із соціальним захистом і відповідним адміністративно-правовим механізмом, але певний формалізм державної соціальної політики захисту співробітників правоохоронних органів і невідповідність рівня дослідження проблематики й реалій сьогодення [3, с. 111] дає змогу визнати її не досить ефективною. Для цього необхідно дослідити механізм адміністративно-правового регулювання соціального захисту співробітників правоохоронних органів.

У 2014 році у зв'язку з невідповідністю сучасним соціальним, політичним і демократичним станам було розпочато реформування системи внутрішніх справ. Чимало комплексних проблем, пов'язаних не лише з низьким рівнем оплати праці співробітників правоохоронних органів, а й з іншими факторами, які спричиняли виникнення корупційних порушень, неналежне виконання обов'язків або навіть зловживання повноваженнями, існувало на початковому етапі реформування органів внутрішніх справ і безпосередньо під час



створення Національної поліції в реалізації механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту.

С.О. Кіщенко у своєму аналізі реформи системи органів внутрішніх справ виділяє такі проблеми в реалізації механізму соціального захисту:

«– система управління Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) практично не змінювалась протягом 25 років, і з боку центру сервісних / адміністративних послуг для громадян вона залишається на рівні початку 90-х;

– в умовах економічного розвитку й росту побутових потреб населення соціальне забезпечення та рівень оплати праці співробітників МВС протягом більше ніж двох десятиліть залишалися на надзвичайно низькому рівні, фактично провокуючи корупцію та зловживання повноваженнями;

– якісне оновлення кадрів не відбувається, адже, потрапляючи до закритої, корумпованої системи МВС нові співробітники протягом короткого періоду мають або інтегруватись у неї, або звільнитись;

– надзвичайно високий рівень корупції за всіма напрямками роботи МВС (адміністративні послуги, оперативно-розшукова діяльність, робота дорожньої автоінспекції та інше) і на всіх рівнях самого міністерства (від дільничного й до високо посадовців міністерства) існує внаслідок зацікавленості керівництва в наявності корупційної складової частини в діяльності МВС і неспроможності служби внутрішньої безпеки боротися з порушеннями на найвищому рівні;

– низький професійний рівень – несприятливі умови під час несення службових обов'язків для підвищення кваліфікації, серед яких: висока завантаженість, відсутність умов для теоретичного й практичного навчання (тренінгові програми, центри підвищення кваліфікації, міжнародні програми обміну й стажування тощо), відсутність як такої необхідності в рості професійних якостей через корумпованість системи кар'єрного зростання та незалежність розміру оплати співробітника від рівня знань, навичок і вмінь» [4, с. 13].

Про те, що соціальні гарантії працівників поліції значно розширені в порівнянні з гарантіями попередньої системи правоохоронних органів, зазначила М.В. Калашник. Наприклад, розміри компенсацій у разі втрати працездатності або смерті працівників поліції варті уваги, а також загальна соціальна орієнтованість прийнятого Закону України «Про Національну поліцію», що передбачає європейський рівень забезпечення трудових і соціальних прав працівників поліції [5, с. 67].

Досліджуючи сутність і значення соціального забезпечення працівників правоохоронних органів у сучасних умовах, погоджумось із позицією М.І. Іншина, який констатує розширення змісту соціальних гарантій працівників такої категорії, зокрема в контексті: забезпечення диспансерного лікування та санаторно-курортного відпочинку для працівників поліції та членів їх сімей; особливості системи пенсійного забезпечення; оплати за оренду житла; належного медичного забезпечення. «Варто відзначити, що запроваджені нововведення відповідають змісту соціального забезпечення, яке встановлене на рівні європейського законодавства, а також у порівнянні з попереднім Законом «Про міліцію» відповідають потребам і вимогам нового часу» [6, с. 276].

На думку деяких вчених, і донині залишаються нерозв'язаними чимало проблем соціального забезпечення працівників правоохоронних органів. Недосконалість системи пенсійного забезпечення такої категорії осіб обґрунтовує О.Ю. Кісіль, вивчаючи питання правової регламентації соціального забезпечення поліцейських в Україні, виходячи з положень Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, і деяких інших осіб», яким обмежується максимальний розмір пенсії за вислугу років [7, с. 119], вчений наголошує на соціальній несправедливості.

У наукових працях Л.Л. Денисової окреслено значний комплекс проблем у сфері правового регулювання соціального забезпечення працівників правоохоронних органів. Нею зроблено акцент на відсутності: чіткого нормативного визначення переліку категорій співробітників, які повинні нести службу у святкові й вихідні дні, позмінно, з нерівномірним



графіком та у нічний час; тлумачення понять «особливий характер служби», «певні категорії поліцейських» і «служба з нерівномірним графіком»; визначення рівномірного й нерівномірного робочого графіку співробітника правоохоронних органів упродовж робочого дня визначення часу перерви [8, с. 125].

Інші науковці звертають увагу на значну кількість проблемних питань. Такі питання, наприклад, наголошують на потребі в розширенні змісту соціальних гарантій співробітників правоохоронних органів, а саме в забезпеченні житлом або допомозі в його оренді, в належному рівні медичного обстеження, в санаторно-курортному відпочинку співробітників і членів їх сімей [9, с. 155].

Л.Л. Денисова під час дослідження питання житлового забезпечення та медичного обслуговування стверджує про застарілість норм чинного житлового законодавства, які врегульовують окремі категорії житлових питань. Учена наголошує на неузгодженості нормативно-правового регулювання житлового забезпечення співробітників правоохоронних органів, неналежній урегульованості питань медичного забезпечення та медичного страхування та на відсутності норм щодо регулювання житлового забезпечення та надання житлових приміщень, недостатності бюджетних асигнувань на покращення житлових умов [8, с. 126].

Уважаємо, що питання житлового забезпечення в перспективі мають частково втратити свою гостроту у зв'язку із запровадженням фінансового лізингу для співробітників і механізму компенсації за винайм житла. Необхідно також звернути увагу й на інші адміністративно-правові основи соціального захисту й проблеми її забезпечення. До них можна віднести такі напрями, як грошове забезпечення, а саме нормування виплат, впорядкування норм, також визначення підстав і порядку здійснення виплат – соціальних і пенсійних. Це знайшло своє віддзеркалення в офіційних документах. Про суперечливий рівень і непропорційний розрахунок грошового забезпечення говорилося в щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2018 рік. Визначені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 року № 704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу й деяких інших осіб» [10], як було сказано в доповіді, заробітні плати, гарантовані відповідно до посади й військового звання військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу, не відповідають встановленим Постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 року № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» [11] компонентам матеріального забезпечення поліцейських на таких саме посадах та умовах, що спричинило суперечливу невідповідність у представників зазначених силових структур [12, с. 27]. Можна констатувати необхідність розгляду й удосконалення адміністративно-правового механізму соціального захисту співробітників правоохоронних органів, переліку ключових проблем, а також деяких результатів наукової діяльності, що були здобуті в рамках наукового дослідження. Потрібно встановити зміст складових частин і визначити ядро адміністративно-правового механізму соціального захисту співробітників правоохоронних органів [13, с. 74], характеризувати особливості саме адміністративно-правового механізму соціального захисту, а також зробити певні висновки щодо груп «механізм публічного адміністрування» та «механізм адміністративно-правового регулювання». А.П. Шергін зауважує, що науковцями з правового боку було не досить проаналізовано питання та проблемні аспекти під час вивчення механізму правового регулювання, а саме адміністративно-правового. Учений дійшов висновку, що дослідники були зосереджені насамперед на поліпшенні певних аспектів механізму правового регулювання (адміністративно-правових норм, адміністративних правовідносин тощо) [14, с. 100]. Роблячи висновки щодо змісту поняття «механізм публічного управління», вважають його спорідненим і практично синонімічним із таким ґрунтовним поняттям, як «механізм державного управління», однак учені зауважують на те, що між цими поняттями наявні суттєві відмінності. З наявністю комплексу внутрішніх і зовнішніх факторів пов'язують механізм державного управління, а його компонентами вказують цілі управління, що окреслюють частини об'єкту, а також їх спорідненість, завдяки якій реалізується вплив, дії на користь реалізації мети, методи впливу, матеріальні й фінансові засоби управління, соці-



альний та організаційний потенціали [15, с. 37]. Реальні заходи, засоби, важелі, стимули, за сприяння яких органи державної влади здійснюють вплив на суспільство й соціальну систему для того, щоб досягнути поставленої мети, включають до механізму державного управління [16, с. 116–117]. Механізм державного управління досліджують через складну призму системи державних органів, об'єднаних згідно з інтерпретованими принципами для виконання настанов державного управління. На такий спрощений підхід можна натрапити в роботі Г.В. Атаманчука [17, с. 73].

Досить поширеною є думка про те, що державному управлінню притаманний владний характер, а тому воно базується на волі держави й поширюється на все суспільство. Робота державних органів під таким керуванням базується на підпорядкованості об'єктів управління, на виконанні й дотриманні владних вказівок і розпоряджень, що здебільшого забезпечуються примусом. Механізм публічного управління може бути створений і функціонувати на повну лише за умови існування демократичних політичних інститутів у державі самостійно, не зважаючи на форму правління та політичну систему, державне управління та належний адміністративно-правовий механізм, матеріалізований у всіх країнах без винятку. На відміну від державного, публічне управління має більш демократичні риси, що передбачає залучення громадськості до прийняття управлінських рішень, прозорість і відкритість процесів управління, захист приватних суб'єктів у взаємодії з публічною адміністрацією.

Маючи можливість локалізувати діяльність державної влади й притягнення публічної адміністрації до відповідальності за протиправні дії чи бездіяльність, якщо вони спричиняють шкоду правам, свободам або інтересам приватних фізичних та юридичних осіб, передбачається здійснення публічного управління відповідно до всіх головних принципів. Механізми державного управління у вигляді демократичної організації, яка має керуючий вплив на суспільні процеси, гарантує дійове функціонування системи державних органів влади, органів регіонального й місцевого самоврядування, неурядових організацій, фізичних осіб та інших суб'єктів громадянського суспільства та має на меті реалізацію державної політики в різних сферах суспільного життя, розглядаються вченими під час визначення дефініцій «механізм державного управління» та «публічне управління» [18]. Як система адміністративно-правових засобів (елементів), за сприяння яких реалізовується правове регулювання суспільних зв'язків у сфері державного управління, окремими науковцями визначається своєрідність адміністративно-правового механізму державного управління [19, с. 23]. Адміністративно-правовий механізм публічного управління на відміну від адміністративно-правового механізму державного управління група вчених тлумачить як систему встановлених законодавством елементів, що визначають особливості й зміст здійснення організаційно-розпорядчої роботи державних органів влади й місцевого самоврядування, а також публічних співтовариств та інших інститутів громадянського суспільства для втілення цілей і завдань державної політики в цілому й в окремих галузях за умови гарантування механізму політичної та юридичної відповідальності осіб, які реалізують функції держави [20, с. 23]. Щодо сутності вказаної категорії існують й інші позиції.

Під час дослідження питання розвитку механізмів публічного управління в економічній сфері О.І. Білик та У.Т. Лукашевська зауважують, що механізм публічного управління – це оптимальне об'єднання підстав, характерних для товарного виробництва, політичної спрямованості державного регулювання економічних процесів [21, с. 179]. Комплекси спеціальних прийомів, що гарантують здійснення регулюючого впливу публічних адміністрацій на соціально-економічні територіальні системи різних рівнів із метою забезпечення гідних умов життєдіяльності людей, що проживають у державі, і громадян України, які тимчасово проживають за її межами, Н.М. Павлюк вважає механізмом публічного адміністрування [22]. Потребує подальшого наукового розроблення дефініція «адміністративно-правовий механізм публічного управління». Деяко ширшою за своїми обсягами може бути така структура попри те, що вона схожа на будову адміністративно-правового механізму державного управління. Зазвичай у рамках розгляду будови адміністративно-пра-



вового механізму публічного або державного управління йдеться про те, що ця структура охоплює: адміністративно-правові норми й відносини; акти тлумачення та реалізації адміністративно-правових норм; об'єкт, предмет, суб'єкти управління; функції, методи, принципи тощо. Механізм соціального захисту співробітників правоохоронних органів доцільно розглядати крізь призму механізму адміністративно-правового регулювання, оскільки вагоме значення має саме адміністративно-правове регулювання соціальної сфери, основним напрямом якого разом з ефективним поєднанням елементів управління та регулювання є прогнозування подальшого розвитку соціальних процесів і створення необхідних соціальних умов. Значна кількість нормативно-правових актів, які розглянуто, містить комплексність приписів, що окреслюють механізм соціального захисту співробітників правоохоронних органів, тобто слід схарактеризувати своєрідність механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту указаної групи осіб. Адміністративно-правовий механізм соціального захисту співробітників правоохоронних органів становить порядок юридичних прийомів, які втілюють уповноважені суб'єкти заради гарантування соціальних прав співробітників правоохоронних органів, осіб, яких звільнили зі служби, а також членів їх сімей. Необхідно звернути увагу на поняття саме механізму адміністративно-правового регулювання, з огляду на те, що його структура є складною та багатогранною, щодо способів, які функціонують неподільною системою адміністративно-правового регулювання для гарантування прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування цивільного суспільства й держави. З боку вчених запропонований механізм містить такі компоненти: норми адміністративного права та їх зовнішнє формулювання – джерело права; публічна адміністрація; принципи діяльності публічної адміністрації; індивідуальні акти публічної адміністрації; адміністративно-правові відносини; форми адміністративного права; роз'яснення норм адміністративного права; методи адміністративного права; процедури реалізації адміністративно-правових норм [23, с. 87–97].

Думки дослідників суттєво різняться з питання щодо змісту механізму адміністративно-правового регулювання. Наприклад, Л.М. Шестопалова визначає його як комплексне явище, сукупність правових засобів, що дають змогу привести поведінку суб'єктів суспільних відносин у відповідність до приписів, які містяться в нормах права [24, с. 197]. Натомість С.Г. Стеценко зазначає, що механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [25, с. 624]. На думку І.П. Голосніченка, механізмом адміністративно-правового регулювання суспільних відносин є сукупність адміністративно-правових засобів, що уможливають вплив на відносини, які виникають у процесі здійснення виконавчої влади [26, с. 231]. Авторитетне розуміння мають результати дослідження механізму публічного адміністрування соціального захисту населення, які були запропоновані М.М. Чеканом. У своєму дослідженні він характеризує його як систему взаємозв'язаних факторів, які гарантують узгодженість і злагодженість діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, що спрямована на становлення та забезпечення правових і соціальних гарантій, котрі слугують реалізації конституційних прав і свобод, задоволенню матеріальних і духовних потреб населення [27, с. 95]. Слушним слід визнати наведене визначення, тому що належний рівень соціального захисту співробітників правоохоронних органів завдяки дієвому механізму регулювання буде забезпечувати компенсацію обмежень, що встановлені для цієї категорії осіб, складні умови діяльності, а також різноманітні негативні фактори фізичного, психологічного й емоційного характеру.

Проаналізовані позиції вчених надають змогу зробити висновок, що механізмом соціального захисту співробітників правоохоронних органів слід визнати комплекс адміністративно-правових норм і способів, форм і методів організації, які мають вплив на суспільні відносини й мають зв'язок із фінансовими, матеріальними, соціальними й побутовими гарантіями вартих елементів для реалізації співробітниками правоохоронних органів своїх прав та обов'язків, а також захисту прав, свобод та інтересів членів їх сімей. Як певну систему правових та організаційних форм і методів, за допомогою яких публічна адміні-



страція створює необхідні їм умови для виконання повсякденних посадових обов'язків та прав, проходження служби, а також реалізації особистих майнових і немайнових прав, свобод та інтересів, можна визначити механізм соціального захисту співробітників правоохоронних органів. Головним призначенням механізму соціального захисту співробітників правоохоронних органів слугують:

- гарантування змоги реалізувати соціальні права й гарантії;
- позбуття змоги недотримання соціальних прав;
- відновлення порушеного власного соціального права.

Сукупність засобів, які забезпечують юридичний вплив на поведінку суб'єктів, а також об'єктів публічного управління в цій сфері, дає змогу втілити головні задачі адміністративно-правового регулювання соціальних гарантій співробітників правоохоронних органів. За своєю суттю та природою вказані засоби різняться, але в сукупності утворюють цілісний комплекс, який в адміністративно-правовій науці розглядають як структуру механізму адміністративно-правового регулювання. З огляду на вище викладене дослідження механізму соціального захисту співробітників правоохоронних органів передбачає також встановлення його складових частин.

До них С.С. Алексєєв зараховує: правові норми, правовідносини, акти застосування норм права, правову культуру й правосвідомість [28, с. 30]. Дещо інакше ці структурні елементи визначає Х.П. Ярмачі, а саме: норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права й акти реалізації адміністративно-правових норм [29, с. 438]. Таким чином, механізм правового регулювання можна розглядати як єдине ціле, систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, що пропонують деякі вчені [30, с. 384]. Про єдність системи правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права проводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок, ідеться також в інших наукових джерелах [31, с. 656]. Водночас наявні й інші підходи до визначення системи елементів механізму публічного адміністрування.

Висновки. Потреба зауважити, що кожна частина механізму адміністративно-правового регулювання, особисто в галузі соціального захисту співробітників правоохоронних органів, виконує чітку роль у нагляді за поведінкою людей і суспільних відносин, які постають у зв'язку з ним. Детальніше їх особливості буде розглянуто в наступних роботах. Адміністративно-правовий механізм соціального захисту співробітників правоохоронних органів відіграє вагомую функцію в гарантуванні прав зазначеної групи осіб у сфері соціальних гарантій і захисту. Супроводження такої реалізації успіхом одночасно пов'язане з ефективними заходами стосовно соціальних гарантій і захисту співробітників правоохоронних органів, які повинні чинитися завдяки сприянню на державному рівні соціально-економічних і суспільно-політичних умов захисту соціальних гарантій і матеріального відшкодування для цієї групи осіб, беручи до уваги специфічні умови проходження служби з охорони публічної безпеки й правопорядку, а також боротьби зі злочинністю. Провідною метою покращення механізму соціального захисту співробітників правоохоронних органів є приведення його в стан, що дозволяє забезпечити їх надійний соціальний захист, а також створити умови для покращення їх добробуту, повноцінного відпочинку, оздоровлення, професійного й духовно-морального розвитку тощо.

Список використаних джерел:

1. Экономика Украины. *Википедия: свободная энциклопедия*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D0%BA%D0%B0_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%B8%D0%BD%D1%8B (дата обращения: 10.06.21).
2. Корж А.А. Сколько украинцев получает зарплату в конвертах, НАН Украины. *ДЕНЬГИ.ua* : веб-сайт. URL: <https://dengi.ua/career/2486304-skolko-ukraintsev-poluchaet-zarplatu-v-konvertakh-nan-ukrainy> (дата звернення: 10.06.21).



3. Квітка Я.М., Дмитрик Р.В. Звільнення поліцейського з органів поліції за власним бажанням. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 109–112.
4. Кіщенко С.О. Реформа системи органів внутрішніх справ: аналіз державних рішень. Київ : Міжнар. центр перспектив. дослідж., 2015. 41 с. URL: http://icps.com.ua/assets/uploads/images/files/17_11_reforma_mvs_s.pdf (дата звернення: 10.06.21)
5. Калашник М.В. Соціально-правові гарантії забезпечення діяльності органів поліції. *Європейські перспективи*. 2017. № 1. С. 64–68. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2937/social_no_ppravovi_garantiyi_zabezpechenn.pdf?sequence=2&isAllowed=y (дата звернення: 10.06.21)
6. Іншин М.І. Сутність і значення соціального забезпечення працівників поліції в сучасних умовах. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Вип. № 4/2015. С. 269–277.
7. Кісіль О.Ю. Деякі проблеми правової регламентації соціального забезпечення поліцейських в Україні. *Форум права*. 2016. № 3. С. 116–120. URL: file:///C:/Users/1D1D~1/AppData/Local/Temp/FP_index.htm_2016_3_23.pdf (дата звернення: 10.06.21)
8. Денисова Л.Л. Проблеми правового регулювання соціального забезпечення працівників поліції. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 1. С. 125–129.
9. Кислицька Н.В. Соціальний захист працівників поліції як важлива складова правової держави. *Становлення та розвиток Національної поліції України і Національної гвардії України в умовах євроінтеграції* : матеріали підсумк. наук.-теорет. конф., м. Київ, 3 березня 2017 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 154–158.
10. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 р. № 704 / Кабінет Міністрів України.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2017-%D0%BF.200> (дата звернення: 14.06.21).
11. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. № 988 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF> (дата звернення: 16.06.21).
12. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2018 рік. *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини* : вебсайт. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page /secretariat/docs/presentations/&page=4>. (дата звернення: 18.06.21).
13. Марусевич Д.О. Механізм адміністративно-правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 4. С. 90–93.
14. Шергин А.П. К концепции механизма административно-правового регулирования. *Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы*. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. С. 100–123.
15. Нижник Н.Р., Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління : навчальний посібник. Київ : УАДУ, 1998. 160 с.
16. Державне управління : словник-довідник / уклад.: В.Д. Бакуменко (кер. творч. кол.), Д.О. Безносенко, І.М. Варзар та ін. ; за заг. ред. В.М. Князєва, В.Д. Бакуменка. Київ : Вид-во УАДУ, 2002. 228 с.
17. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. Москва : Омега-Л, 2005. 584 с.
18. Ісаєнко І.А. Європейські підходи до функціонування механізмів публічного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 5. С. 114–117.
19. Гончарук С.Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2000. 240 с.
20. Легеза Ю.О. Сутність та структура адміністративно-правового механізму публічного управління у сфері використання природних ресурсів. *Visegrad Journal on Human Right*. 2016. № 6/1. С. 110–118.



21. Білик О.І., Лукашевська У.Т. Сутність, значення та розвиток публічного механізму. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип. 12. С. 177–180.
22. Павлюк Н.М. Теоретичні засади організаційного і правового механізмів публічного управління в Україні. *Демократичне врядування*. 2016. Вип. 16/17. URL: http://vivacademy.com/vidavnistvo_1/visnyk16/fail/Pavljuk.pdf (дата звернення: 06.06.21).
23. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : монографія / за заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон : Херсон. міська друкарня, 2010. 378 с.
24. Шестопалова Л.М. Теорія держави і права: навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2006. 197 с.
25. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
26. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник. Київ : ГАН, 2005. 231 с.
27. Чекан М.М. Публічне адміністрування соціального захисту в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ : Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана, 2020. 226 с.
28. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юрид. лит., 1966. 187 с.
29. Ярмакі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : дис... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 438 с.
30. Крестовская Н.Н., Матвеева Л.Г. Теория государства и права : элементарный курс. Харьков : Одиссей, 2007. 384 с.
31. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків: Консум, 2008. 656 с.



ЖЕРНАКОВ В. В.,

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

ЮРОВСЬКА В. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.9:364

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.11>

СУТНІСТЬ І РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ПРОЦЕДУР У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Статтю присвячено дослідженню питань призначення юридичних процедур у праві соціального забезпечення України та розвитку їх правового регулювання.

Нормативне регулювання відносин у сфері соціального забезпечення не може бути ефективним без належного супроводу на рівні юридичних процедур. Якщо законодавче правове регулювання у цій сфері суспільного буття здійснюється достатньо ефективно, то на підзаконному рівні залишається багато невирішених проблем. Частина їх стосується і юридичних процедур. Однією з причин такого стану справ є недостатня інтелектуальна складова, оскільки юридичним процедурам у вітчизняній науці права соціального забезпечення приділяється недостатня увага. Галузевій правовій науці не вистачає міцного підґрунтя, сформованого на досягненнях загальної теорії права та конституційного права.

Суттєвим недоліком досліджень юридичних процедур є певна однобокість у підході до проблеми. Юридичні процедури у праві соціального забезпечення характеризуються в основному крізь призму процедурних правовідносин, що значно звужує предмет наукового аналізу і не повною мірою сприяє розвитку правового регулювання відносин у цій сфері.

Основна наукова думка публікації полягає у тому, що вчення про юридичну процедуру, сформоване у загальній теорії права, має стати дієвим інструментом на шляху розвитку юридичних процедур у праві соціального забезпечення. Зроблено висновок, що поширений у навчальній літературі погляд на процедурні правовідносини тільки як елемент встановлення юридичних фактів не відповідає сучасному рівню теорії права і потребам практики соціального забезпечення.

Загальні засади процедур у праві соціального забезпечення сформовано на законодавчому рівні, але їх основне нормативне регулювання здійснюється у підзаконних нормативних актах. Між тим така форма регулювання процедур, як листи міністерств та відомств у сфері соціального забезпечення, не може бути визнана правовою у сучасному суспільстві.

Ключові слова: юридична процедура, соціальне забезпечення, правовідносини, юридичний факт, норми права.



Zhernakov V. V., Yurovska V. V. The essence and regulation of legal procedures in social security law

The article is devoted to the study of the purpose of legal procedures in the law of social security of Ukraine and the development of their legal regulation.

Normative regulation of relations in the field of social security cannot be effective without proper support at the level of legal procedures. If the legislative regulation in this area of public life is carried out quite effectively, then there are many unresolved issues at the sub-legal level. Some of them also concern legal procedures. One of the reasons for this state of affairs is the insufficient intellectual component, as insufficient attention is paid to legal procedures in the domestic science of social security law. Branch legal science lacks a solid foundation formed on the achievements of the general theory of law and constitutional law.

A significant disadvantage of legal procedure research is a certain one-sided approach to the problem. Legal procedures in social security law are characterized mainly through the prism of procedural legal relations, which significantly narrows the subject of scientific analysis and does not fully contribute to the development of legal regulation of relations in this area.

The main scientific idea of the publication is that the doctrine of legal procedure, formed in the general theory of law, should become an effective tool for the development of legal procedures in social security law. It is concluded that the common view in the educational literature on procedural legal relations only as an element of establishing legal facts does not meet the current level of legal theory and the needs of social security practice.

The general principles of procedures in the law of social security are formed at the legislative level, but their basic normative regulation is carried out in by-laws. Meanwhile, such a form of regulation of procedures as letters from ministries and agencies in the field of social security cannot be recognized as legal in modern society.

Key words: *legal procedure, social security, legal relations, legal fact, norms of law.*

Вступ. Розвиток соціального забезпечення населення України має відбуватися не тільки за рахунок економічних й організаційних ресурсів. Належне правове регулювання, що відповідає сучасним досягненням науки та потребам практики, є запорукою чіткого впорядкування суспільних відносин у цій сфері. Вони характеризуються різноманіттям суб'єктів, правових зв'язків між ними, бо соціальне забезпечення – це розгалужена система форм і видів діяльності. Кожна організаційно-правова форма соціального забезпечення має свою специфіку, що полягає у засадах формування і розподілу коштів, підстав виникнення прав на забезпечення чи підтримку та механізмів їх реалізації.

Такий складний соціально-правовий механізм не може ефективно функціонувати не тільки без регулювання засад його створення і функціонування на законодавчому рівні, а й без чіткої процедури реалізації нормативних приписів, що визначають права та обов'язки відповідних суб'єктів. Ця непомітна пересічним громадянам організаційно-правова складова великого загального механізму функціонування системи і є тим двигуном, що запускає дію норм права, спрямованих на реалізацію прав та законних інтересів суб'єктів соціального забезпечення. Юридичний механізм – категорія, добре відома фахівцям з теорії держави і права з 70-х років минулого століття, коли на вітчизняних теренах розпочалися фундаментальні дослідження у цьому напрямку. Серед вітчизняних фахівців з теорії права, які займалися цією проблемою, маємо назвати В.М. Горшенєва та й послідовників – І.В. Бенедика, В.Г. Крупіна, С.М. Олейникова, О.В. Петришина, І.М. Погрібного.



Маємо констатувати, що галузева наука права соціального забезпечення може отримати додатковий імпульс із використанням напрацювань теоретиків права з проблем правозастосування в цілому і юридичної процедури зокрема.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз досліджень проблем юридичних процедур і правозастосування у сфері теорії держави і права для розвитку галузевого вчення про юридичні процедури у праві соціального забезпечення.

Результати дослідження. Юридичні процедури у праві соціального забезпечення самостійним об'єктом наукових досліджень поки що не стали. В основному вони характеризуються через процедурні правовідносини та споріднені з ними відносини, щодо яких у науковій та навчальній літературі висловлено різні міркування та міститься багато формулювань їх понять.

Один з провідних вітчизняних фахівців із соціального забезпечення Б.І. Сташків процедурні правовідносини визначив як суспільні відносини, що складаються на підставі процедурних норм права соціального забезпечення між фізичною особою (особами), з одного боку, та компетентним органом, з іншого, з приводу реалізації та захисту належного людині права на конкретний вид соціального забезпечення [1, с. 469]. Це формулювання останніми роками наводиться у багатьох публікаціях або в авторській редакції, або із незначними змінами. Зокрема, його використовують О.С. Арсентьева і Ю.Ю. Івчук у відповідній статті, що міститься в авторитетному виданні «Велика українська юридична енциклопедія» [2, с. 657].

Інколи процедурні правовідносини характеризуються й у контексті споріднених відносин. Наприклад, М.М. Шумило, розкриваючи сутність процесуально-захисних правовідносин в солідарній пенсійній системі України, виділяє процедурно-організаційну стадію у спорах про пенсійне забезпечення [3, с. 485].

Із приводу сутності процедурних правовідносин у навчальній та науковій літературі сформовано позицію, згідно з якою процедурні правовідносини є допоміжними щодо правовідносин із реалізації чи застосування норм матеріального права. Інколи їх сутність зводять до встановлення юридичних фактів, що мають суттєве значення для реалізації прав у сфері соціального забезпечення.

Для аналізу підходу до призначення процедурних правовідносин у соціальному забезпеченні, який фактично домінує на теренах вітчизняної науки соціального забезпечення, візьмо за приклад публікацію О.С. Арсентьевої та Ю.Ю. Івчук. Шановні колеги у змістовній статті наводять визначення процедурних правовідносин, яке сформував Б.І. Сташків, та викладають багато іншого матеріалу [2], з приводу якого можна висловити певні міркування.

Уявляється, не можна сприйняти без застережень твердження, що процедурні правовідносини «виникають на підставі охоронних норм з приводу вирішення спору про соціальне забезпечення і не є обов'язковими при реалізації норм матеріального права на конкретний вид соціального забезпечення». І, звичайно, процедурні правовідносини виникають не тільки «з приводу встановлення певних юридичних фактів чи розгляду спорів з питань соціального забезпечення» [2, с. 658]. Такий підхід до характеристики сутності процедурних правовідносин є явним звуженням сфери дії процедурних норм у праві соціального забезпечення.

В.М. Рокшанюк взагалі стверджує: об'єднуючими характеристиками матеріальних, процедурних та процесуальних правовідносин є те, що вони мають охоронну спрямованість. [4, с. 107]. Ця позиція теж не відповідає сформованому науковою правовою спільнотою вчення про широку сферу дії цих видів правовідносин, позаяк вони виникають і розвиваються не тільки у середовищі правового захисту, а в абсолютній більшості існують у сферах механізмів правотворення й правореалізації.

На наш погляд, ці та багато схожих на них тверджень свідчать, що вчення про юридичні процедури у праві соціального забезпечення поки що не повністю сприймає чіткі та конструктивні положення загальної теорії права. Звідсіля – й поширене уявлення про процедури як елемент механізму встановлення юридичних фактів або захисту прав у суді [5, с. 154].



Між тим у новітніх дослідженнях теоретики права під категорією юридичної процедури розуміють цілісну систему послідовних юридично значущих дій, які регламентовані процедурними нормами, здійснюються правомочними суб'єктами з використанням правових засобів і організовані з метою досягнення юридичного результату – належної реалізації правових норм [6, с. 884]. Процедура є ідеальною нормативною моделлю, встановленим нормами особливим порядком здійснення необхідних дій, в якому формально визначені їх чіткі форми, послідовність і зміст та система послідовних юридично значимих дій [6, с. 885]. Серед багатьох властивостей юридичної процедури, наведених С.М. Олейниковим, у контексті цієї публікації звернемо увагу на її соціальну значимість і цінність. Не можна не погодитись з тим, що призначення юридичної процедури у правовій системі в цілому – забезпечення та захист прав, свобод та інтересів людини, гарантування уникнення будь-якого необґрунтованого свавілля з боку державно-владних інститутів [6, с. 888].

Н.І. Вознюк категорію процедури розглядає в контексті правореалізаційної діяльності, і ця позиція більшою мірою відповідає науковим і практичним правовим реаліям. Щоправда, надмірне захоплення розписаною на декількох сторінках класифікацією процедур, за якою вони спочатку поділяються на прості й складні, які, у свою чергу, складаються із основних, допоміжних та супроводних простих процедур і т.д. [7, с. 46] навряд чи додає науковій вагомості публікації за спеціальністю трудове право; право соціального забезпечення.

Роль юридичних процедур доволі чітко визначена й Д.О. Бочаровим: через механізм правореалізації вони забезпечують індивідуалізацію й конкретизацію у формі конкретних приписів абстрактних і загальних за своїм змістом настанов [6, с. 584].

Розвитком такого підходу до розуміння сутності юридичної процедури і її ролі у забезпеченні прав людини можна вважати позицію К.В. Николиної, яка процедуру застосування правових норм визнає особливою формою реалізації права. Вона підкреслює, що це має принципове значення для повноцінного втілення вимог норм права в життя, оскільки юридична процедура дає можливість максимально «наблизитись» до фактичних умов життєдіяльності суспільства та поширити вимоги норм права на конкретні життєві випадки та на конкретних осіб [8, с. 69]. Вважаємо за необхідне погодитись з таким викладенням ролі процедур у реалізації права, яке має значення й для реалізації прав людини у сфері соціального забезпечення.

У наукових джерелах із соціального забезпечення можна зустріти позиції, за якими процедурні правовідносини не зводяться до встановлення юридичних фактів або захисту порушених прав. Так, Н.М. Стаховська головне призначення процедурних і процесуальних правовідносин у соціальному забезпеченні вбачає в тому, що вони мають сприяти виникненню, забезпечувати реалізацію та охороняти відповідні матеріальні правовідносини [9, с. 15].

У свою чергу, О.В. Горбатенко під процедурними правовідносинами із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування розуміє відносини, врегульовані нормами права пенсійного забезпечення із формування відповідних матеріальних правовідносин (реалізації матеріальної правової норми), його змісту шляхом виконання приписів закону зобов'язальним суб'єктом (органом Пенсійного фонду України, Накопичувального фонду) [10]. Як бачимо, цей доволі цікавий підхід ще більше відрізняється від наведених вище тим, що процедурно-процесуальним правовідносинам відводиться роль із формування матеріальних правовідносин. Тобто із допоміжних процедурні правовідносини фактично перетворюються у провідні по відношенню до матеріальних. Така позиція може видатись перебільшенням ролі процедур, адже вони покликані не визначати зміст відповідних матеріальних правовідносин, а розвивати його, деталізувати основні позиції з нормативного регулювання, закріплені у нормах матеріального й процесуального права.

Ця позиція наближає дослідників до розуміння, що зводити процедурні правовідносини до встановлення фактів та захисту прав – невиправдане звуження реалій, що відбуваються у механізмі правореалізації. Але вона залишається за декілька кроків до того, що дійсно відображає процес перетворення норм матеріального права із статичного положення



у текстах нормативних актів у динамічний механізм реалізації їх змісту. Це – правове явище юридичної процедури.

Розмірковувати про призначення процедурних правовідносин якщо і можна, то з великою частиною умовності. Правовідносини не є інструментом правового регулювання, бо не містять нормативних приписів як втілення волі нормотворця і тому не можуть виконувати певне призначення. Твердження, що процедурні правовідносини допомагають реалізовувати зміст норм матеріального права, не є логічним з позицій теорії права. Норми матеріального права реалізуються через юридичний процес, юридичні процедури, які теж містять нормативні приписи. І правові відносини – це вже результат правореалізації, тоді як юридична процедура – важлива складова частина його сутності.

Підтвердження того, що юридичні процедури у праві соціального забезпечення не можна зводити до встановлення фактів та захисту порушених права, нескладно знайти й у законодавстві. Законодавство України містить безліч нормативних актів із юридичних процедур у соціальному забезпеченні. Абсолютна більшість з них не спрямовані на встановлення юридичних фактів або захист порушених прав. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок визначення заробітку для обчислення пенсії та нарахування надбавки до пенсії» від 24 липня 2003 р. № 1151 затверджено Порядок коригування середньомісячного заробітку (доходу) для обчислення пенсії; Порядок визначення середньомісячного фактичного заробітку у разі призначення пенсії працівникам, зайнятим на сезонних роботах, та Порядок нарахування надбавки до пенсії за роботу після досягнення пенсійного віку. Відповідно до п. 2 Порядку визначення середньомісячного фактичного заробітку у разі призначення пенсії працівникам, зайнятим на сезонних роботах, працівникам, які протягом року зайняті тільки на сезонних роботах, середньомісячний фактичний заробіток визначається шляхом ділення заробітку за будь-які 5 повних сезонів підряд протягом усієї трудової діяльності до 1 липня 2003 р. на 60 місяців із збільшенням на 12 місяців за кожний повний сезон починаючи з 1 липня 2003 р. до моменту звернення за пенсією [11]. Як бачимо, цією нормою регламентується не встановлення факту наявності заробітної плати, а механізм визначення середнього заробітку певної категорії осіб за певних обставин. І таких норм, що встановлюють саме юридичну процедуру реалізації норм матеріального права, у наведених нормативних актах дуже багато.

Регламентация юридичних процедур, крім суто правової складової частини, містить й організаційну складову частину. Аналіз суттєвих перетворень в організаційній та правовій складових соціального забезпечення свідчить, що в розвитку юридичних процедур сформовано вектор на створення зручного для пересічних громадян механізму доступу до юридичних процедур. Таке упорядкування наближує юридичні процедури до безпосередніх суб'єктів – носіїв прав у соціальній сфері. Так, згідно з Положенням про Міністерство цифрової трансформації України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856, Мінцифри розробляє пропозиції щодо визначення основних напрямів розвитку системи надання електронних та адміністративних послуг, здійснює заходи з її реформування; координує діяльність органів, що утворили центри надання адміністративних послуг, з питань підвищення рівня якості надання електронних та адміністративних послуг, розвитку електронної інформаційної взаємодії таких центрів із суб'єктами надання адміністративних послуг, розширення функцій центрів та переліку послуг, які надаються через них [12].

Як свідчить практика, центри надання адміністративних послуг та прозорі офіси, створені в багатьох містах України, спрощують процедури, спрямовані на реалізацію прав у сфері соціального забезпечення. Зокрема, вони надають послуги з оформлення документів для перерахунку пенсії, безоплатної правової допомоги з питань соціального забезпечення тощо.

Крім того, з метою зниження адміністративного навантаження на громадян, а також оптимізації та підвищення ефективності роботи органів Пенсійного фонду України шляхом впровадження електронної міжвідомчої взаємодії Кабінет Міністрів України постановою



від 17 липня 2019 р. № 681 зобов'язав відповідних суб'єктів для призначення, перерахунку, поновлення, припинення, продовження виплати пенсій, надбавок, допомог, доплат та компенсацій або переведення з одного виду пенсії на інший на запит органів, які призначають пенсію, не пізніше трьох робочих днів з дня його отримання подавати необхідні відомості. Важливо звернути увагу на те, що при цьому заборонено вимагати від особи, яка подає заяву для призначення пенсії, документи, що підтверджують зазначені вище відомості [13].

Поруч із значним прогресом у розвитку регламентації юридичних процедур у праві соціального забезпечення звернемо увагу на проблему, яка має давню історію. Йдеться про правове значення так званих листів міністерств і відомств, у тому числі із питань соціального забезпечення. Із цього приводу на офіційному сайті Мінюсту України міститься чітка позиція: листи – це службова кореспонденція, вони не є нормативно-правовими актами, можуть носити лише роз'яснювальний, інформаційний та рекомендаційний характер і не повинні містити нових правових норм, які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян [14].

Відаючи належне значенню юридичних процедур у правових механізмах, разом із тим вважаємо за доцільне наголосити на недоречності абсолютизації ролі юридичних процедур, коли їм надаються необмежені можливості у правореалізації. Тому цілком обґрунтовано вважаємо позицію науковців, які відсутність процедури не визнають підставою для відмови в задоволенні відповідних правових можливостей. У разі відсутності необхідної процедури фактично йдеться про недобросовісне виконання державою в особі її органів покладених на них зобов'язань. У такому випадку особа може захистити своє право в судовому порядку, і відсутність необхідної процедури не може стати підставою відмови в задоволенні позовних вимог [15, с. 651].

Висновки. Категорія юридичних процедур у праві соціального забезпечення має більш глибоку сутність й широкий зміст, ніж встановлення юридичних фактів та захист й відновлення порушених прав. Юридичні процедури покликані забезпечувати безперешкодне функціонування складного механізму реалізації прав і законних інтересів у соціальній сфері, належне виконання функцій відповідних суб'єктів у всіх організаційно-правових формах соціального забезпечення. Без відповідної юридичної процедури норми матеріального права та юридичні факти як підстави виникнення правовідносин щодо їх реалізації у праві соціального забезпечення не будуть діяти. Регламентація юридичних процедур потребує подальшого розвитку як на рівні законів, так і підзаконних нормативних актів. Така форма регламентації процедур, як листи міністерств та відомств у сфері соціального забезпечення, не може бути визнана правовою у сучасному суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник. Чернівці : ПАТ «ПВК «Десна», 2016. 692 с.
2. Арсеньєва О.С., Івчук Ю.Ю. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення. *Велика українська юридична енциклопедія: Право соціального забезпечення* / редкол. : М.І. Іншин та ін. Київ : «Видавництво Людмила», 2020. С. 657–661.
3. Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2016. 680 с.
4. Рокшанюк В.М. Процедурні та процесуальні правовідносини у праві соціального забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Випуск 25. 2014 р. С. 107–110.
5. Право соціального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 496 с.
6. Олейников С.М. Юридична процедура. *Велика українська юридична енциклопедія : Т. 3 : Загальна теорія права* / Редкол. О.В. Петришин та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 884–889.



7. Вознюк Н.І. Процедури забезпечення державними соціальними допомогами. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6. Том 2. 2017. С. 45–48.
8. Николина К.В. Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2011/2. С. 67–70.
9. Стаховська Н.М. Відносини в праві соціального забезпечення : автореф дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 19 с.
10. Горбатенко О.В. Процедурно-процесуальні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. URL : <http://www.apdp.in.ua/v69/82.pdf> (дата звернення: 26.07.2021).
11. Про порядок визначення заробітку для обчислення пенсії та нарахування надбавки до пенсії : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2003 р. № 1151. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1151-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.07.2021).
12. Питання Міністерства цифрової трансформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856. Дата оновлення: 12.02.2021. URL : <https://www.kmu.gov.ua/npas/pitannya-ministerstva-cifrovoyi-t180919> (дата звернення: 26.07.2021).
13. Про оптимізацію надання адміністративних послуг у сфері пенсійного забезпечення : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 681. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/681-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.07.2021).
- 14.14. Правова експертиза та державна реєстрація нормативно-правових актів: органи юстиції на сторожі прав людини і громадянина: Роз'яснення Департаменту державної реєстрації нормативних актів Міністерства юстиції України. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_32083 (дата звернення: 26.07.2021).
15. Уварова О.О. Процесуальне право. *Велика українська юридична енциклопедія : Т. 3 : Загальна теорія права* / Редкол. О.В. Петришин та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого 2017. С. 647–651.



КИТАЙГОРОДСЬКА В. В.,
orcid.org/0000-0002-1759-7056
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/10.32842/2078-3736/2021.4.12>

ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗІ СЛУЖБОВЦЯМИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ШЛЯХОМ ОБРАННЯ ВІДПОВІДНОЮ РАДОЮ

Метою даного дослідження є аналіз чинного законодавства, пов'язаного з обранням на посаду органу місцевого самоврядування на сесії відповідної ради. Окремі питання правового регулювання виникнення трудових правовідносин із посадовими особами органів місцевого самоврядування були предметом досліджень вчених в галузі трудового права.

Розглянуто саме особливість правового становища органу місцевого самоврядування, коло його повноважень, які визначають особливий характер трудових правовідносин громадян, що надходять на службу в органи місцевого самоврядування. Було досліджено службу в органах місцевого самоврядування в якості самостійного правового інституту, який регулює питання недержавної служби в органах місцевого самоврядування як відносини із застосування найманої праці службовців органів місцевого самоврядування.

Проблематика даного дослідження – це практична відсутність у чинному законодавстві України норм, що регулюють працю осіб органів місцевого самоврядування, які обрані на посаду органу місцевого самоврядування на сесії відповідної ради. Проаналізоване національне законодавство дало змогу зробити висновки, що у випадках з посадовими особами органів місцевого самоврядування, які обрані на посаду органу місцевого самоврядування на сесії відповідної ради, загальні вимоги трудового законодавства виконати неможливо. Також автором було проаналізовано законодавства зарубіжних країн.

Зроблено висновок, що допущення працівника до роботи без оформлення з ним трудового договору правомірно в тому сенсі, що працівник має право виконувати роботу без договору, проте роботодавцем в даному випадку було вчинено правопорушення.

Були зроблені пропозиції необхідності внесення змін до чинного законодавства та передбачено інший порядок повідомлення Державної фіскальної служби про прийняття нових працівників, які призначаються на посади в органи місцевого самоврядування на підставі виборів. Ухвалення нового порядку повідомлення фіскальним органам про прийняття на роботу посадових осіб в органи місцевого самоврядування усуне протиріччя в чинному законодавстві.

Ключові слова: самоврядування, місцеві органи, трудові відносини, договір, обрання відповідною радою.



Kytaihorodska V. V. Features of labor relations with employees of local governments by election, by the relevant council

The purpose of this study will be an analysis of current legislation related to the election to the position of local government at a session of the relevant council. Some issues of legal regulation of labor relations with officials of local governments who have been the subject of research by scientists in the field of labor law. The peculiarity of the legal status of the local self-government body, the range of its powers, which determine the special nature of labor relations of citizens entering the service of local self-government bodies are considered. The service in local self-government bodies was studied as an independent legal institution, which regulates the issue of non-state service in local self-government bodies, as a relationship on the use of hired labor of local self-government employees.

The problem of this study is the practical absence in the current legislation of Ukraine of the rules governing the work of local governments who are elected to the position of local government at a session of the relevant council. The analyzed national legislation allowed us to conclude that in cases with local government officials elected to local government positions at the session of the relevant council, the general requirements of labor legislation cannot be met. It is concluded that the admission of an employee to work without an employment contract with him is legal in the sense that the employee has the right to perform work without a contract, but the employer in this case committed an offense. Also, the author was analyzed by the legislation of foreign countries.

Proposals were made for the need to amend the current legislation and to provide for a different procedure for notifying the State Fiscal Service on the admission of new employees who are appointed to positions in local self-government bodies on the basis of elections. Adoption of a new procedure for notifying fiscal authorities about the hiring of officials in local governments will eliminate the contradictions in the current legislation.

Key words: *self-government, local authorities, labor relations, contract, election by the relevant council.*

Вступ. Обрання відповідною радою на посаду в органи місцевого самоврядування кандидата з члена цієї ж ради, безумовно, є менш демократичною формою залучення до праці, ніж обрання на посаду в результаті загальних виборів і залучення кадрів на конкурсній основі. Хоча в своїй основі також є публічною і демократичною, тому що до складу сільської, селищної, міської, районної, обласної ради входять депутати, які обираються жителями села, селища, міста, району, області на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Особливістю діяльності депутатів місцевих рад є те, що вони займаються виконанням своїх обов'язків на громадських засадах (навіть в тих випадках, коли деякі місцеві ради затвердили програми, за якими депутати отримують компенсацію за участь в сесіях).

Постановка завдання. Особливості виникнення трудових правовідносин з посадовими особами органів місцевого самоврядування шляхом обрання на сесії відповідної ради – в першу чергу, в тому, що правове регулювання даного інституту знаходиться на перехресті трудового і адміністративного права. Метою даного дослідження буде аналіз чинного законодавства, пов'язаний з обранням на посаду органу місцевого самоврядування на сесії відповідної ради.

Окремі питання правового регулювання виникнення трудових правовідносин з посадовими особами органів місцевого самоврядування були предметом досліджень таких вчених в галузі трудового права, як М.І. Іншін, В.В. Жернаков, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, М.М. Клемпарській, В.Л. Костюк, В.Я. Мацюк, К.Ю. Мель-



ник, О.І. Процевській, В.Г. Ротань, В.С. Щербина, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та інші вчені.

Результати дослідження. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради.

Для нормального функціонування ради необхідні співробітники, які свої функції будуть виконувати на постійній основі і від імені жителів певної території, від якої вони обрані. Саме тому і заступник голови сільської, селищної, міської ради – секретар ради, і голова районної та обласної ради разом зі своїми заступниками можуть бути обрані відповідними радами з числа депутатів цих рад і надалі очолюють виконавчий апарат ради.

Таким чином, на першій сесії ради обирають із числа депутатів:

- 1) голову та заступників голови районної, районної у місті, обласної ради;
- 2) заступника міського голови – секретаря Київської міської ради, секретаря сільської, селищної, міської ради;
- 3) голову постійної комісії з питань бюджету обласної, Київської та Севастопольської міської ради.

Інакше кажучи, простежується складний фактичний склад дій кандидата, спрямований на заміщення посади в органах місцевого самоврядування та укладення трудового договору з ним. При цьому для виникнення трудових правовідносин необхідно, щоб були здійснені всі складові частини складу дій кандидата на заміщення посади в певній послідовності: спочатку він повинен бути обраний в якості депутата відповідної ради, а вже в подальшому може бути обраний відповідно радою на певну посаду.

Важливо, що кожен із цих фактів обрання має своє певне юридичне значення і в разі відсутності будь-якого з них виникнення трудових відносин буде не законно.

Надалі вже будуть виникати конкретні трудові правовідносини залежно від посади, з якою пов'язана трудова функція посадової особи органу місцевого самоврядування, і буде визначатися порядком формування органу місцевого самоврядування та у спосіб формування його облікового складу.

Саме особливість правового становища органу місцевого самоврядування, коло його повноважень визначають особливий характер трудових правовідносин громадян, що надходять на службу в органи місцевого самоврядування.

Особливістю даного способу призначення на посаду через вибори відповідної ради полягає в тому, що факт обрання на посаду приймає орган, який не є стороною трудового договору, і може статися навіть за відсутності самого кандидата, оскільки згоду на певну посаду було їм дано ще до моменту голосування. Укласти трудовий договір кандидат буде вже окремо згодом.

Отже, голови районної, районної в місті (у разі її створення), обласної ради обираються на першій сесії відповідної ради таємним голосуванням з числа її депутатів. Голова ради виконує свої обов'язки до обрання голови ради нового скликання, крім випадків дострокового припинення повноважень голови ради [1, ч. 1, ч. 2, ст. 55]

У районний, районний у місті ради обирається заступник голови ради, а в обласну раду – перший заступник, заступник голови обласної ради з числа депутатів цієї ради шляхом таємного голосування [1, ч. 1, ч. 2 ст. 56]. Термін повноважень їхньої діяльності відповідає строку їхніх повноважень депутата відповідної ради.

Обраний на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування сільський, селищний, міський голова очолює відповідний виконавчий орган ради та головує на її засіданнях. При формуванні виконавчого органу відповідної ради голова повинен спиратися на своїх товаришів (в лексичному значенні цього слова: *людина, яка спільно виконує будь-яку справу, доручення, приймає участь в спільних діях, співучасник чого-небудь; компаньйон* [2, том 10, с. 160]). Саме у зв'язку з цим законом передбачено, що кандидатуру заступника – секретаря ради, вносить голова на першій сесії ради, який обирається з числа депутатів на строк повноважень самої ради [1, п. 1 ст. 50].



Зазначені рішення є підставою для початку трудових відносин із відповідними особами (якщо вони обираються на посаду вперше).

Щодо обрання депутатом відповідної ради місцевого самоврядування – то вони проводяться відповідно до Виборчого Кодексу України [3].

Стосовно обрання на посаду органа місцевого самоврядування – то вибори повинні відбуватися на сесії відповідної ради простою більшістю голосів, якщо у пленарному засіданні бере участь більше половини депутатів від загального складу ради [1, п. 12 ст. 46]. Тільки після цього можливо ставити питання про укладення трудового договору.

При цьому необхідно враховувати, що так само, як і при укладанні трудового договору з головами сільської, селищної, міської ради, необхідно зробити певні попередні дії, а саме: необхідно повідомити відповідному підрозділу фіскальної служби до укладення трудового договору про прийом на роботу службовця органу місцевого самоврядування за результатами виборів чи призначення на першій сесії відповідної ради.

Відповідно до чинного законодавства України повноваження голови (заступника голови) районної (районної в місті, обласної) ради, секретаря сільської, селищної, міської ради починається з моменту обрання його на сесії шляхом таємного голосування [1, ч. 1 ст. 50; ч. 1 ст. 55; ч. 2 ст. 56], а заступника сільського, селищного, міського голови, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради – з моменту затвердження його на посаду рішенням ради [4, ч. 1 ст. 10].

Підставою для укладення трудового договору є саме рішення ради про обрання або про затвердження на посаду. Очевидно, що до моменту вступу в силу зазначених рішень неможливо стверджувати, яку конкретну особу буде обрано або призначено на відповідну посаду навіть в тих випадках, коли день проведення сесії відомий.

Отже, відповідне повідомлення територіального підрозділу фіскальних органів буде направлено фактично в день прийняття рішення відповідною радою, за якими перераховані особи приймаються на посаду, з наступним укладенням трудового договору.

Виконання приписів трудового законодавства про повідомленні фіскальних органів про укладення трудового договору до прийняття відповідних рішень місцевими радами [5, ч. 3 ст. 24] *неможливо*. А виходячи зі змісту спеціальних законів [1; 4; 5], прийняття відповідних рішень (про обрання або призначення на відповідну посаду) автоматично означає початок встановлених законом повноважень і, відповідно, виникнення трудових правовідносин з цими працівниками.

Необхідно також враховувати, що за неповідомлення Державної фіскальної служби про укладення трудового договору передбачена згідно зі ст. 265 КЗпП України [5] відповідальність для посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Таким чином, необхідно до чинного законодавства внести відповідні зміни і передбачити інший порядок повідомлення Державної фіскальної служби про прийняття нових працівників, які призначаються на посади в органи місцевого самоврядування на підставі виборів відповідно до Виборчим кодексом України [3], а так само виборів голови (заступника голови) районної (районної у місті, обласної) ради, секретаря сільської, селищної, міської ради на першій сесії відповідної ради та затвердження на посаду заступника сільського, селищного, міського голови, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради. Ухвалення нового порядку повідомлення фіскальним органам про прийняття на роботу посадових осіб в органи місцевого самоврядування усуне дане протиріччя в чинному законодавстві.

Наступне, на що необхідно звернути увагу, – чи може фактичне допущення до роботи на посаду в органах місцевого самоврядування вважатися укладенням трудового договору, незалежно від того, чи був прийом на роботу належним чином оформлений?

Аналізуючи це питання, необхідно зазначити, що в чинній редакції ст. 24 КЗпП України в ч. 3 досить категорично встановлено правило, за якого «працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу» [5]. Але, на жаль, на практиці все



виглядає трохи інакше: дійсно, після проголошення відповідною виборчою комісією на пленарному засіданні ради рішення про обрання особи на посаду особа наділяється відповідними повноваженнями і в неї виникає підстава укладення трудового договору. І, на практиці, трудовий договір автоматично вважають укладеним, про що роблять відповідну запис у трудову книжку.

Іншими словами, вимоги законодавця оформлення трудового договору в письмовій формі не виконується, оскільки сам трудовий договір не підписаний. У даному випадку наймач вважає, що трудовий договір укладено «автоматично» і не обтяжує себе письмово зафіксувати взаємні обов'язки. У таких випадках трудовий договір оформляється усно і співробітник за дорученням керівника або його представника починає виконувати довірену йому роботу. Це і означає, що він фактично до неї допущений. І точки зору трудового законодавства таке оформлення трудових відносин – **неналежне**.

Необхідно відзначити, що до внесення змін до ст. 24 КЗпП України (частина четверта статті 24 виключено на підставі Закону № 77-VIII від 28.12.2014) фактичне допущення до роботи і укладення трудового договору було рівнозначно з точки зору правових наслідків: «Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи».

Так само необхідно звернути увагу, що чинним законодавством передбачена відповідальність посадових осіб за порушення законодавства про працю (в тому числі за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору). Можна вважати, що законодавець прирівнює фактичний допуск до роботи до укладення трудового договору: оскільки штраф стягується за неоформлений трудовий договір у вже наявних трудових правовідносинах.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що допущення працівника до роботи без оформлення з ним трудового договору правомірно в тому сенсі, що працівник має право виконувати роботу без договору, проте роботодавцем в даному випадку було вчинено правопорушення.

Чинним законодавством про працю встановлено, що «посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування підприємств, установ, організацій винні в порушенні законодавства про працю, несуть відповідальність згідно із чинним законодавством» [5, ч. 1, ст. 265]. Відповідно до чинного законодавства за порушення трудового законодавства встановлюється кримінальна [6, ст. 172–174], адміністративна [7, ч. 3 ст. 41], дисциплінарна, фінансова [5, ст. 265; 8] і матеріальна відповідальність, до якої можуть бути залучені керівники юридичних осіб, а так само фізичні особи, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності і використовує працю найманих осіб. Відповідно до тематики нашого дослідження ми розглянемо адміністративну і фінансову відповідальність.

У ч. 3 ст. 41 Кодексу про адміністративні правопорушення України встановлюється відповідальність посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, а так само фізичних осіб, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності та використовують найману працю за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходу громадян. При повторному протягом року вчинення порушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню – від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваного мінімуму доходу громадян [8, ст. 41].

Відповідно до трудового законодавства [5, ч. 1, ст. 265] юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту) – в десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника з яким не оформлений трудовий договір (контракт). Вчинення зазначеного порушення повторно протягом двох років із дня виявлення порушення – у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати,



встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, з яким не оформлений трудовий договір [5, ч. 3,4, ст. 265]. Зазначені штрафи є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених гл. 27 Господарського кодексу України [9].

Зазначені штрафи накладаються центральним органом виконавчої влади відповідно і в порядку, встановленому постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 р «Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення» [8].

Суб'єктами відповідальності можуть бути власники підприємств, керівники, їх заступники, керівники структурних підрозділів, головні бухгалтери, а також інші посадові особи, які безпосередньо відповідають за дотримання законодавства про працю.

Висновки. Перше, що звертає на себе увагу, – це практична відсутність у чинному законодавстві України норм, що регулюють працю осіб органів місцевого самоврядування, які призначаються на посаду в результаті перемоги на місцевих виборах або в результаті голосування на першій сесії відповідної ради.

Наявні норми мають ряд системних проблем теоретичного і практичного характеру. Так, і законодавцем не вирішені питання, пов'язані з визначенням моменту укладення трудового договору із зазначеними особами; немає відповіді на питання, пов'язані з повідомленням фіскальних органів про прийом на роботу нової особи, призначеної на посаду в результаті перемоги на місцевих виборах або в результаті голосування на першій сесії відповідної ради; так само відсутня відповідь на правові наслідки у ситуації фактичного допуску до роботи особи, призначеної на посаду в результаті перемоги на місцевих виборах або в результаті голосування на першій сесії відповідної ради, і відсутність із нею укладеного трудового договору.

Відповіді на ці та інші, пов'язані з ними питання може дати прийняття нового (або нової редакції) Закону про службу в органах місцевого самоврядування.

Водночас слід зазначити, що для повного врегулювання проблеми до чинного законодавства мають бути внесені зміни, які заповнять наявні прогалини.

Список використаних джерел:

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 24. Ст. 170.
2. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. С. 261. URL : <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001607> (дата звернення: 20.02.2021).
3. Виборчий кодекс України : Закон України від 19 грудня 2019 року № 396-ІХ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 7, 8, 9. Ст. 48.
4. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 33. Ст. 175.
5. Кодекс законів про працю України : Закон України № 322-VІІІ від 10.12.71 ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)* 1984.
8. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 г. № 509. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP130509.html (дата звернення: 20.12.2020).
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-ІV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
10. Конституція України : офіц. текст. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.



11. Лекції по русському державному праву. Т. 1. *Конституционное право* / Н.И. Лазаревский. Санкт-Петербург : тип. СПб. АО «Слово», 1908. VII. URL : <http://nasledie.enip.ras.ru/ras/view/publication/general.html?id=47735304> (дата звернення: 21.02.2021).

12. Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 413. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2015-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 18.02.2021).

13. Холодова О.Е. Правовое регулирование государственной службы (трудо-правовой аспект) : автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук. Москва, 1993. С. 18. URL : <https://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-truda-gosudarstvennykh-sluzhashchikh> (дата звернення: 23.02.2021).

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці : Закон України від 28 грудня 2014 року № 77-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-19#Text> (дата звернення: 09.10.2020).

15. Про статутні положення стосовно публічної служби держави. Закон Франції № 84-16 від 11 січня 1984 року. *консолідована редакція станом на 6 березня 2007 року*. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. – К.: Конус Ю, 2007. – 735 с. URL : <http://185.65.244.102/img/books/files/public-sluzhba-tymoschuk-2007.pdf> (дата звернення: 14.01.2021).

16. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам Ради Європи «Про статус публічних службовців в Європі». URL : <https://rm.coe.int/recommendation-cmrec-2018-4-participation-of-citizens-ukr/168097ed39>.

17. Федеральний Закон «Про статус чиновників» (Bundesbeamtenengesetz ! BBG) в редакції опублікування від 31 березня 1999 року з наступними змінами і доповненнями. URL : <https://www.google.com/search?client=firefox-bd&q=http%3A%2F%2Fwww.bundestag.de> (дата звернення: 24.01.2021).

18. Про цивільну службу : Закон республіки Польща від 18 грудня 1998 року. URL : <http://academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Krasivskiy.pdf> (дата звернення: 24.01.2021).

19. Про публічну службу : Закон Литовської республіки в редакції Закону NoIX855 від 23 квітня 2002 року. URL : <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/10/58.pdf> (дата звернення: 24.01.2021).

20. Про державну цивільну службу : Закон Латвійської республіки від 7 вересня 2000 року. URL : <http://studio.ipk.edu.ua/wp-content/uploads/2020/10/Shcherbak.pdf> (дата звернення: 24.01.2021).

21. Про публічну службу : Закон республіки Естонія від 25 січня 1995 року. URL : <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2009-01/ProkopenkoStat.pdf>. (дата звернення: 24.01.2021).

22. Про затвердження Типових професійно-кваліфікаційних характеристик посадових осіб місцевого самоврядування : наказ Національного агентства України з питань державної служби від 9.11.2019 р. № 203. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v203-859-19#Text>. (дата звернення: 20.02.2021).

23. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : Постанова Кабінету Міністрів № 246.

24. Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 169.

25. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 4. Ст. 43.

26. Загальний порядок проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців : Наказ Головного управління державної служби України від 08.07.2011 р. № 164. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0930-11#Text> (дата звернення: 20.02.2021).



27. Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 413. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.02.2021).

28. Муравченко В.Б. Конкурсний порядок підбора кадрів на муниципальную службу. Стаття в открытом архиве, № 67578. Место депонирования: Munich Personal RePEc Archive. URL : <https://moluch.ru/archive/246/56735/> (дата звернення: 20.02.2021).



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ГРИГОР'ЄВА Х. А.,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.13>

**НЕПРЯМА ЗМІНА ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ (ILUC) ВНАСЛІДОК РОЗВИТКУ
БІОЕНЕРГЕТИКИ: ПРАВОВИЙ РОЗРІЗ ПРОБЛЕМИ¹**

Стаття присвячена виявленню сучасного та перспективного юридичного значення непрямих зміни землекористування (категорії ILUC), що виникають у результаті розвитку біоенергетики. Проаналізовано термінологічні проблеми визначення поняття ILUC. Досліджено досвід деяких країн світу (Європейського Союзу, Польщі, Бразилії, Індонезії, Малайзії), який був ними накопичений під час використання фактору непрямих змін землекористування у побудові їхнього біоенергетичного законодавства. Виявлено, що непрямі зміни землекористування мають потенціал для активного використання в ролі нетарифних торговельних бар'єрів нового покоління, які матимуть кліматоохоронний характер. Фактор непрямих змін землекористування не застосовується у вітчизняному законодавстві, однак й перспективі має стати концептуальною основою для становлення біоенергетичного законодавства України. Зроблено висновки про те, що наразі стоїть питання обрання принципових засад побудови біоенергетичного законодавства України. Задля успішного його формування мають бути опрацьовані та враховані здобутки вітчизняної та зарубіжної наукової доктрини, а також накопичений світовий досвід – зокрема, у частині моделювання та запобігання непрямим змінам землекористування. При цьому існує потреба у розробці власної стратегії законодавчого забезпечення біоенергетичного розвитку України з урахуванням національних особливостей, передумов та проблемних аспектів. Проаналізовано три популярні стратегії побудови майбутнього біоенергетичного законодавства: 1) стратегія мімікрії під європейське законодавство; 2) стратегія обмеження та блокування розвитку біоенергетики; 3) стратегія ігнорування, яка є домінуючою на сучасному етапі. Ігнорування фактору ILUC, так само як і ігнорування необхідності продуманого та концептуально виваженого формування біоенергетичного законодавства призведе до виснаження природних ресурсів, загострення екологічних проблем, міжнародно-правового тиску в перспективі.

Ключові слова: біоенергетика, непрямі зміни землекористування, ILUC, альтернативна енергетика, відновлювана енергетика, енергетичне законодавство, екологічне право, земля, охорона довкілля.

¹ Дослідження проведене в межах виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання», за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 30/02/0360 від 28.04.2021 року)



Hryhorieva Kh. A. Indirect land use changes (ILUC categories) arising from the development of bioenergy: legal part of the problem

The article is devoted to identifying the current and future legal significance of indirect land use changes (ILUC categories) arising from the development of bioenergy. The author analyzes the terminological problems of defining the concept of ILUC. The experience of some countries of the world (European Union, Poland, Brazil, Indonesia, Malaysia), which they have accumulated during the use of the factor of indirect land use changes in the construction of their bioenergy legislation, is studied. Indirect land use change has the potential to be actively used as a next-generation non-tariff trade barrier to climate protection. The factor of indirect land use changes is not used in domestic legislation, but in the future, it should become a conceptual basis for the formation of bioenergy legislation in Ukraine. It is concluded that currently there is a question of choosing the basic principles of building bioenergy legislation of Ukraine. In order to form it, the achievements of domestic and foreign scientific doctrine, as well as the accumulated world experience – in particular, in terms of modeling and prevention of indirect land use changes – must be processed and taken into account. At the same time, there is a need to develop its own strategy for legislative support of bioenergy development of Ukraine, taking into account national characteristics, preconditions and problematic aspects. Three popular strategies for building future bioenergy legislation are analyzed: 1) mimicry strategy for European legislation; 2) strategy to limit and block the development of bioenergy; 3) the strategy of ignoring, which is dominant at the present stage. Ignoring the ILUC factor, as well as ignoring the need for thoughtful and conceptually balanced formation of bioenergy legislation will lead to depletion of natural resources, exacerbation of environmental problems, international legal pressure in the future.

Key words: *bioenergy, indirect land use change, ILUC, alternative energy, renewable energy, energy legislation, environmental law, land, environmental protection.*

Вступ. Як і в усьому світі, розвиток біоенергетики в Україні – процес неоднозначний: з одного боку, його прийнято розуміти як одну з необхідних складових переходу до зеленої економіки («біоекономіки»), з іншого – цей шлях супроводжується багатьма складнощами, зокрема, виникають досить гострі екологічні, соціальні та економічні питання. Позитивні здобутки біоенергетики втілюються в її безсумнівних досягненнях та характеристиках: відновлюваності, низькому ступені забруднення довкілля, легкому масштабуванні, доступності тощо. Однак негативний бік біоенергетики, який розкрився протягом останніх десятиріч у різних країнах світу, змушує більш уважно аналізувати цей вид альтернативної енергетики. Головна її загроза заключається у категорії *непрямих змін землекористування*, що в англійській науковій літературі зводиться до абревіатури ILUC (англ. Indirect Land Use Change). У світловій науковій доктрині пік досліджень цієї проблеми припав на період 2005–2015 роки, це посприяло тому, що у багатьох країнах аналізований фактор стає домінуючим при визначенні біоенергетичної політики та при формуванні відповідного законодавства.

В Україні біоенергетика розвивається без міцної опори на стабільне та передбачуване спеціальне законодавство. Це створює передумови для того, щоб зростаючий попит на біомасу у світі перетворив Україну на сировинного донора інших держав. Саме тому питання концептуального бачення побудови вітчизняного біоенергетичного законодавства надзвичайно нагальне для України. Основною віссю такої побудови має стати визначення правового виміру непрямих змін землекористування (ILUC), чому і присвячена дана стаття.

Питаннями правового забезпечення розвитку альтернативної енергетики в Україні займалися такі учені, як С.Д. Білоцький, Х.А. Григор'єва, Г.Д. Джумагельдієва, К.М. Караханян, О.Б. Кишко-Єрлі, О.І. Кулик, С.А. Оболенська, А.В. Павлига, А.В. Пастух, Є.О. Платонова,



Е.Ю. Рибнікова, Ю.М. Рудь, О.М. Савельєва, М.В. Чіпко, І.Є. Чумаченко, Т.Є. Харитонова, Г.І. Шматько та інших. При цьому проблемам протидії непрямим змінам землекористування приділялася епізодична увага. Це сформувало нагальну потребу у комплексних дослідженнях впливу ІLUC на становлення біоенергетичного законодавства нашої держави.

Постановка завдання. У зв'язку із цим метою статті стало виявлення юридичного значення категорії ІLUC – непрямих змін у землекористуванні, породжених розвитком біоенергетики в Україні та світі.

Результати дослідження. Незважаючи на високий інтерес до окресленої проблеми, вичерпного наукового визначення ІLUC досі не сформовано. Насправді, це більше закономірно, ніж дивно. Розвиток біоенергетики підштовхнув учених і практиків до підрахунку усіх вигод та збитків від біоенергетичної діяльності. Причому не лише очевидних, але й що найголовніше – непрямих. Такі непрямі наслідки можуть набувати різних конкретних форм. Найбільш загрозливі приклади полягають у тому, що біоенергетика, потребуючи для свого розвитку розширення площ земельних угідь, конкурує з існуючими видами землекористування – сільськогосподарським, лісогосподарським, природоохоронним – тобто біоенергетика вимушена боротися за перерозподіл існуючих площ – унаслідок цього часто страждає або продовольча безпека, або екологія. Хрестоматійним став приклад із уявною країною, яка перепрофілює своє сільське господарство на вирощування енергетичних культур, і цим самим закономірно зменшує виробництво продовольчої кукурудзи. Це потягне за собою зростання продовольчого попиту на кукурудзу в цій країні, а значить – в інших державах будуть розширятися додаткові площі для вирощування кукурудзи з метою задоволення цього попиту. Таким чином, екологічний ефект від переходу до біоенергетики в першій країні знівелювано непрямою зміною землекористування в інших країнах.

Коли було виявлено такі непрямі ефекти розвитку біоенергетики, виникла потреба в їх узагальненні та вивченні. Саме тому з'явилося поняття ІLUC як збірна категорія, рамки якої ніхто чітко визначити не може, оскільки вона означає потенційну загрозу, яку слід за можливості передбачити, оцінити та зважити її наслідки. Зокрема, в деяких наукових дослідженнях було продемонстровано, що ІLUC може легко створити ситуацію, коли біопаливо призводить до більшої кількості викидів парникових газів, ніж їх аналог викопного палива, якщо його не контролюють належним чином і не враховують у кліматичній політиці [1].

З іншого боку, існує низка учених, які переконують у надуманості проблеми. Вони вважають, що через свою ефімерність та невизначеність ІLUC не може використовуватися у державній кліматичній політиці [2]. Однак при цьому не варто забувати про те, що «політики, що працюють в Європі та за її межами, використовують біопаливо з інших причин, крім екологічних. Це новий і простий спосіб дати субсидії фермерам, і це також пов'язано з промисловими лобі, які виробляють біодизель» [3; 4]. Включення фактору ІLUC до критеріїв стійкості може підірвати галузеві групи, які лобіювали цілі щодо біопалива, і тому його намагаються знецінити.

ІLUC як фактор побудови біоенергетичного законодавства (світовий досвід). Ступінь врахування фактору ІLUC має правове значення, а саме: від того, наскільки ґрунтовно опрацьовані можливі наслідки розвитку біоенергетики в країні залежить змістовне наповнення законодавства: а) буде воно стимулюючим чи стримуючим; б) які напрями діяльності будуть заохочуватися, а які – заборонятися; в) які бар'єри та рамки будуть встановлені, тощо.

Традиційно у вітчизняній доктрині еталонним вважається законодавство ЄС. Стратегія, покладена в основу сучасного європейського законодавства, полягає у якомога більш точному врахуванні ІLUC-ефекту. Для врівноваження енергетичних, екологічних, економічних та соціальних проблем, які супроводжують розвиток біоенергетики, ЄС обирає шлях обмеження використання сільськогосподарських культур з одночасним збільшенням використання органічних залишків [5]. Це підвищує інтерес до біопаливних сировинних ресурсів, які не спричиняють ІLUC: наприклад, залишки, врожаї з раніше невикористовуваних орних земель, додаткові культури [6]. Звичайно, такий підхід встановлює рамки для розвитку біоенергетичного сектору, обмежує його масштаби.



При аналізі європейського досвіду особливо слід звернути увагу на еволюцію відповідного законодавства [7]. Справа у тому, що вимоги, прив'язані до ILUC-ефекту, варто розглядати у характерному історико-правовому контексті, адже їх становлення не було позбавлене помилок та прорахунків. Так, стимулювання біоенергетики на початковому етапі не мало стримуючих рамок, втілених у зважуванні усієї сукупності майбутніх наслідків. Це призвело до того, що протягом короткого періоду часу у сферу біоенергетики було вкладено значні інвестиції, однак ці капіталовкладення були зроблені переважно у виробництво біопалива першого покоління (традиційні сільськогосподарські культури з високим вмістом жирів, крохмалю, вуглеводів, які переробляються у біодизель та етанол). Однак невдовзі стало зрозуміло, що бурхливий розвиток біоенергетики першого покоління не є екологічно дружнім та викликає багато сумнівів у своїй кліматоохоронній цінності, і тому державна політика змінилася, зокрема через непрямі зміни землекористування. У відвертій заяві EurActive головний автор звіту IFPRI за 2011 р. Laborde добре підсумував проблему ЄС: «Ми почали проводити політику, не знаючи, який ефект це матиме Зараз ми обговорюємо ефект використання землі після того, як протягом десяти років говорили, що нам потрібно біопаливо для зменшення викидів. Це була серйозна помилка» [3; 4].

При цьому нове законодавство, яке досить ґрунтовно опирається на аналіз ILUC-фактору, запроваджувалося в ЄС з повагою до бізнесу, який виріс на попередньому державному стимулюванні. Було обрано політику здебільшого м'якого стимулювання, що створило адаптивний період для переорієнтації біоенергетичного сектору на нові екологічні вимоги. В якості ілюстрації можна навести приклад з європейського правового досвіду. Так, Директивою 2009/28/ЄС було поставлено обов'язкову ціль по досягненню щонайменше 10% енергії з відновлюваних джерел енергії у транспортному секторі до 2020 року. При цьому частка біопалив, вироблених з харчових сільськогосподарських культур, мала становити не більше 7% кінцевого енергоспоживання на транспорті, а для біопалив, отриманих з відходів, залишків, нехарчової целюлозної сировини та лігноцелюлозної сировини, передбачалося подвійне зарахування у виконання цілі 2020 року. У такий спосіб, уникаючи жорстких заборон, нормотворець намагався «підштовхнути», вмотивувати та зробити доцільним обраний пріоритетний напрям біоенергетичного розвитку [8].

При цьому кліматичні амбіції ЄС тільки зростають, особливо на тлі проголошення Green Deal [9; 10]. Кожна країна – член ЄС має національні завдання та визначені критерії і строки для його виконання. Активне використання ILUC-моделювання досить сильно впливає на національне законодавство. Це, зокрема, добре проглядається на прикладі Польщі. Протягом певного часу Польща виконувала свої національні зобов'язання перед ЄС. Однак, щоб відповідати вимогам, які почали діяти після 2020 року, їй необхідно вишукувати додаткові шляхи [11], оскільки традиційний ріпаковий біодизель буде недостатньо сталим та екологічним, а значить не виконуватиме національні біоенергетичні завдання.

Отже, будь-які дії законодавця спричиняють той чи інший ефект, і це дуже рельєфно простежується на прикладі біоенергетики. Так, встановлення в ЄС чітко обрахованих цілей споживання потягло зростання попиту на біопаливо. У Бразилії стимулювання виробництва етанолу потягло зростання площ під цукровою тростиною, а це в свою чергу відсунуло тваринництво до лісового кордону, тобто спровокувало розчищення території для пасовищ [12]. Бурхливий розвиток біоенергетики на основі виробництва пальмової олії в Індонезії та Малайзії поряд зі значними позитивними результатами спричинив цілий комплекс екологічних та соціальних проблем [13; 14]. Усі ці наслідки мають єдиний знаменник у непрямих змінах землекористування.

ILUC як привід введення кліматоохоронних нетарифних бар'єрів. Знову ж таки, на прикладі біоенергетики стало остаточно зрозуміло, що екологічні проблеми, які мають в своїй основі ILUC, не є суто національними, і правовий суверенітет держав у цих питаннях все більше розмивається. Найкраще це ілюструється прикладом Індонезії та Малайзії, які у 2019 та 2021 роках оскаржили запроваджені Європейським Союзом заборони на імпортування їхніх пальмової олії та біопалива, що мотивувалися недостатньою сталістю такої продукції,



а саме: її виробництво супроводжується непрямими змінами землекористування [15; 16]. Виникнення подібних конфліктів неминуче. Більш того, вони стануть частішими. Невизначеність поняття ІLUC, різні підходи до його моделювання та обчислення стануть приводом для активного використання нових торговельних нетарифних бар'єрів кліматоохоронного характеру. У зв'язку з тим, що досі не опрацьовано певну уніфіковану методологію визначення ІLUC, цілком ймовірно, що, по-перше, країни будуть застосовувати ті підходи, які вигідні їм, а по-друге, будуть користуватися науковою невизначеністю і приховувати під кліматоохоронними бар'єрами економічні та торгові протекційні інструменти. Це, у свою чергу, може у перспективі підірвати авторитет кліматоохоронних заходів.

Звичайно, наростання цих проблем безпосередньо стосується питань ліберальної торгівлі, тобто питань відповідності національного законодавства (у т.ч. біоенергетичного) праву СОТ. Тут проявляється одразу кілька складних проблем: 1) проблема безпорадності СОТ, що поглиблюється внаслідок кризи, яка охопила організацію через блокування роботи органу вирішення спорів; 2) непристосованість права СОТ до вирішення екологічних проблем – його основна мета полягає у подальшій лібералізації торгівлі, а будь-які природоохоронні бар'єри сприймаються вороже та піддаються жорсткій перевірці. Якщо організація не зробить суттєву трансформацію власних підходів та концептуального бачення врегулювання міжнародних торговельних відносин, «правила СОТ діятимуть як сила, що підриває політику зменшення викидів» [4].

ІLUC та біоенергетичне законодавство в Україні. У світлі окреслених світових тенденцій аналіз вітчизняних доктринальних та законодавчих основ демонструє деякі проблемні аспекти. Наприклад, мова йде про брак відповідних наукових розвідок. Щодо проблем, які супроводжують розвиток біоенергетики, висловлювалися думки у дисертаціях С.А. Оболенської [17], А.В. Пастух [18], Е.Ю. Рибнікової [19], однак вони стосувалися переважно питань сталості біомаси. ІLUC – це більш об'ємна категорія, яка окрім цього охоплює значно більш віддалені наслідки біоенергетичного розвитку.

Окремі думки стосовно непрямих змін землекористування висловлювалися побічно, в контексті розгляду інших правових проблем: збереження біорізноманіття (І.В. Гиренко, Н.Р. Малишева, А.К. Соколова, Е.Є. Туліна, С.А. Шарапова, В.В. Шеховцов та інші), відновлення земель і ґрунтів (Н.С. Гавриш, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, Т.В. Лісова, В.В. Носік та інші), збільшення лісистості (А.П. Гетьман, М.М. Заверюха, Л.В. Мендик, М.В. Шульга та інші), розширення площ природно-заповідного фонду (А.Й. Годованюк, О.М. Ковтун, Н.В. Фролова, А.І. Черемнова та інші), екологізації сільськогосподарської діяльності (О.В. Гафурова, В.М. Єрмоленко, Н.В. Кравець, Ю.А. Краснова, Т.В. Курман, А.М. Статівка тощо). При цьому слід констатувати відсутність комплексних досліджень, спрямованих на правове забезпечення процесів моделювання непрямих змін землекористування, врахування цих результатів у практичній діяльності, під час планування розвитку територій, під час розробки державної аграрної політики, під час управління використанням земельних та інших природних ресурсів.

Інертність доктрини у цьому напрямі наукових досліджень певною мірою негативно відображається на законодавчих засадах регулювання відносин землекористування. Зокрема, сучасне реформування земельного законодавства у частині цільового призначення земель лише загострить проблему непрямих змін землекористування. Прийнятий нещодавно Верховною Радою Закон № 1423-ІХ (законопроект № 2194) «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» спрощує процедури зміни цільового призначення земельних ділянок приватної власності і у цій частині не повною мірою узгоджується із іншими новітніми земельними законами, зокрема, із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель» [20]. Непідготовлена належним чином та ґрунтовно не виважена лібералізація відносин у сфері зміни цільового використання земель може стати досить вагомим фактором прискорення непрямих змін землекористування в Україні. Особливо ці занепокоєння посилюються на тлі



слабкості контролюючих інституцій екологічного профілю, що теж формує несприятливі передумови для становлення біоенергетики в нашій державі. О. Г. Бондар прозорливо вбачає високий ризик інституційного послаблення системи контрольно-наглядової діяльності щодо земель у тій частині, яка передається на рівень громад [21]. Відтак в Аналітичній записці «Належне екологічне врядування в країнах Східного партнерства: роботи непочатий край», підготовленій зарубіжними та вітчизняними експертами, доречно вказано, що адміністративні реформи в цих країнах подекуди ослабили інституційну структуру у сфері охорони навколишнього природного середовища, та наголошено на необхідності стежити за тим, щоб дерегуляція в рамках цих реформ не призводила до збільшення ризиків для навколишнього середовища [22, с. 6–7].

Отже, в результаті відсутності концептуально-методологічного розуміння проблем непрямих змін землекористування, що відбуваються внаслідок розвитку біоенергетики, в Україні відсутнє системне та виважене біоенергетичне законодавство. Існує кілька популярних, але в корені невірних стратегій дій відносно утворення відповідного законодавства, яких варто уникати вітчизняному нормотворцю:

1) *мімікрія під європейське законодавство*. Пряме копіювання сучасних європейських правових зразків – це шлях до вбивства вітчизняної біоенергетики в зародку: європейське законодавство пройшло необхідний еволюційний шлях разом із бізнесом та суспільством. При цьому співпраця із ЄС дозволяє Україні вчитися розробляти власні, національно обумовлені цілі розвитку, уникаючи бездумного переписування іноземних правових текстів;

2) *жорсткі обмеження та блокування розвитку біоенергетики*. Цей спосіб є споклиним для нормотворця, адже замість складного процесу створення гармонійного правового забезпечення можна застосувати грубу заборону. Наприклад, навіщо намагатися узгоджувати інтереси бізнесу, суспільства і держави, вирішуючи проблеми непрямих змін землекористування, якщо можна просто заборонити вирощувати ріпак? Ми переконані, що стосовно розвитку біоенергетики жорстке імперативне втручання не матиме позитивного ефекту, а навпаки – здатне спровокувати тіньовий розвиток та консервацію сировинного характеру виробництва [8]. До речі, в Бразилії суттєве сповільнення вирубки лісів відбулося лише тоді, коли законодавець визнав їх охорону національним пріоритетом [2]: тобто було зосереджено увагу на охороні лісів, а не на війні з біоенергетикою;

3) *ігнорування*. Ця стратегія полягає в самоусуненні нормотворця від процесу правового забезпечення біоенергетичних відносин. Однак ця стратегія (вона, до речі, є доміантною зараз в Україні), незважаючи на свою ліберальну привабливість, є згубною. Відмовляючи біоенергетиці в законодавчому регулюванні, держава не припиняє її розвиток, а втрачає контроль над ним, власноруч перетворюючи цю чутливу сферу в стихійно організовану та спрямовану галузь економіки, яка породжує стрімкі непрямі зміни землекористування.

З огляду на вищезазначене, на наш погляд, найбільш оптимальною можна назвати *стратегію поступового формування* біоенергетичного законодавства України. По-перше, біоенергетичне законодавство має вдумливо та концептуально вибудовуватися вже зараз. Однією з його методологічних засад слід вказати максимально можливий уклін у бік економіко-правового стимулювання та партнерських відносин бізнесу і держави. По-друге, особливо важливо також організувати системний управлінський підхід на основі створення спеціалізованого органу. Це стане запорукою стабільного управлінського середовища, комплексного підходу та урахування аграрних, енергетичних, господарських, міжнародно-правових особливостей становлення та подальшого масштабування біоенергетичної сфери в Україні [8]. По-третє, методологічною основою має бути стимулювання якомога меншого ПЛС-впливу внаслідок розвитку біоенергетики.

Висновки. Отже, в результаті проведеного дослідження можна зробити висновок про те, що наразі стоїть питання обрання принципів засад побудови біоенергетичного законодавства України. Задля успішного його формування мають бути опрацьовані та враховані здобутки вітчизняної та зарубіжної наукової доктрини, а також накопичений світовий досвід – зокрема, у частині моделювання та запобігання непрямим змінам землекористування. При цьому існує



потреба у розробці власної стратегії законодавчого забезпечення біоенергетичного розвитку України з урахуванням національних особливостей, передумов та проблемних аспектів. Ігнорування фактору ILUC, так само як і ігнорування необхідності продуманого та концептуально виваженого формування біоенергетичного законодавства, призведе до виснаження природних ресурсів, загострення екологічних проблем, міжнародно-правового тиску в перспективі.

Список використаних джерел:

1. Searchinger T, Heimlich R, Houghton RA, Dong F, Elobeid A, Fabiosa J et al. Use of US croplands for biofuels increases greenhouse gases through emissions from land-use change. *Science*. 2008. Vol. 319. P. 1238–1240.
2. Zilberman D. Indirect land use change: much ado about (almost) nothing. URL : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/gcbb.12368> (дата звернення: 15.06.2021 року).
3. EU Report Questions Conventional Biofuels' Sustainability, supra n. 15.
4. Lydgate E. The EU, the WTO and Indirect Land Use Change. *Journal of world trade*. 2013. Vol. 47. № 1. P. 159–186.
5. Lantz M., Prade T., Ahlgren S., Björnsson L. Biogas and Ethanol from Wheat Grain or Straw: Is There a Trade-Off between Climate Impact, Avoidance of iLUC and Production Cost? *Energies*. 2018. Vol. 10. Issue 11.
6. Prade T., Björnsson L., Lantz M., Ahlgren S. Can domestic production of iLUC-free feedstock from arable land supply Sweden's future demand for biofuels? *Journal of land use science*. 2017. Vol. 12. Issue 6. P. 407–441.
7. Preziosi M., Merli R., Agar A. Evolution of european biofuels policy: addressing sustainability and indirect land-use change. URL : https://www.academia.edu/7172229/EVOLUTION_OF_EUROPEAN_BIOFUELS_POLICY_ADDRESSING_SUSTAINABILITY_AND_INDIRECT_LAND_USE_CHANGE (дата звернення: 15.06.2021 року).
8. Харитоновна Т.Є., Григор'єва Х.А. Біоенергетичне законодавство в Україні – перспектива бути. *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики* : матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 10–13 червня 2021 року) / відп. ред. Т.Є. Харитоновна, Х.А. Григор'єва. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 102–106.
9. Харитоновна Т.Є., Григор'єва Х.А. Енергетичний складник українського Green Deal: аналіз правових передумов. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 149–154.
10. Григор'єва Х. А. Green Deal та Україна: роздуми про правові перспективи. *Екологічне право*. 2021. № 1.
11. Indirect land-use change effects of biodiesel production: A case study for Poland. URL : <https://www.wfpublisher.com/Abstract/5342> (дата звернення 15.06.2021 року).
12. Andrade de Sá S., Palmer C., Di Falco S. Dynamics of indirect land-use change: Empirical evidence from Brazil. *Journal of Environmental Economics and Management*. 2013. Vol. 65(3). P. 377–393.
13. Григор'єва Х.А. Готовність законодавства до світового розвитку біоенергетики (на матеріалах України, ЄС та Малайзії). *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року*: матер. кругл. столу (Харків, 21 травня 2021 року). Харків, 2021. С. 41–45.
14. Григор'єва Х.А., Дубінін Ю.С. Біоенергетика в Індонезії: економіко-правові та соціально-екологічні уроки для України. *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики* : матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 10–13 червня 2021 року) / відп. ред. Т.Є. Харитоновна, Х.А. Григор'єва. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 30–33.
15. European Union – Certain measures concerning palm oil and oil palm crop-based biofuels. URL : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds593_e.htm (дата звернення: 15.06.2021 року).



16. European Union and certain Member states – Certain measures concerning palm oil and oil palm crop-based biofuels. URL : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds600_e.htm (дата звернення: 15.06.2021 року).

17. Оболенська С.А. Правове регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2017. 20 с.

18. Пастух А.В. Правове регулювання вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2017. 18 с.

19. Рибнікова Е.Ю. Господарсько-правове стимулювання використання відновлюваних джерел енергії в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.04. Одеса, 2018. 20 с.

20. Годованюк А.Й. Цільове призначення «до» і «після». *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики* : матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 10–13 червня 2021 року) / відп. ред. Т.Є. Харитонова, Х.А. Григор'єва. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 135–137.

21. Бондар О.Г. Актуальні правові проблеми контрольно-наглядової діяльності в земельній сфері в умовах децентралізації. *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики* : матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 10–13 червня 2021 року) / відп. ред. Т.Є. Харитонова, Х.А. Григор'єва. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 15–18.

22. Належне екологічне врядування в країнах Східного партнерства : роботи неопечатий край : Аналітична записка. URL : https://www.irf.ua/ukraine_posila_trete_mistse_sered_krain_skhidnogo_partnerstva_u_zdiysnenni_ekologichnikh_reform/files/ukr/programs/euro/toloka_env_gov.pdf (дата звернення: 27.05.2021).



ШАРАПОВА С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри земельного

та аграрного права

(Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.14>

МОНІТОРИНГ ЯК ГОЛОВНИЙ СКЛАДНИК СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

Стаття присвячена основним питанням та проблемам функціонування системи інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель. Розглядається фундаментальна та головна складова частина зазначеної системи – моніторинг земель. Підкреслюється, що моніторинг земель виступає самостійною функцією управління в галузі використання та охорони земель, а також входить до системи заходів у галузі охорони земель, передбачених Законом України «Про охорону земель». Акцентовано увагу, що система управління в галузі використання та охорони земель потребує суттєвого реформування та удосконалення правової бази щодо здійснення управлінської діяльності у зазначеній сфері.

Звернена увага на деякі проблеми у системі інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель. Висвітлені недоліки системи спостереження як за станом навколишнього природного середовища, так і за якісним станом земельних ресурсів України.

Особлива увага приділяється моніторингу ґрунтів, підкреслюється, що на законодавчому рівні належним чином регулюється проведення тільки моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, ігноруючи інші види ґрунтів. Автор звертає увагу, що інформація про стан ґрунтів є необхідною для своєчасного виявлення змін у їх якісному та кількісному стані, що дасть змогу вжити заходів щодо підвищення та підтримання їх продуктивності, відновлення, а також запобігання погіршенню стану цих земель. Підкреслюється, що оцінка потенційної продуктивності земель, оцінка зміни якісних властивостей земель, рівня їх родючості базується на інформації, на основі якої вивчається можливість використання цих земель у сільському та лісовому господарствах.

У статті наголошується, що моніторинг земель є важливим та необхідним для забезпечення інформацією про стан та якість земель і займає особливе місце серед попередніх заходів правового забезпечення підвищення продуктивності земель. Моніторинг ґрунтів та земель є основою для попередження зниження продуктивності земель, а також джерелом екологічно значимої інформації про стан та якість земель. Проте стан державної системи моніторингу довкілля і моніторингу земель за її рівнем організації не відповідає завданням, що поставлені перед нею, і потребує суттєвого удосконалення.

Ключові слова: моніторинг земель, моніторинг ґрунтів, інформаційна система, земельні ресурси, природні ресурси.



Sharapova S. V. Monitoring as the main component of the system of information support of land use and land protection

The article is devoted to the main issues and problems of functioning of the information system of land use and land protection. The fundamental and main component of this system – land monitoring – is considered. It is emphasized that land monitoring is an independent management function in the field of land use and protection, and is also part of the system of measures in the field of land protection provided by the Law of Ukraine "On Land Protection". It is emphasized that the management system in the field of land use needs significant reform and improvement of the legal framework for management activities in this area.

Attention is drawn to some specific problems in the system of information support of land use and land protection. The shortcomings of the system of monitoring both the state of the environment and the quality of land resources of Ukraine are highlighted.

Particular attention is paid to soil monitoring, emphasizing that the legislation properly regulates only the monitoring of soils on agricultural land, ignoring other types of soils. The author draws attention to the fact that information on the condition of soils is necessary for timely detection of changes in their qualitative and quantitative condition, which will allow to take measures to increase and maintain their productivity, restoration, and prevent deterioration of these lands. It is emphasized that the assessment of potential land productivity, assessment of changes in the qualitative properties of land, the level of their fertility is based on information based on which the possibility of using these lands in agriculture and forestry is studied.

The article emphasizes that land monitoring is important and necessary to provide information on the condition and quality of land and occupies a special place among the previous measures of legal support to increase land productivity. Soil and land monitoring is the basis for preventing land productivity decline, as well as a source of environmentally relevant information on land status and quality. However, the state of the state system of environmental monitoring and land monitoring according to its level of organization does not meet the tasks set before it and needs significant improvement.

Key words: *land monitoring, soil monitoring, information systems, land resources, natural resources.*

Вступ. Основою будь-якого управління є наявність інформаційних ресурсів, інформаційних систем. Останні роки відзначені бурхливим розвитком інформаційних технологій, які багато в чому визначають прогрес науки й перспективи розвитку тієї чи іншої галузі [1, с. 33]. Так, відповідно до Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [2], схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р, основою розвитку інформаційно-комунікаційної інфраструктури у сфері охорони навколишнього природного середовища є створення і забезпечення роботи мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації, побудованої з використанням геоінформаційних технологій збирання, зберігання, обробки та передачі екологічної інформації з метою проведення аналізу, моделювання і прогнозування стану охорони навколишнього природного середовища.

Провідна роль у формуванні системи інформаційного забезпечення раціонального використання та охорони природних ресурсів належить моніторингу. Проте нині у зазначеній інформаційній системі існують відповідні проблеми, які ускладнюють створення та належне функціонування єдиної державної системи моніторингу довкілля, складовою частиною якої виступає і моніторинг земель.

Питання правового регулювання екологічного моніторингу, а також моніторингу земель та ґрунтів були предметом дослідження на науковому рівні. Висвітлюючи наведені



питання, варто спиратися на праці І.І. Каракаша, М.В. Шульги, П.Ф. Кулинич, М.В. Мозальової, С.В. Хомінець та інших учених, які приділили увагу дослідженню правового забезпечення моніторингу в Україні. Проте питання щодо моніторингу земель як головної складової частини системи інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель не втрачає своєї актуальності та перспектив подальшого наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення певних проблем у системі інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель.

Результати дослідження. У юридичній літературі існують різні точки зору щодо поняття моніторингу (екологічного моніторингу, моніторингу довкілля) та його місця в системі екологічного та земельного права. Так, під екологічним моніторингом розуміють комплексний правовий інститут, який складається із сукупності державних відомостей про стан якості довкілля. Також моніторинг розглядається як одна із функцій управління в галузі природокористування та охорони довкілля. Значення екологічного моніторингу як функції управління в галузі природокористування та охорони довкілля полягає саме у тому, що це є відкрита інформаційна система, пріоритетами функціонування якої є захист життєво важливих екологічних інтересів людини і суспільства, збереження природних екосистем, відтворення кризових змін екологічного стану довкілля і запобігання надзвичайним ситуаціям. У процесі ведення екологічного моніторингу за використанням природних ресурсів отримуються відомості для опрацювання та аналізу; використання отриманої інформації про стан природних ресурсів у процесі їх експлуатації; реалізація управлінських функцій стосовно природних ресурсів, які експлуатуються. Крім того, отримані за допомогою екологічного моніторингу дані використовуються під час визначення меж користування природними ресурсами та надання природних ресурсів у користування (в тому числі на умовах оренди) або у власність [3, с. 93–94].

Моніторинг земель є складовою частиною державної системи моніторингу довкілля, і якщо розглядати систему управління у галузі використання та охорони земель, то земельний моніторинг є самостійною функцією, яка входить до змісту управління землями. Проте вважаємо, що нині система управління в галузі використання та охорони земель потребує суттєвого реформування та удосконалення правової бази щодо здійснення управлінської діяльності у зазначеній сфері. Як слушно підкреслює Т.В. Лісова, здійснення сучасної земельної реформи потребує нових форм і методів державного регулювання земельних відносин. Розвиток ринкових економічних відносин вимагає докорінних змін змісту державного управління в галузі використання й охорони земель [4, с. 285].

Крім цього, моніторинг земель є одним із заходів у галузі охорони земель, має своє призначення й розглядається як система відповідних спостережень за якісним станом земель із метою своєчасного виявлення змін та ліквідації наслідків негативних процесів. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про охорону земель» [5] система заходів у галузі охорони земель включає: державну комплексну систему спостережень; розроблення загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель; створення екологічної мережі; здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель; економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів; нормування. На жаль, нині фактично жоден із перелічених заходів у сфері охорони земель належним чином не здійснюється. Також слід погодитися з М.В. Шульгою стосовно того, що система заходів у сфері охорони земель має включити розроблення програм використання та охорони земель, здійснення їх районування, введення економічних стимулів для реалізації заходів щодо підвищення родючості ґрунтів тощо. Однак реалії сьогодення свідчать, що вказаним законом не досягається поставлена перед ним мета [6, с. 119].

Здійснення та проведення екологічного, а також земельного моніторингу визначено низкою нормативно-правових актів, проте зазначена система спостережень нині є малоефективною та недосконалою.



Відповідно до Положення про державну систему моніторингу довкілля [7], затвердженого Постановою КМУ від 30 березня 1998 р. № 391, державна система моніторингу довкілля – це система спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про стан довкілля, прогнозування його змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень про запобігання негативним змінам стану довкілля та дотримання вимог екологічної безпеки. Система моніторингу, як закріплено у зазначеній Постанові КМУ, є складовою частиною національної інформаційної інфраструктури, сумісної з аналогічними системами інших країн, та спрямована на: підвищення рівня вивчення і знань про екологічний стан довкілля; підвищення оперативності та якості інформаційного обслуговування користувачів на всіх рівнях.

Проте системі моніторингу довкілля властиві деякі недоліки, що зумовлюють низьку ефективність функціонування системи моніторингу, вони підкреслені в Концепції Державної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища, схваленої розпорядженням КМУ від 31 грудня 2004 р. № 992-р [8], а саме: відсутність єдиної мережі спостережень; застаріле технічне і методичне забезпечення спостережень; відсутність сучасного технічного оснащення центрів системи моніторингу в більшості регіонів; неузгодженість окремих елементів інформаційних технологій, що використовуються суб'єктами системи моніторингу; неповна відповідність нормативно-технічного та нормативно-правового забезпечення системи моніторингу сучасним вимогам.

Відповідно до зазначеної Концепції Державної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища, удосконалення системи моніторингу має на меті якнайповніше задоволення інформаційних потреб суспільства. Так, передбачається, що робота проводитиметься у межах державної, регіональних і галузевих програм моніторингу довкілля. У разі потреби можуть розроблятися спеціальні програми для отримання інформації, пов'язаної з надзвичайними ситуаціями природного та техногенного характеру, транскордонним моніторингом тощо.

Як уже зазначалося, складовою частиною державної системи моніторингу довкілля є моніторинг земель. Відповідно до ст. 191 Земельного кодексу України моніторинг земель являє собою систему спостереження за станом земель із метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів. Дійсно, моніторинг земель є головним джерелом отримання інформації про стан земельних ресурсів, що дає змогу отримати об'єктивні дані по всій території країни. Інформація, здобута за допомогою моніторингу земель, є правовою основою для прийняття необхідних рішень державними органами в галузі використання та охорони земель. Проте наявна система спостереження за станом земель не дає можливості стверджувати про її ефективність.

А. Мартін з цього приводу підкреслює, що практичне здійснення заходів із моніторингу земель протягом останніх десятиріч практично не відбувалося, що пов'язано як із відсутністю цільового бюджетного фінансування, так і з принципово помилковою системою організації моніторингу, адже функції з його здійснення нині покладені на різні центральні органи виконавчої влади, а не на спеціалізовану дослідницьку установу [9, с.22].

Так, у спеціальній літературі неодноразово зверталася увага на недоліки функціонування системи моніторингу земель. Приміром, В.В. Медведєв підкреслює, що у національному законодавстві не передбачено розроблення шляхів уніфікації методики проведення моніторингу й погодження правил ведення моніторингу, також не було передбачено вдосконалення мереж спостережень, підпорядкованих суб'єктам системи моніторингу, та створення єдиної державної системи спостережень. Як наголошує вчений, у результаті всі суб'єкти системи моніторингу розробляють свої власні підходи, методи, програми без урахування вимог до єдиних систем й європейських вимог, що унеможлиблює спільне функціонування складових частин цієї системи та взаємозв'язок з іншими інформаційними системами [10, с. 284].

Складовою частиною моніторингу земель є моніторинг ґрунтів, який проводиться на землях сільськогосподарського призначення і являє собою систему спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про зміни показників якісного



стану ґрунтів, їх родючості, розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо прийняття рішень про відвернення та ліквідацію наслідків негативних процесів.

Моніторингова інформація про якісний стан ґрунтів, рівень їх родючості є основою для розроблення заходів щодо підвищення продуктивності ґрунтів та земель. Проте на законодавчому рівні належним чином регулюється проведення тільки моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, ігноруючи інші види ґрунтів. Відповідно до Положення про Державну систему моніторингу довкілля моніторинг ґрунтів здійснюється не тільки на землях сільськогосподарського використання. Також виділяються й інші види моніторингу ґрунтів на землях лісгосподарського призначення, природно-заповідного фонду, рекреаційного призначення тощо.

Як слушно підкреслюється в літературі, моніторинг ґрунтів повинен передувати кожному заходу з охорони та підвищення родючості ґрунтів, бути мотивом для його проведення, надавати детальні рекомендації, виробляти план проведення ґрунтоохоронних програм, прогнозувати їх результат, а також бути його завершальною стадією, необхідною для оцінки здійснення заходів щодо охорони і підвищення родючості ґрунтів. На його основі мають прийматися ґрунтоохоронні програми, розроблятися рекомендації для забезпечення раціонального використання земель сільськогосподарського призначення, створюватись інформаційно-аналітична система забезпечення доступу до інформації про якісний стан ґрунтів та їх родючість [11, с. 4].

На нашу думку, все зазначене є актуальним і для ґрунтів земель іншого призначення, інформація про стан яких є необхідною для своєчасного виявлення змін у їх якісному та кількісному стані, що дасть змогу вжити заходів щодо підвищення та підтримання їх продуктивності, відновлення, а також запобігання погіршенню стану цих земель. Оцінка потенційної продуктивності земель, оцінка зміни якісних властивостей земель, рівня їх родючості базується на інформації, на основі якої вивчається можливість використання цих земель в сільському та лісовому господарствах.

Крім цього, моніторинг земель та ґрунтового покриву має й інші певні недоліки. Так, за оцінками фахівців, Україна – одна з небагатьох країн Європи, яка не має моніторингових мереж і сучасної інформаційної системи про стан природних ресурсів, зокрема ґрунтового покриву, як наслідок, не існує єдиної методики проведення спостережень. Вимогам моніторингу відповідає лише агрохімічне обстеження земель сільськогосподарського призначення, яке здійснює мережа регіональних центрів. За його результатами здійснюється паспортизація земельних ділянок із видачею агрохімічних паспортів [12, с. 8]. Здійснення моніторингу земель потребує вдосконалення методики його проведення, утворення ефективної національної системи моніторингу за якістю земель та ґрунтів. Зумовлюється це тим, що дані моніторингових систем дають змогу постійно коригувати як кількісні норми та нормативи, так і набір видів забруднень, що підлягають контролю. Також достовірна й повна інформація щодо змін, які відбуваються у якісному стані земель, необхідна для оцінки ефективності землеохоронних програм та окремих заходів щодо охорони земель, а також коштів, що направляються на зазначені цілі [13, с. 127].

Висновок. Все це дає змогу зробити висновок, що моніторинг земель є важливим та необхідним для забезпечення інформацією про стан та якість земель і займає особливе місце серед попередніх заходів правового забезпечення підвищення продуктивності земель. Моніторинг земель, моніторинг ґрунтів виступають основою для попередження зниження продуктивності земель, а також джерелом екологічно значущої інформації про стан та якість земель. Проте стан державної системи моніторингу довкілля і моніторингу земель за її рівнем організації не відповідає завданням, що поставлені перед нею, і потребує суттєвого удосконалення та реформування.

Список використаних джерел:

1. Раціональне використання ґрунтових ресурсів і відтворення родючості ґрунтів : організаційно-економічні, екологічні й нормативно-правові аспекти : колективна моногра-



- фія / за ред. акад. НААН С.А. Балюка, чл.-кор. АЕНУ А.В.Кучера. Харків: Смугаста типографія, 2015. 432 с.
2. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 44. Ст. 1581.
 3. Шарапова С.В. Правові засади екологічного моніторингу. *Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення* : монографія / за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. Харків : Право, 2012. 448 с.
 4. Лісова Т.В. Проблеми правового регулювання управління у сфері використання й охорони земель в умовах сучасної земельної реформи. *Право і Безпека*. 2011. № 2 (39). С. 285–289.
 5. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст.349.
 6. Шульга М.В. Актуальні правові проблеми охорони земель. *Державотворчі процеси в Україні: реалії сьогодення*: тези доповідей за матеріал. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 23–24 квітня 2021 року). Луцьк: ІВВ Луцький НТУ, 2021. С. 117–120.
 7. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 р. № 391. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 91.
 8. Про Концепцію Державної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 р. № 992: *Офіційний вісник України*. 2005. № 1. Ст. 40.
 9. Мартин А. Реформування системи моніторингу земель в Україні: напрями та механізми. *Землепорядний вісник*. 2017. № 11. С. 22–25.
 10. Медведєв В.В. Моніторинг почв України. Концепція. Ітоги. Задачі. Харьков: Городская типографія. 2012. 536 с.
 11. Мозальова М.В. Правові засади моніторингу ґрунтів : дис.. ... канд.. юрид. наук : 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природо ресурсне право. Харків., 2011. 197 с.
 12. Бенцаровський Д. Земля – мати, будьмо її гідними синами. *Урядовий кур'єр*. 2005. 6 січня. С. 8
 13. Оверковська Т.К. Моніторинг земель України: правові аспекти. *Юридичний вісник*. 2015. Вип. 1 (34). С. 125–128.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

МАНДИЧЕВ Д. В.,
доктор юридичних наук,
суддя
(Господарський суд міста Києва)

УДК 347.962

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.15>

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНДИКАТОРІВ НЕВІДПОВІДНОСТІ СУДДІВ
(КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ)
КРИТЕРІЮ НЕЗАЛЕЖНОСТІ (ЧАСТИНА I)**

У статті здійснено правовий аналіз індикаторів невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критерію незалежності. Зазначено, що під час використання поняття «добročесність» у законодавстві України воно визначається та застосовується неоднозначно: як принцип діяльності державного службовця, як критерій призначення особи на посаду чи перебування на посаді, як вид перевірки (перевірка на добročесність) тощо. Хоча поняття добročесності в законодавстві не закріплено, та не зважаючи на філософські та морально-етичні різночитання у його визначенні органи державної влади змушені самостійно розробляти чинники, які визначали б відповідність особи, що претендує на зайняття посади або перебуває на посаді, критерію добročесності. Водночас проведений аналіз нормативних актів показав, що викладені в них підходи до визначення чинників (індикаторів) критерію добročесності суттєво різняться.

Досліджено окремі індикатори, що вказують на невідповідність судді критерію незалежності, визначені Громадською радою добročесності у Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям добročесності та професійної етики, з метою визначення, чи забезпечує їх застосування прозорість та об'єктивність цієї процедури.

Констатовано, що аналіз навіть перших двох індикаторів, що вказують на невідповідність судді критерію незалежності, визначені Громадською радою добročесності у Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям добročесності та професійної етики, переконує, що вони мають ряд серйозних недоліків, які надають підстави сумніватися у об'єктивності та прозорості процедури визначення відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям добročесності та професійної етики. Спроба Громадської ради добročесності розробити критерії добročесності без визначення цього поняття в праві України, із застосуванням морально-етичних категорій, які мають тенденцію змінюватися з розвитком етики та моралі суспільства, є недосконалою. Прагнення «охопити все», застосування спірних чи невизначених понять, що не мають ні загальновизнаного правового, ні, навіть, морально-етичного усвідомлення, призвели до того, що процедура визначення відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям добročесності та професійної етики дозволяє застосування суб'єктивістських оцінок, не надає вірних орієнтирів для визначення добročесності суддів (кандидатів на посаду



суддів) та негативно впливає на прозорість процедури визначення його доброчесності.

Ключові слова: судді, індикатори, невідповідність критерію, доброчесність, критерій незалежності.

Mandychev D. V. Legal analysis of indicators of non-compliance of judges (candidates for the position of a judge) with independence criteria (part 1)

The article analyzes the legal indicators of non-compliance of judges (candidates for the Position of a Judge) with the criterion of independence. It is noted that the concept of integrity in the legislation of Ukraine is defined and applied ambiguously: as a principle of the civil servant, as a criterion for appointing a person to a position or holding office, as a type of inspection (integrity check), etc. Although the concept of integrity is not enshrined in law and despite the philosophical, moral, and ethical differences in its definition, public authorities are forced to independently develop factors that would determine the compliance of a person applying for a position or hold the office with the criteria of integrity. At the same time, the analysis of regulations showed that the approaches set out in them to determine the factors (indicators) of the criterion of integrity differ significantly.

Some indicators specifying the non-compliance of a judge with the criterion of independence, identified by the Public Integrity Council in the Indicators for Determining the Non-Compliance of Judges (candidates for the Position of a Judge) with Integrity and Professional Ethics Criteria, were examined to determine whether their application ensures transparency and objectivity.

It is stated that the analysis of even the first two indicators specifying the non-compliance of a judge with the independence criterion, defined by the Public Integrity Council in the Indicators for Determining Non-Compliance of Judges (candidates for the Position of a Judge) with Integrity and Professional Ethics, shows that they have a number of serious shortcomings that cast doubt on the objectivity and transparency of the procedure for determining a judge's (candidates) compliance with the criteria of integrity and professional ethics. The attempt of the Public Council of Integrity to develop criteria of integrity without defining this concept in the law of Ukraine, using moral and ethical categories that have tend to change with the development of ethics and morality of society, is imperfect. The desire to "cover everything", the use of controversial or vague concepts that have no generally accepted legal or even moral and ethical awareness, led to the fact that the procedure for determining the compliance of a judge (candidates for the Position of a Judge) with the criteria of integrity and professional ethics has become almost a mechanism that eliminates the "unfavorable" when the desire to achieve a "bright goal" is offset by the possibility of applying subjectivist assessments do not provide the right guidelines for determining the integrity of judges (candidates for the Position of a Judge) but create grounds for a subjective approach to assess the personality of the judge and adversely affects the transparency of the procedure for determining his integrity.

Key words: judges, indicators, non-compliance with the criteria, integrity, criteria of independence.

Вступ. За останні п'ять років у законодавстві України отримало значне розповсюдження використання поняття доброчесності. Незважаючи на те, що вперше воно застосовувалося ще в Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності», затвердженій указом Президента України від 11.09.2006 № 742 [1], широкого застосування цей термін набув з ухваленням законів України від 10.12.2015 № 889-VIII «Про державну службу» [2], від 02.06.2016 № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо



правосуддя» [3], від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції» [4], від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій та статус суддів» [5; 6], численних Етичних кодексів та Правил етичної поведінки (Кодекс етичної поведінки працівників Національного агентства з питань запобігання корупції, затверджений рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 17.05.2019 № 1381 [7], Правила поведінки працівника суду, затверджені рішенням Ради суддів України від 06.02.2009 № 33 (зі змінами і доповненнями внесеними згідно з рішенням Ради суддів від 24.12.2020 № 72) [8], Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджені наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158 [9] тощо), згідно з якими доброчесність визначається та застосовується неоднозначно – і як принцип діяльності державного службовця, і як критерій призначення особи на посаду чи перебування на посаді, і як вид перевірки (перевірка на доброчесність) тощо.

Враховуючи, що поняття доброчесності у законодавстві не закріплено, та зважаючи на філософські та морально-етичні різночитання у його визначенні (як зазначають С. Жуков [10, с. 34–37], А. Кладченко [11, с. 9–11], В. Ковальський [12], А. Кулібаба [13, с. 212–218], В. Писанець [14, с. 111–115], О. Сердюк, О. Мирна, І. Шупт [15, с. 67–69] та інші, доброчесність є неоднозначною категорією філософії та етики, яка не має сталого визначення та єдиного підходу до тлумачення сутності), органи державної влади були змушені самостійно розробляти чинники, які визначали б відповідність особи, що претендує на зайняття посади або перебуває на посаді, критерію доброчесності. Так з'явилися: Порядок здійснення перевірок на доброчесність та моніторингу способу життя працівників Національного агентства з питань запобігання корупції, затверджений наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 24.12.2020 № 595/20 [16], Порядок проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України, затверджений наказом Генеральної прокуратури України від 16.06.2016 № 205 [17], Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, затверджені рішенням Громадської ради доброчесності від 11.01.2019 [18].

Постановка завдання. Метою статті є правовий аналіз індикаторів невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критерію незалежності.

Результати дослідження. Проведений аналіз зазначених нормативних актів показав, що викладені в них підходи до визначення чинників (індикаторів) критерію доброчесності суттєво різняться. Так, у Порядку здійснення перевірок на доброчесність та моніторингу способу життя працівників Національного агентства з питань запобігання корупції (надалі – НАЗК) окремо такі чинники не виділяються. В цьому порядку передбачаються заходи зі збирання, аналізу та перевірки даних, які свідчать про моральні, ділові та професійні якості працівника цього агентства. До таких заходів віднесено заповнення анкети доброчесності, моделювання ситуації та моніторинг способу життя працівника НАЗК, які здійснює Управління внутрішнього контролю агентства. Аналіз зазначених заходів свідчить, що всі вони спрямовані на визначення дотримання працівниками НАЗК вимог антикорупційного законодавства та виявлення корупційних ризиків (отримання неправомірної вигоди, відповідність рівня доходів способу життя тощо). Отже, у зазначеному нормативному акті закріплюється механізм визнання відповідності чи невідповідності працівника (кандидата на зайняття посад працівників) НАЗК доброчесності для реалізації механізму запобігання корупції.

Аналізуючи Порядок проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України, зазначимо, що в ньому визначаються підстави, процедура проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів Генеральної прокуратури України, регіональних і місцевих прокуратур та слідчих прокуратури, яка включає заповнення анкети доброчесності і, у разі одержання інформації, яка може свідчити про недостовірність (в тому числі неповноту) тверджень, поданих прокурором у анкеті, перевірку на доброчесність. Досліджуючи питання, на які повинен відповісти прокурор, заповнюючи анкету доброчесності, констатуємо, що вони стосуються своєчасного та достовірного декларування майна, доходів, витратків і зобов'язань фінансового характеру, відповідності рівня життя одержа-



ним доходам, не вчинення корупційного чи пов'язаного з ним правопорушення тощо. Тобто питання спрямовані на визначення дотримання прокурорами вимог антикорупційного законодавства та виявлення корупційних ризиків. Перевірку на добросовісність прокурорів здійснюють підрозділи внутрішньої безпеки прокуратури. Тобто, у зазначеному нормативному акті закріплюється механізм визнання відповідності чи невідповідності прокурорів добросовісності для реалізації механізму запобігання корупції.

Зовсім інший підхід застосований до визначення добросовісності суддів. В Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям добросовісності та професійної етики встановлюються шість критеріїв, які, на думку представників Громадської ради добросовісності (надалі – ГРД), і визначають добросовісність судді – незалежність, неупередженість (безсторонність), чесність і непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, старанність. Не можна не відмітити, що такий підхід є досить спірним, оскільки визначені ГРД критерії є морально-етичними категоріями, які мають тенденцію змінюватися з розвитком етики та моралі суспільства. Можливо, саме розуміючи це, ГРД відносно кожного критерію встановила індикатори, що вказують на невідповідність критерію – порушення суддею принципу політичної нейтральності, непереконливе пояснення отриманих доходів, поведінка, яка вказує на недостатній рівень безсторонності тощо.

Особливу увагу привертають до себе індикатори невідповідності критерію незалежності, оскільки незалежність судді є одним із найважливіших принципів організації судової влади, статусу судді, про що зазначається в Конституції України та Законі України «Про судоустрій та статус суддів», тобто незалежність судді як критерій відповідності його добросовісності фактично є підґрунтям ефективного судового процесу.

Питання незалежності судді неодноразово розглядалися в наукових публікаціях Т. Галайденка [19, с. 122–125], В. Городовенка [20, с. 224], Ш. Гасса [21, с. 25–32], В. Гринюка [22, с. 18], С. Кивалова [23, с. 7–16], Н. Шульгача [24, с. 227–230], Р. Куйбіди [25, с. 288], А. Рачинського, А. Огилька [26, с. 66–74], Ю. Полянського [27, с. 80–90], В. Чорнобука [28, с. 42–48], В. Хіміча [29, с. 118–124] та інших, проте дослідження індикаторів невідповідності судді критерію незалежності поки що не знайшли свого висвітлення в правовій науці, в той час як на сучасному етапі вони набувають особливої актуальності, бо порушення суддею критерію незалежності, з одного боку, є загрозою ефективності судової системи країни в цілому, а отже його відповідність критерію незалежності повинна бути безсумнівна; а з іншого – необхідно чітко розуміти, що мається на увазі під цією категорією, щоб її не можна було застосовувати як засіб усунення «невгодних» суддів, бо, в такому випадку, вона сама стане загрозою незалежності судді.

Метою статті є аналіз окремих індикаторів, що вказують на невідповідність судді критерію незалежності, визначених ГРД у Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям добросовісності та професійної етики (надалі – Індикатори), з метою визначення чи забезпечує їх застосування прозорість та об'єктивність цієї процедури.

Першим індикатором невідповідності судді критерію незалежності як критерію добросовісності, який закріплений у п. п. 1.1 критерію 1 «Неупередженість» Індикаторів, є зв'язок судді з політичними силами або вплив цього зв'язку на кар'єру і діяльність судді (наприклад, ухвалення рішень на користь політичних сил або осіб, пов'язаних з цими силами, стосунки непублічного характеру, які можуть мати вплив на прийняття рішень з питань кар'єри, зокрема, лобювання політичною силою призначення на посаду судді чи його переведення тощо) [18]. Не можна не відзначити розпливчатість формулювань, застосованих у Індикаторах. Наголосимо, що розробляючи нормативно-правовий акт, дія якого безпосередньо спрямована на суддів – осіб, що щонайменше мають юридичну освіту та певний стаж юридичної роботи, необхідно було б застосувати загальновідомі та нормативно визначені юридичні терміни, а не поняття, зміст яких може тлумачитися неоднозначно (це стосується таких визначень як «політичні сили», «особи, що пов'язані з цими силами», «лобіювання призначення на посаду» тощо). У такому вигляді, який пропонується в Індикаторах, перший



індикатор невідповідності критерію неупередженості створює підстави для осіб, що перевіряють суддю чи кандидата на посаду судді на добросовісність, оцінювати їх кандидатури суб'єктивно, керуючись власними уявленнями про «політичні сили» чи «стосунки непублічного характеру», «вплив на прийняття рішень з питань кар'єри» тощо, що фактично не створює об'єктивних підстав для оцінювання і негативно впливає на прозорість процедури визначення добросовісності судді.

Друге речення пп. 1.1 критерію 1 «Неупередженість» Індикаторів передбачає, що до індикаторів невідповідності судді критерію незалежності як критерію добросовісності належить порушення суддею принципу політичної нейтральності «в інший спосіб» [18]. Отже, можна припустити, що і зв'язок судді з політичними силами, і вплив цього зв'язку на кар'єру і діяльність судді, визнаються ГРД порушенням принципу політичної нейтральності. Тобто, виходячи з логіки тексту, індикатором невідповідності судді критерію незалежності як критерію добросовісності є порушення суддею принципу політичної нейтральності. Проте що це за принцип?

На сучасному етапі визначенню сутності принципу політичної нейтральності, появи та генезі цього принципу в правовому полі України і його реалізації в національних правових нормах в правовій науці присвячено багато наукових праць – В. Васильківської [30], Н. Григорчука [31], Д. Денісюка [32, с. 63–68], Ю. Наливайка, А. Орешкової [33, с. 41–44], О. Петруновської [34], Л. Корнутої [35], С. Ківалова [23, с. 7–16], О. Пацюка [36, с. 154–162], М. Свіріна [37, с. 152–156], С. Федчишина [38, с. 206–209], Н. Янюка [39, с. 62–64] тощо. Спираючись на них, констатуємо, що сутність принципу політичної нейтральності полягає у недопущенні впливу політичних поглядів на дії та рішення органів та осіб, що виконують функції державної влади та місцевого самоврядування, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків.

На сучасному етапі принцип політичної нейтральності в органах виконавчої та судової влади закріплюється в Конституції України (ст. 37), згідно якої не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади [40]). Зазначені норми знаходять свою реалізацію у законах, що врегульовують діяльність органів та осіб, які виконують функції державної влади та місцевого самоврядування, а саме: Законі України від 10.12.2015 № 889-VIII «Про державну службу» (п. 8 ст. 4 якого передбачає принцип політичної неупередженості як принцип державної служби, а ст. 10 «Політична неупередженість» встановлюються обмеження для державних службовців, які забезпечують реалізацію цього принципу: заборона демонструвати свої політичні погляди, бути членом політичної партії, обіймати посади в керівних органах політичної партії, суміщати державну службу зі статусом депутата тощо [2]); Законі України від 14.10.2014 № 1697-VII «Про прокуратуру», де політична нейтральність визначається у п. 6 ст. 3 як загальна засада діяльності прокуратури, а в п. 3 ст. 18 передбачається, що прокурор не може належати до політичної партії, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках [41]; Законі України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію України», у п. 4 ст. 61 якого передбачається, що поліцейський не може бути членом політичної партії [42] тощо. Відносно суддів, принцип політичної нейтральності знайшов своє закріплення у ч. 4 ст. 54 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», де закріплюється, що суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках; перебуваючи на посаді, суддя не може бути кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування, а також брати участь у передвиборчій агітації [5]. Отже, якщо вважати, що індикатором невідповідності судді критерію незалежності як критерію добросовісності, який закріплений у пп. 1.1 критерію 1 «Неупередженість» Індикаторів, є порушення принципу політичної нейтральності, то невідповідність повинна полягати в тому, що суддя належить до політичної партії чи професійної спілки, або виявляє прихильність до них, бере участь у політичних акціях, мітингах, страйках; виступає кан-



дидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування, або бере участь у передвиборчій агітації.

Виходячи з цього, констатуємо, що індикатори, які вказують на невідповідність судді критерію незалежності, зазначені у пп. 1.1 критерію 1 Індикаторів, фактично не відображають порушення суддею принципу політичної нейтральності, не надають вірних орієнтирів для визначення доброчесності судді за зазначеним вище критерієм, а створюють підстави для суб'єктивістського підходу до оцінки особистості судді та негативно впливають на прозорість процедури визначення його доброчесності.

Другий індикатор, який, за визначенням ГРД, вказує на невідповідність судді критерію незалежності як критерію доброчесності, є отримання суддею державних нагород, а також будь-яких інших нагород, відзнак, грамот (крім нагородження за проявлену суддею особисту мужність і героїзм в умовах, пов'язаних із ризиком для життя) (пп. 1.2 критерію 1 Індикаторів) [18].

Відповідно до ст. 1 Закону України від 16.03.2000 № 1549-III «Про державні нагороди» (надалі – Закон № 1549-III), державні нагороди є вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною [43].

До видів державних нагород відносяться: звання герой України, яке є вищим ступенем відзнаки в Україні і присвоюється за здійснення визначного геройського вчинку або визначного трудового досягнення (ч. 2 ст. 6 Закону № 1549-III); ордена, що видаються для відзначення видатних та особливих заслуг громадян України, їх нагородження за видатні та особливі заслуги перед Україною тощо (ст. 7 Закону № 1549-III); медалі, що видаються для нагородження громадян за врятування життя людини, активну благодійну, гуманістичну та іншу діяльність у справі охорони здоров'я громадян, запобігання нещасним випадкам з людьми (ст. 8 Закону № 1549-III); почесне звання (наприклад, «Заслужений юрист України», яке присвоюється особам, що працюють у сфері юриспруденції, як правило, не менше десяти років, мають високі трудові досягнення і професійну майстерність (ст. 10 Закону № 1549-III)). За вірним визначенням П. Стецюка, держава, відзначаючи конкретну людину державною нагородою, в офіційній формі виявляє шану до неї за її творчу, самовіддану працю, героїчний вчинок, це свого роду зворотній зв'язок, з великим позитивним емоційним навантаженням, фактом нагородження держава підтверджує необхідність і важливість певної людини [44, с. 103–115]. Процедура нагородження державною нагородою передбачає декілька етапів: висунення кандидата на отримання нагороди, попередній розгляд питання гідності кандидата на нагородження Комісією державних нагород та геральдики, яка створюється з найпочесніших осіб держави і затверджується указом Президента України (на сучасному етапі склад такої комісії затверджений указом Президента України від 13.08.2019 № 595/2019 [45]), затвердження цієї кандидатури Президентом України, видання указу про присвоєння нагороди тощо.

Нагородження судді іншими нагородами, відзнаками, грамотами врегульовується як рядом нормативних актів (постановою Верховної Ради України від 05.07.2001 № 2541-III «Про Почесну грамоту та Грамоту Верховної Ради України» [46], Положенням Вищої ради юстиції від 24.00.2015 № 696/0/15-15 «Про заохочувальні відзнаки Вищої ради юстиції» [47] тощо), так і внутрішніми документами, уставами співтовариств, які можуть засновувати нагороди. Аналіз зазначених документів переконує, що процедура нагородження нагородами, відзнаками, грамотами також включає декілька етапів – висунення кандидата на його отримання, розгляд кандидатури спеціальним органом, ухвалення рішення під час надання нагороди, відзнаки, грамоти тощо, водночас особа може як вплинути своїми діями на отримання такої нагороди / відзнаки / грамоти (наприклад, подати свою кандидатуру на конкурс), так і не впливати (наприклад, його кандидатура може бути висунута іншими особами).

Виникає закономірне питання: якщо державні нагороди є вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги перед Україною, а процедура їх надання передбачає ряд орга-



нізаційно-розпорядчих заходів, що здійснюється колегіальним органом, високі моральні особистісні характеристики представників якої забезпечуються усім державним устроєм і гарантуються Президентом України, чому нагородження судді державною нагородою або будь-якими іншими нагородами, відзнаками, грамотами свідчить про невідповідність його критерію добросовісності?

Уперше про необхідність уникнення нагородження суддів державними нагородами за їхню посадову діяльність було зазначено у ст. 4 розділу V Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10.05.2006 р. № 361/2006 [48], проте своєї реалізації зазначена норма знайшла лише з прийняттям Закону України від 07.07.2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій та статус суддів», де у ч. 7 ст. 55 зазначалося, що суддя до звільнення з посади не може бути нагороджений державними нагородами, а також будь-якими іншими нагородами, відзнаками, грамотами; суддя може бути нагороджений державними нагородами лише за проявлену ним особисту мужність і героїзм в умовах, пов'язаних із ризиком для життя [5].

Введення цієї заборони обґрунтовувалося необхідністю імплементації в національне законодавство норм міжнародних документів, спрямованих на запобігання корупції, зокрема, Бангалорських принципів поведінки суддів, де у ст. 1.3 передбачається, що суддя не лише виключає будь-які взаємини або вплив з боку виконавчої та законодавчої гілок влади, що не відповідають його посаді, але й робить це так, щоб це було очевидно навіть сторонньому спостерігачеві [49], а в Коментарях до цієї статті, розроблених з урахуванням рішення Конституційного Суду Угорщини від 18.10.1994 р. (справа № 45/1994) [50], зазначається, що присудження судді нагороди за його судову діяльність порушує принцип незалежності судових органів, бо дискреційне визнання роботи судді виконавчою владою без значущої участі сторін суддівського корпусу в період, коли він все ще виконує функції суддів, підриває незалежність судової системи [51].

Позбавлення судді можливості отримувати нагороди викликало бурхливу дискусію в українському суспільстві. Дискредитаційність такої законодавчої ініціативи була відмічена як суддями, які до того мали право на отримання будь-яких нагород (наприклад, в 2009 році суддів було нагороджено державними нагородами відповідно указу Президента від 15.12.2009 р. № 1053/2009 [52]), так і науковцями, які зазначали, що норми Бангалорських принципів поведінки суддів не містять (і не можуть містити) імперативної вимоги до національного законодавства щодо обмеження права суддів на отримання державних та інших нагород, а мають рекомендаційний характер. Крім того, детальний аналіз вищевказаного документа свідчить, що в ряді випадків отримання суддею нагороди не є порушенням принципу незалежності, і є цілком допустимим (наприклад, присудження судді почесної нагороди органом, створеним незалежно від діючого уряду, або за рекомендацією такого органу; або нагороди, що присуджується учасникам випадкових конкурсів, змагань чи інших заходів, відкритих для публіки, на основі факторів, які не мають ніякого відношення до статусу судді; або пам'ятної нагороди, що присуджена без наміру якимось чином вплинути на виконання суддею своїх посадових обов'язків та без інших корисливих намірів) [51].

Проте аргументи, що висувалися в обґрунтування позиції стосовно невірності встановлення повної заборони надання суддям державних та інших нагород, законодавцем враховано не було, і норма, якою забороняється нагородження суддів, була відтворена і в чинному на сьогодні Законі України «Про судоустрій та статус суддів» (п. 9 ст. 56) [5]. Отже, на сучасному етапі заборона нагороджувати суддю державними нагородами, нагородами, відзнаками, грамотами є імперативною нормою законодавства України. Саме дотримання суддею цієї заборони і є підтвердженням його незалежності, індикатором, що вказує на відповідність цьому критерію, і саме це необхідно було відтворити в Індикаторах.

На перший погляд, саме це і було зроблено у п. 1.2 критерію 1 Індикаторів, проте в редакції, що є чинною сьогодні, отримання суддею в період, коли він обіймав посаду, державних та інших нагород визнається індикатором його недобросовісності без визначення часових меж, коли суддя отримував такі нагороди. Проте, як свідчить аналіз генези встанов-



лення заборони на нагородження суддів, зазначена норма з'явилася в національному законодавстві порівняно недавно (в 2010 році), а до того судді отримували державні та інші нагороди, і це визнавалося відзнакою їх особистого внеску у здійснення правосуддя, захист конституційних прав і свобод громадян, високу професійну майстерність тощо. Подібний підхід з боку ГРД створює підстави для необґрунтованого віднесення до індикаторів невідповідності критерію незалежності як критерію доброчесності отримання суддею державних чи інших нагород в період, коли законодавцем не встановлювалося заборони на такі дії.

Висновки. Підсумовуючи викладене, констатуємо, що аналіз навіть перших двох індикаторів, що вказують на невідповідність судді критерію незалежності, визначені ГРД у Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, переконує, що вони мають ряд серйозних недоліків, які надають підстави сумніватися у об'єктивності та прозорості процедури визначення відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики. Спроба ГДР розробити критерії доброчесності без визначення цього поняття в праві України, із застосуванням морально-етичних категорій, які мають тенденцію змінюватися з розвитком етики та моралі суспільства, на наш погляд, є невдалою. Прагнення «охопити все», застосування спірних чи невизначених понять, що не мають ні загально-визнаного правового, ні, навіть, морально-етичного усвідомлення, призвели до того, що процедура визначення відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики створює підстави для суб'єктивістського підходу до оцінки особистості судді та негативно впливає на прозорість процедури визначення його доброчесності.

Список використаних джерел:

1. Концепція подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності»: указ Президента України від 11.09.2006 № 742. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742/2006#Text>
2. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
5. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
6. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text>
7. Кодекс етичної поведінки працівників Національного агентства з питань запобігання корупції: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 17.05.2019 № 1381. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0625-19#Text>
8. Правила поведінки працівника суду: рішення Ради суддів України від 06.02.2009 № 33. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/vr033414-09#Text>
9. Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text>
10. Жуков С.В. Доброчесність суддів як основа для вдосконалення системи судової влади: адміністративно-правовий аспект. *Приватне і публічне право*. 2018. № 4. С. 34-37.
11. Кладченко А.О. Правові засади впровадження інституту доброчесності в Україні. *Jurnal Juridic national: Teorie si Practica*. 2016. № 6 (22). Р. 9-11.
12. Ковальський В.С. Суддівська доброчесність: проблеми теорії та практики. 2018. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5024/1.pdf>
13. Кулібаба А. Поняття доброчесності як ключовий критерій у процесі добору на посаду суддів. *Підприємництво, господарство і право*. 456 2018. №2. С. 212-218.



14. Писанець В.А. Теоретико-правовий зміст категорії «добročесність» у сфері правоохоронної діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2. Том 3. С. 111-115.
15. Сердюк О.І., Мирна О.В., Шупта І.М. Місце добročесності в моделі компетенцій державних службовців та системі цінностей особистості при запобіганні корупції. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 3. С. 67-69.
16. Порядок здійснення перевірок на добročесність та моніторингу способу життя працівників Національного агентства з питань запобігання корупції: наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 24.12.2020 № 595/20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0595884-20#Text>
17. Про затвердження порядку проведення таємної перевірки добročесності прокурорів в органах прокуратури України: наказ Генеральної прокуратури України від 16.06.2016 № 205. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0875-16#Text>
18. Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям добročесності та професійної етики: рішення Громадської ради добročесності від 11.01.2019. URL: https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/data/files/docs/indikatory_%2011.01.2019.pdf
19. Галайденко Т.В. Незалежність суддів як чинник розвинутості в громадянському суспільстві. *Вісник Академії праці соціальних відносин Федерації профспілок України*. 2008. № 3/1 (45). С. 122-125
20. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні: монографія. Київ: Фенікс, 2007. 224 с.
21. Гасс Ш. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді. *Вісник Центру суддівських студій*. 2007. № 10. С. 25–32.
22. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ. 2004. 18 с.
23. Ківалов С.В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 68. С. 7–16.
24. Шульгач Н.М. Поняття та сутність принципу незалежності суддів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2017. Вип. 6. С. 227–230. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzclubp_2011_6_53.pdf.
25. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: монографія. Відп. ред. Коліушко І. Б. Київ : Атіка. 288 с.
26. Рачинський А.П., Огилько А.В. Незалежність суддів як передумова функціонування самостійної й авторитетної судової влади, що відповідає європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія : Державне управління*. 2016. № 1. С. 66-74.
27. Полянський Ю.Є. Незалежність судді – правова і соціальна цінність. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 80–90.
28. Чорнобук В.І. Незалежність судової влади як складова верховенства права: фінансово-правові аспекти. *Юридична Україна*. 2013. № 12. С. 42–48.
29. Хіміч В. Незалежність суддів та організаційні засади забезпечення їх діяльності. *Проблеми судочинства*. 2009. № 1. С. 118 – 124.
30. Васильківська В. Теоретико-правова характеристика новітніх принципів державної служби з урахуванням законодавчих перетворень. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/10/18.pdf>
31. Григорчук Н.В. Поняття політичної нейтральності державної служби. Розмежування політичних та адміністративних посад. URL: kds.org.ua.
32. Денисюк Д.С. Принципи діяльності національної поліції України : теорія та практика реалізації. *Митна справа*. 2015. № 5(101). С. 63–68. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2015_5_13.



33. Наливайко Л.Р., Орешкова А.Ф. Принцип політичної неупередженості в системі державної служби. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 3(1). С. 41–44
34. Петруновська О.І. Принцип політичної неупередженості державної служби. *Молодий вчений*. № 4 (68), квітень, 2019. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2019/4/92.pdf>
35. Корнута Л. Принцип політичної неупередженості в системі державної служби. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2016/18.pdf
36. Пацюк О.О. Державна служба і політика в сучасній Україні : історія пошуку адекватної моделі взаємодії та розмежування. *Грані*. 2014. № 2 (106). С. 154–162.
37. Свірін М. Принципи обмеження політичної активності державних службовців у офіційному політичному дискурсі сучасної української держави. *Державна служба*. 2014. С. 152–156.
38. Федчишин С.А. Питання участі державних службовців у політичній діяльності в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. № 2. С. 206–209.
39. Янюк Н.В. Принцип політичного нейтралітету в діяльності посадових осіб. *Право України*. 2000. № 12. С. 62–64.
40. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
41. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>
42. Про Національну поліцію України: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
43. Про державні нагороди: Закон України від 16.03.2000 № 1549-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14#Text>
44. Стецюк П. Державні символи України: конституційно-правова характеристика. *Вісник Конституційного Суду України*. 004. № 6. С. 103–115.
45. Питання Комісії державних нагород та геральдики: указ Президента України від 13.08.2019 № 595/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595/2019#Text>
46. Про Почесну грамоту та Грамоту Верховної Ради України: постанова Верховної Ради України від 05.07.2001 № 2541-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2541-14#Text>
47. Про заохочувальні відзнаки Вищої ради юстиції: Положення Вищої ради юстиції від 24.00.2015 № 696/0/15-15. URL: http://www.vru.gov.ua/history_awards
48. Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10.05.2006 № 361/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text>
49. Бангалорские принципы поведения судей. Гаага, 26 ноября 2002 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangalore_principles.shtml
50. Decision of the Constitutional Court of Hungary, 18 October 1994, Case No. 45/1994, (1994) 3 *Bulletin on Constitutional Case-Law*, 240
51. Коментарий к Бангалорским принципам поведения судей. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/news/kommentarij-k-bangalorskim-princ-f27fba1cc3.pdf>
52. Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня працівників суду: указ Президента від 15.12.2009 № 1053/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053/2009#Text>



МІХАЙЛІНА Т. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії
держави і права та філософії права
(*Донецький національний університет
імені Василя Стуса*)

ДОВГАНЬ Б. В.,

студент юридичного факультету
(*Донецький національний університет
імені Василя Стуса*)

УДК 340: 004

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.16>

САМОЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ DIGITAL-СУСПІЛЬСТВА

Метою статті є аналіз специфіки самозахисту прав особи в умовах digital-суспільства. У статті проаналізовано проблемні аспекти захисту прав від порушень у мережі Інтернет. Виявлено, що деякі форми захисту (зокрема, судовий) майже обмежені для використання через складність визначення порушника прав в інформаційному середовищі або ж через порушення прав осіб інформаційними транснаціональними корпораціями (Google, Facebook тощо), правосуб'єктність яких в охоронних правовідносинах в Україні є під питанням через відсутність їхнього офіційного представника в нашій державі. Зроблено висновки про підвищення ролі самозахисту як форми захисту суб'єктивних цивільних прав в інформаційних відносинах в Україні.

Обґрунтовано, що способи захисту прав у мережі Інтернет залишаються тими самими, що й в offline-відносинах. Водночас види самозахисту прав у інформаційному просторі з технічним елементом можна умовно поділити на три види: 1) технічні (встановлення антивірусного програмного забезпечення, інформаційних фільтрів тощо); 2) юридичні (використання позначення © для охоронюваних об'єктів авторських прав; укладення угод про конфіденційність інформації); 3) організаційні (удосконалення механізмів верифікації користувача, власника контенту та інформаційного ресурсу; створення механізмів моніторингу контенту та коментарів із можливістю поскаржитися на них; звернення до служб технічної підтримки соціальних мереж, пошукових систем та інших сервісів; звернення до посередників у сфері надання інтернет-послуг; звернення до інституцій громадянського суспільства тощо). Також нерідко відбувається комбінування перелічених засобів.

Підтримується позиція щодо законодавчого закріплення обов'язку власників вебсайтів та/або інших інформаційних ресурсів розміщувати контактну інформацію для звернень про порушення прав.

Констатується, що засоби самозахисту в умовах digital-суспільства тяжіють до посилення, але вони мають відповідати меті охорони прав уповноваженого суб'єкта, а не ставати на заваді реалізації суб'єктивних прав інших осіб, що може бути кваліфіковано як зловживання правом.

Ключові слова: права людини, форми захисту прав, види захисту прав, самозахист прав, правопорушення, зловживання правом, digital-суспільство.



Mikhailina T. V., Dovhan B. V. Self-defense of human rights in a digital society

The purpose of the article is to analyze the specifics of self-defense of human rights in a digital society. The article analyzes the problematic aspects of protecting rights from violations on the Internet. It is revealed that some forms of protection (in particular, judicial) are practically limited to use due to the complexity of determining the violator of rights in the information environment, or due to violations of the rights of individuals by information multinational corporations (Google, Facebook, etc.), whose legal personality in protective legal relations in Ukraine is questionable due to the absence of their official representative in our state. It is concluded that the role of self-defense as a form of protection of subjective civil rights in information relations in Ukraine is increasing.

It is proved that the methods of protecting rights on the Internet remain the same as in offline relationships. While the types of self-protection of rights in the information space with a technical element can be divided into three types: 1) technical (installation of antivirus software, information filters, etc.); 2) legal (use of the © designation for protected copyright objects; conclusion of information confidentiality agreements); 3) organizational (improvement of verification mechanisms for the user, content owner and information resource; creating mechanisms for monitoring content and comments with the ability to complain about them; contacting technical support services of social networks, search engines and other services; contacting intermediaries in the field of providing internet services; contacting civil society institutions, etc.). It is also not uncommon to combine the listed means.

The position regarding the legislative obligation of websites and/or other information resources owners to post contact information for complaints about violations of rights is supported.

It is stated that the means of self-defense in a digital society tend to be strengthened, but they should correspond to the purpose of protecting the rights of an authorized subject, and not become an obstacle to the realization of the subjective rights of others, which can be qualified as an abuse of the right.

Key words: *human rights, forms of rights protection, types of rights protection, self-defense of rights, offenses, abuse of law, digital society.*

Вступ. На сучасному етапі людство переходить до нового стану, специфікою якого є інформатизація всіх сфер життя, технологізація всіх без винятку процесів життєдіяльності, стрімкість генерування, обробки та застарівання інформації – тобто стану digital-суспільства. Цілком закономірно, що нові соціальні формації ставлять перед людиною і нові виклики. Чимало з них стосується сфери юриспруденції, тому що право, як соціальний феномен, йде слідом за суспільством і технологіями, які нині змінюються з нечуваною швидкістю. Одним із таких завдань є захист прав і законних інтересів людини від порушень у мережі Інтернет. Хоча необхідність такого захисту тією чи іншою мірою підтримується майже всіма авторами, а його способи та види (форми) є повністю усталеними у правовій доктрині, але диджиталізація вносить свої корективи. Зокрема, виявляється складність застосування класичних форм захисту прав людини та піддається сумніву їхня ефективність. Значна кількість інституцій виявилася неготовою до специфіки порушення прав в інформаційному просторі, зокрема до виявлення правопорушників, особливостей правосуб'єктності учасників, інколи до неможливості притягнення до юридичної відповідальності. Тому учасники інформаційних правовідносин у мережі Інтернет дедалі частіше стали застосовувати засоби забезпечення себе від порушення прав або для припинення наявного правопорушення. Тобто актуалізувалися засоби самозахисту суб'єктивних прав, які цілком закономірно набули нових форм унаслідок незвичного середовища.



Аналіз наукової літератури говорить про те, що чимало наукових праць присвячено самозахисту суб'єктивних цивільних прав (С. Горбачова, О. Журавель, О. Чепис тощо). Не менше робіт аналізують із різних сторін digital-суспільство, але поєднання цих двох аспектів трапляється досить рідко, що й вказує на актуальність обраної теми дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз специфіки самозахисту прав особи в умовах digital-суспільства.

Результати дослідження. Інформаційні системи протягом останніх десятиліть створюють дедалі нові й нові виклики. Відносини з інформаційним компонентом дедалі більше трансформуються та потребують особливої уваги. Зокрема, неабиякої актуальності набувають питання захисту прав та інтересів осіб від порушень у мережі Інтернет. Способи та форми захисту суб'єктивних прав є відносно усталеними як на легальному рівні, так і у правовій доктрині. Але в інформаційних системах порушення прав інколи потребують нетривіального розв'язання.

До зазначених проблемних аспектів можна з упевненістю віднести те, що деякі форми захисту (зокрема, судовий) майже обмежені для використання через складність визначення порушника прав в інформаційному середовищі або ж через порушення прав осіб інформаційними транснаціональними корпораціями (Google, Facebook тощо), правосуб'єктність яких в охоронних правовідносинах в Україні є під питанням через відсутність їхнього офіційного представника в нашій державі.

На підставі зазначеного є сенс говорити про підвищення ролі самозахисту як форми захисту суб'єктивних цивільних прав в інформаційних відносинах в Україні. Хоча й це на сучасному етапі є дискусійним, оскільки «самостійному захисту прав і свобод, за якого сама особистість визначає спосіб і порядок забезпечення своїх прав, у вітчизняному законодавстві відводиться більш ніж другорядна роль, з огляду на це і в юридичній літературі більшою мірою досліджуються судові та адміністративні форми захисту» [1, с. 169]. Тобто теорію самозахисту суб'єктивних цивільних прав можна назвати вельми обмеженою, а щодо способів і засобів самозахисту прав від порушень у мережі Інтернет – майже зовсім нерозробленою.

У науковій літературі висвітлюється позиція, що самозахист – це міжгалузевий комплексний правовий інститут. Метою інституту самозахисту прав є вдосконалення механізму забезпечення гарантій реалізації прав і свобод [2, с. 92]. До того ж найчастіше говорять про віднесення досліджуваного міжгалузевого інституту до цивільного, конституційного, адміністративного, кримінального права. Останнім часом з'являються наукові роботи, у яких аналізуються застосування механізмів самозахисту у фінансовому, земельному праві [3], праві інтелектуальної власності [4] та процесуальному праві [5], тоді як інформаційне право в цьому контексті згадується дуже рідко.

У ст. 19 ЦК України зазначається, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. До того ж самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Тобто можна сказати, що переваги самозахисту перед усіма іншими способами захисту є очевидними; ними є оперативність та ефективність, забезпечена особистою зацікавленістю уповноваженої особи [6, с. 212], а також самостійність вибору правомірних засобів захисту, що відкриває широкі можливості та перспективи.

Незважаючи на наявність легального визначення самозахисту прав людини, у науковій площині пропонуються власні інтерпретації. В.П. Грибанов зазначає, що під самозахистом розуміють здійснення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону її особистих майнових прав та інтересів [7]. А на думку Г.А. Свердлик та Е.Л. Страунинг, самозахист – це передбачені законом або договором дії уповноваженої особи, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідацію наслідків такого порушення [8]. Але в цьому випадку наявна термінологічна



колізії між легальним і доктринальними визначеннями самозахисту. Можна повною мірою погодитися з О. Хрімлі, який зазначає, що «ці автори говорять про дії, які встановлено законом чи договором, а в ст. 19 ЦК йдеться про застосування засобів протидії, які не заборонені законом» [9, с. 63–64].

О.І. Антонюк визначає самозахист як можливість у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну й адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на запобігання або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків [10, с. 9].

Цікавою вбачається позиція, що самозахистом є дії фактичного та/або юридичного характеру з визначеними межами реалізації, що вчиняються з метою протидії наявному правопорушенню чи недопущення його вчинення в майбутньому, його припинення та/або ліквідації його наслідків, власними зусиллями уповноваженої на його здійснення особи стосовно належного їй суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу (у відносних або абсолютних правовідносинах) або суб'єктивних цивільних прав чи законних інтересів інших учасників цивільних правовідносин (в абсолютних правовідносинах), і порушення меж вчинення якої є підставою для відповідальності суб'єкта їх здійснення [11, с. 112].

Але для всіх підходів у підсумку спільним убачається те, що «під самозахистом розуміють дії фізичних і юридичних осіб, спрямовані на охорону цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, які вчиняються ними самостійно без звернення по допомогу до державних та інших уповноважених органів» [12, с. 135]. Якщо ж зважати на те, що інформаційні правопорушення мають один із найвищих рівень латентності внаслідок того, що постраждалі особи не звертаються до правоохоронних органів, а також належать до категорії справ, які найчастіше залишаються нерозкритими, питання самозахисту є більш ніж актуальним для суб'єктів інформаційних правовідносин.

До того ж для digital-суспільства справді важливою є структуризація видів самозахисту, тому що від рівня безпечності інформаційних систем залежатиме вектор їхнього розвитку. З інституційним захистом прав людини в теорії права все є більш-менш зрозумілим, а його форми, види та способи – визначеними; тоді як види самозахисту прав у мережі Інтернет залишаються під питанням. Водночас вони або розглядаються в узагальненому вигляді, або наводяться одним широким списком без відмежування засобів різної природи [13]. Про способи захисту прав у мережі Інтернет не йдеться, оскільки вони залишаються тими самими, що й в offline-відносинах. Види ж самозахисту прав в інформаційному просторі з технічним елементом можна умовно поділити на три види: 1) технічні (встановлення антивірусного ПЗ, інформаційних фільтрів тощо); 2) юридичні (використання позначення © для охоронюваних об'єктів авторських прав, укладення угод про конфіденційність інформації); 3) організаційні (удосконалення механізмів верифікації користувача, власника контенту та інформаційного ресурсу; створення механізмів моніторингу контенту та коментарів із можливістю поскаржитися на них; звернення до служб технічної підтримки соціальних мереж, пошукових систем та інших сервісів; звернення до посередників у сфері надання інтернет-послуг; звернення до інституцій громадянського суспільства тощо). Звичайно, нерідко відбувається комбінування перелічених засобів.

Одним із найпоширеніших способів самозахисту є звернення потерпілого до правопорушника з вимогою припинити неправомірну поведінку [14, с. 43]. Тобто для правовідносин у мережі Інтернет характерним є досудове звернення уповноваженої особи безпосередньо до правопорушника, або до реєстранта доменного імені (чи власника/адміністратора вебсайту), або до інтернет-провайдера (інтернетпосередника) з вимогою про припинення порушення його прав і, наприклад, видалення відповідної інформації, творів. У США такі повідомлення мають назву «notice and takedown procedure», процедура їх направлення й розгляду детально регулюється розділом 512(с) (3) Закону США



«Про авторське право в цифрову епоху» (Digital Millennium Copyright Act, DMCA) [15]. Важливо зазначити, що пошукові сервіси, які діють згідно з правом США, визнаються інтернетпосередниками [16, с. 12]. Але для реалізації самозахисту в мережі Інтернет надзвичайно важливо ввести обов'язок власників вебсайтів розміщувати контактну інформацію для таких звернень [17]. З цим можна повністю погодитися, оскільки без такого обов'язку право на самозахист прав в умовах digital-суспільства залишиться тільки в теорії.

Таке правило буде в інтересах усіх сторін правовідносин, оскільки, відповідно до судової практики, презюмується вина власника вебсайту (вебсторінки), й останній несе юридичну відповідальність за всі порушення прав і законних інтересів осіб. Так, окрім іншого, власник вебсайту несе відповідальність за негативні, образливі або такі, що підривають честь, гідність і ділову репутацію, коментарі до його контенту, якщо особу автора коментаря неможливо ідентифікувати і власник не вжив всіх необхідних заходів до видалення такого коментаря [18, с. 30]. Прикладом звільнення від відповідальності власника вебсайту за сумлінну поведінку щодо припинення порушення є рішення ЄСПЛ від 2 лютого 2016 року у справі Magyar Tartalomsoigaitatok Egyesulete and Index.hu Zrt v. Hungary. Згідно з обставинами справи, особа побачила коментарі до статті, що ображають її честь і гідність, й одразу подала позов до суду, не звертаючись попередньо до власника сайту з метою досудового врегулювання конфлікту. Коли власник дізнався про позов, він негайно видалив відповідні коментарі. Як наслідок, суд дійшов висновку, що застосування комплексу заходів щодо усунення образливих коментарів вказує на сумлінність власника сайту і звільняє його від відповідальності за шкоду честі, гідності, діловій репутації третьої особи [19; 20]. Отже, постає необхідність у виокремленні системи способів запобігання майбутнім порушенням на інформаційному ресурсі та протидії їм із метою уникнення цієї відповідальності та забезпечення свого становища власником. Л. Вашук виділяє такі «правила обережності» для уникнення ситуації з порушенням прав людини в коментарях: створення правил користування вебсайтом; редагування коментарів; створення системи «поскаржитися на коментар»; тимчасове блокування можливості коментування [20]. Можна погодитися з ефективністю цих заходів, водночас останні є доцільними не лише у випадках контролю за коментарями, а й для загальної превенції порушень, звичайно, з деяким розширенням [18, с. 29–30].

Одним із головних заходів є створення спеціальних правил користування вебсайтом, що дає власнику змогу, крім запобігання некоректним коментарям, передбачити порядок ідентифікації користувачів, які, надаючи згоду на застосування правил, дозволяють власнику зберігати їхні ідентифікаційні дані, що має на меті уникнення презумпції вини власника. Водночас інколи в таких правилах закріплено право власника на примус щодо порушника, тобто застосування певних технічних заходів щодо припинення правопорушення та/або застосування відповідальності у вигляді тимчасового блокування чи видалення облікового запису користувача, або блокування доступу того до самого вебсайту та ін. Прикладом таких правил можуть слугувати умови користування Facebook [21]. Але такі правила, зважаючи на їхню корпоративну, а не юридичну, природу, не мають бути надто жорсткими, оскільки політика Facebook та Google щодо аналізованого питання нині постійно піддається критиці через суворий моніторинг інформації, блокування акаунтів користувачів та їхніх рекламних кабінетів за найменших підозр. До того ж розблокувати кабінет чи хоча б домогтися консультації з «живим» оператором, а не чат-ботом, – завдання тривале й інколи безрезультативне. Тому можна констатувати, що засоби самозахисту в умовах digital-суспільства тяжіють до посилення, але вони мають відповідати меті охорони прав уповноваженого суб'єкта, а не ставати на заваді реалізації суб'єктивних прав інших осіб, що може бути кваліфіковано як зловживання правом.

Висновки. У статті зроблено висновок про підвищення ролі самозахисту як неінституційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав в інформаційних відносинах. Обґрунтовано, що способи захисту прав у мережі Інтернет залишаються тими самими, що



й в offline-відносинах. Водночас як види самозахисту прав у інформаційному просторі з технічним елементом можна умовно поділити на три види: 1) технічні; 2) юридичні; 3) організаційні. Також нерідко відбувається комбінування перелічених засобів.

Підтримується позиція щодо законодавчого закріплення обов'язку власників вебсайтів та/або інших інформаційних ресурсів розміщувати контактну інформацію для звернень про порушення прав.

Констатується, що засоби самозахисту в умовах digital-суспільства тяжіють до посилення, але вони мають відповідати меті охорони прав уповноваженого суб'єкта, а не ставати на заваді реалізації суб'єктивних прав інших осіб, що може бути кваліфіковано як зловживання правом.

Список використаних джерел:

1. Журавель О.А. Право громадян на самозахист як основна гарантія їх безпеки. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 2. С. 169–176.
2. Горбачева С.В. Самозащита прав по российскому законодательству : дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 199 с.
3. Федчишин Д.В. Актуальні аспекти самозахисту у здійсненні прав на землю. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 144–149.
4. Зеров К.О. Самозахист авторського права на твори, розміщені у мережі Інтернет. *Часопис цивілістики*. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8722/45.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
5. Правовий самозахист: дії під час обшуку, огляду та інших слідчих дій. URL: <https://pravo.ua/pravovij-samozahist-dii-pid-chas-obshuku-ogljadu-ta-inshih-slidchih-dij>.
6. Чепис О.І. До питання самозахисту цивільних прав та законних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 35. Ч. II. Т. 1. С. 208–212.
7. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. 411 с.
8. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие. Москва : Лекс-Книга, 2002. 208 с.
9. Хрімлі О. Самозахист як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 63–67.
10. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 20 с.
11. Ляшевська Л.І., Хлистун О.В. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2018. Вип. 51. Т. 1. С. 110–114.
12. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2 (25). С. 135–141.
13. Самозащита в социальных сетях. URL: <https://ssd.eff.org/ru/module>.
14. Кодинець А.О. Самозахист прав у сфері інформаційних відносин: проблеми теорії та практики. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2018. № 1 (59). С. 42–47.
15. Bill Text – 105th Congress (1997–1998) – THOMAS (Library of Congress) H.R.2281 Digital Millennium Copyright Act. URL: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c105:H.R.2281.ENR>.
16. Westermeier J., Davis G. DMCA Section 512 (c) “Safe Harbor” Requirements, Strategies, and Risks. *The Computer & Internet Lawye*. 2012. № 29. P. 10–29.
17. Зеров К.О. Самозахист авторського права на твори, розміщені у мережі Інтернет. *Часопис цивілістики*. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8722/45.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
18. Борівська В.М., Михайліна Т.В. Правові аспекти режиму інформаційного наповнення вебсайту. *Вісник студентського наукового товариства Донецького наці-*



онального університету імені Василя Стуса. Т. 1. Вінниця : Дон НУ імені Василя Стуса, 2020. Вип. 12. Т. 1. С. 27–31.

19. Case of Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.Hu Zrt v. Hungary. Application no. 22947/13. *European Court of Human Rights (Fourth Section)*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-160314%22%5D%7D>

20. Ващук Л. Как владельцу сайта обезопасить себя от ответственности за оскорбительные комментарии к основному контенту? *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ru/122090-kak_vladelcu_sayta_obeзопасit_sebya_ot_otvetstvennosti_za_os.html.

21. Умови користування. *Фейсбук*. URL: <https://uk-ua.facebook.com/policies?ref=pf>.



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/10.32842/2078-3736/2021.4.17>**ЗАБОРОНИ ОКРЕМИХ ВИДІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ
НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ**

Статтю присвячено заборонам окремих видів конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. Досліджено наукові праці та нормативно-правові акти щодо названих заборон. Ознаками заборон названої конституційної свободи є : а) закріплення нормами Конституції та законів; б) монополія держави на певні види товарів і послуг; в) ліцензування певних видів господарської діяльності; г) заборони на окремі види підприємництва. Заборони окремих видів конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність – це урегульована нормами Конституції та законів України господарська діяльність, на яку поширюється монополія держави щодо виготовлення та реалізації товарів і послуг, які можуть здійснюватися тільки державними підприємствами, та отримання ліцензій на окремі види підприємництва.

Монополія держави встановлюється на такі види товарів і послуг : а) продукцію масового споживання; б) виготовлення та реалізацію наркотичних речовин, зброї, алкогольної і тютюнової продукції; в) продаж окремих видів товарів і надання послуг за кордоном; г) видобуток деяких видів корисних копалин; г) охорону окремих особливо важливих об'єктів права державної власності; д) проведення ломбардних операцій; е) виплату та доставку пенсій, грошової допомоги малозабезпеченим громадянам; є) виробництво більшості марок бензину, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України тощо. Державна політика у сфері ліцензування ґрунтується на принципах: 1) єдиної державної системи ліцензування; 2) територіальності, згідно з яким дія ліцензії поширюється на адміністративну територію органу ліцензування, що її видав; 3) дотримання законності; 4) пріоритетність захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави; 5) рівності прав суб'єктів господарювання; 6) відкритості процесу ліцензування. Названі принципи поширюються на порядок ліцензування всіх видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Ключові слова: заборони, конституційна свобода, підприємницька діяльність, монополія держави, ліцензування.

Oliynik A. Yu. Protect all kinds of constitutional freedom of an individual for the development of a business in Ukraine

The article is devoted to the prohibitions of certain types of constitutional freedom of a person to entrepreneurial activity. Scientific works and normative-legal acts concerning the mentioned prohibitions are investigated. Signs of prohibitions



of the named constitutional freedom are: a) fixing by norms of the Constitution and laws; b) the state monopoly on certain types of goods and services; c) licensing of certain types of economic activity; d) bans on certain types of entrepreneurship. Prohibitions of certain types of constitutional freedom of an individual to entrepreneurial activity are regulated by the norms of the Constitution and laws of Ukraine economic activity to which the state monopoly on production and sale of goods and services can be carried out only by state enterprises and obtaining licenses for certain types of entrepreneurship.

The state monopoly is established on the following types of goods and services: a) mass consumption products; b) manufacture and sale of narcotic substances, weapons, alcohol and tobacco products; c) sale of certain types of goods and provision of services abroad; d) extraction of certain types of minerals; e) protection of certain especially important objects of state property rights; f) conducting pawnshop operations; g) payment and delivery of pensions, cash benefits to low-income citizens; h) production of most brands of gasoline, the list of which is determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine, etc. State policy in the field of licensing is based on the principles of: 1) a single state licensing system; 2) territoriality, according to which the license extends to the administrative territory of the licensing authority that issued it; 3) compliance with the law; 4) priority protection of rights, legitimate interests, human life and health, environment, protection of limited resources of the state and ensuring state security; 5) equality of rights of business entities; 6) openness of the licensing process. These principles apply to the licensing of all types of economic activities subject to licensing.

Key words: *prohibitions, constitutional freedom, business activity, state monopoly, licensing.*

Вступ. Чинна Конституція України гарантує можливість кожного здійснювати підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Заборони підприємницької діяльності можуть здійснюватися лише законом і мати місце щодо конкретних видів суб'єктів і об'єктів правовідносин. Дослідження конституційної свободи щодо окремих видів об'єктів підприємництва можуть здійснюватися за різними критеріями: а) залежно від монополії держави на певні види діяльності; б) стосовно організаційно-правових форм діяльності; в) щодо розміру статутного капіталу; г) за наявності ліцензій тощо. Відсутність наукового аналізу та розуміння названих критеріїв спонукало автора провести дослідження.

Постановка завдання. Дослідження присвячено заборонам конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні. Аналіз останніх досліджень і публікацій авторів свідчить про вивчення поняття, змісту та видів підприємницької діяльності, її правового регулювання, гарантій, форм і видів реалізації, обмежень та заборон конституційної свободи фізичної особи на підприємництво тощо. Варто також наголосити на тому, що заборони конституційної свободи на підприємницьку діяльність ще не досить досліджено у відносинах господарювання. Серед авторів, які досліджують названу проблему публікації, можна назвати таких: О.В. Бігняка, О.П. Віхрова, В.М. Гайворонського, В.П. Жусмана, Г.В. Ільюшенко, Л.О. Нікітенка, А.Ю. Олійника, П.М. Рабіновича, С.В. Різника, Н.О. Саніахметову, М.І. Хавронюка та інших. Метою статті є дослідження заборон окремих видів конституційної свободи на підприємницьку діяльність в Україні. Відповідно до мети завданнями дослідження є: а) аналіз останніх публікацій із проблеми; б) характеристика ознак, видів і пропозиція визначення заборон конституційної свободи на підприємницьку діяльність в Україні; в) висновки й рекомендації по суті проблеми.

Результати дослідження. Залежно від досліджуваного об'єкта заборони підприємницької діяльності в Україні пов'язані з монополією держави на деяку діяльність (виготовлення і реалізацію наркотичних речовин, зброї, видобуток деяких корисних копалин і т.д.).



Заняття певними видами економічної діяльності можливе тільки за умови отримання ліцензії на право здійснювати таку діяльність (банківська справа, фінансові послуги, будівництво, освіту та ін.) [1, с. 479]. Отже, є окремі види діяльності, які не можуть бути здійснені фізичною особою-підприємцем на власний розсуд.

У цьому випадку межі економічної свободи фізичної особи є значно ширшими, ніж її суб'єктивне право. Як зазначає С.І. Іщук, у цьому випадку законодавець України використовує поняття «охоронюваний законом інтерес», що тлумачиться Конституційним Судом України як правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальноновизнаним принципам права; ґ) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; д) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом [2, с. 12]. Отже, у цьому випадку реалізується конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Законом, у цьому випадку забороняються окремі види промислової та суспільної діяльності.

Відповідно до матеріалів вільної енциклопедії державна монополія поширюється на обмежене коло галузей. До них належать боротьба з фальшивомонетниками і неконтрольованим друком грошей, експлуатація та утримання залізниць, обіг наркотичних речовин та інших [3]. Зазвичай державна монополія в країнах світу поширена на такі послуги і товари: 1) продукцію масового споживання; 2) виготовлення і реалізацію наркотичних речовин, зброї, алкогольної і тютюнової продукції; 3) продаж окремих видів товарів і надання послуг за кордоном; 4) видобуток деяких видів корисних копалин тощо. Наприклад, П.М. Рабінович і М.І. Хавронюк наголошують, що виготовлення і реалізація військової зброї та боєприпасів до неї, видобування бурштину, охорона окремих особливо важливих об'єктів права державної власності тощо можуть здійснюватися тільки державними підприємствами, проведення ломбардних операцій – державними підприємствами і повними товариствами, виплата та доставка пенсій, грошової допомоги малозабезпеченим громадянам – тільки державними підприємствами зв'язку, виробництво більшості марок бензину – лише нафтопереробними підприємствами, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України та ін. Окремі види підприємницької діяльності, що впливають на здоров'я людини, навколишнє природне середовище та безпеку держави, підлягають ліцензуванню відповідно до закону [4, с. 222].

Відповідно до закону ліцензуванню в Україні підлягають такі види господарської діяльності: 1) банківська діяльність, діяльність із надання фінансових послуг і діяльність із надання банкам послуг з інкасації; 4) діяльність у галузі телебачення та радіомовлення, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення»; 5) діяльність у сфері електроенергетики, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок електричної енергії», і діяльність у сфері використання ядерної енергії, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»; 6) освітня діяльність, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами у сфері освіти; 7) виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим та зерновим дистилятом, біоетанолом, алкогольними напоями та тютюновими виробами і паливом, зберігання пального, що ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального»; 8) надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису) та технічного захисту інформації за переліком, що визначає Кабінет Міністрів України; 9) будівництво об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками, за переліком видів робіт, що визначає Кабінет Міністрів України, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності»; 10) виробництво лікарських засо-



бів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; 11) виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра й зі швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра та зі швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами слезоточивої та подразливої дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж; 12) виробництво вибухових матеріалів промислового призначення за переліком, що визначає Кабінет Міністрів України; 13) надання послуг і виконання робіт протипожежного призначення за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; 14) виробництво особливо небезпечних хімічних речовин, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України, поводження з небезпечними відходами. Не підлягає ліцензуванню зберігання (накопичення) суб'єктом господарювання утворених ним небезпечних відходів, якщо протягом року з дня утворення небезпечні відходи передаються суб'єктам господарювання, що мають ліцензію на поводження з небезпечними відходами; 15) медична практика; 16) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України; 17) ветеринарна практика; 18) випуск і проведення лотерей з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державні лотереї в Україні»; 18-1) діяльність на ринку азартних ігор, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»; 19) туроператорська діяльність; 20) посередництво у працевлаштуванні за кордоном; 21) промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України; 22) культивування рослин, внесених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, внесених до зазначеного Переліку, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»; 23) діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації (критерії належності та перелік технічних засобів негласного отримання інформації визначає Кабінет Міністрів України за поданням Служби безпеки України); 23-1) діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням технічних засобів розвідки (критерії належності до технічних засобів розвідки визначають розвідувальні органи України); 24) перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним і повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом; 25) зовнішньоекономічна діяльність відповідно до статті 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»; 26) транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом; 27) діяльність на ринку природного газу, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок природного газу»; 28) централізоване водопостачання та централізоване водовідведення; 29) виробництво теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільними) тепловими мережами та постачання теплової енергії; 30) охоронна діяльність; 31) перероблення побутових відходів; 32) захоронення побутових відходів; 33) виробництво ветеринарних лікарських засобів, оптова та роздрібна реалізація ветеринарних лікарських засобів, імпорт ветеринарних лікарських засобів – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ветеринарну медицину»; 34) заготівля та тестування донорської крові й компонентів крові незалежно від їхнього кінцевого призначення, переробка, зберігання, розподіл і реалізація донорської крові та компонентів крові, призначених для трансфузії (ст. 7). Ліцензування видів господарської діяльно-



сті, що відповідно до ст. 7 ліцензуються з урахуванням особливостей, визначених законами у відповідних сферах, здійснюється з дотриманням вимог, передбачених ст. 3 «Принципи державної політики у сфері ліцензування». Державна політика у сфері ліцензування ґрунтується на принципах: 1) єдиної державної системи ліцензування; 2) територіальності, згідно з яким дія ліцензії поширюється на адміністративну територію органу ліцензування, що її видав; 3) дотримання законності; 4) пріоритетності захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави; 5) рівності прав суб'єктів господарювання; 6) відкритості процесу ліцензування. Названі принципи поширюються на порядок ліцензування всіх видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню [5]. Отже, чинне законодавство визначає винятковий перелік видів підприємницької діяльності, які підлягають ліцензуванню. Пропонуємо доповнити ст. 3 п. 3 Закону після слова «принципі» словом «верховенства права» і далі по тексту.

Монополія держави щодо конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність поширюється на виготовлення та реалізацію наркотичних речовин, військової зброї і боєприпасів до неї, видобуток деяких видів корисних копалин. Питання наркотичних речовин в Україні урегульовано міжнародною конвенцією, що визначає наркотичний засіб як будь-яку з речовин, природних або синтетичних, внесених до Списків I і II Конвенції про наркотичні засоби 1961 року і названої Конвенції з поправками (ст. 1). Конвенція було підписано Україною 16 березня 1989 р., і вона набула чинності для України 27 листопада 1991 р. Метою Конвенції є сприяння співпраці між Сторонами для того, щоб вони могли більш ефективно розв'язувати різноманітні проблеми незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, що мають міжнародний характер. Під час здійснення своїх зобов'язань за Конвенцією Сторони вживають необхідних заходів, зокрема заходів законодавчого та організаційного характеру, відповідно до основних положень своїх внутрішніх законодавчих систем (ст. 2) [6].

23 липня 2021 р. Президент України своїм указом ввів у дію рішення Ради національної безпеки та оборони України (РНБО) від 16 липня «Про стимулювання пошуку, видобутку та збагачення корисних копалин, які мають стратегічне значення для сталого розвитку економіки та обороноздатності держави». Українська держава бере під контроль видобуток деяких видів корисних копалин, а саме: металеві руди (зокрема, алюмінієві, берилієві, вольфраміві, залізні, мідні, нікелеві, олов'яні, свинцеві, руди золота і срібла) та чотири неметалеві корисні копалини: барит, графіт, калійна сіль і флюорит [7].

Отже, підсумовуючи проаналізовані наукові й нормативно-правові джерела, можна запропонувати ознаки та визначення заборон конституційної свободи на підприємницьку діяльність в Україні. Ознаками заборон названої конституційної свободи, на нашу думку, є такі: а) закріплення нормами Конституції та законів; б) монополія держави на певні види товарів та послуг; в) ліцензування певних видів господарської діяльності; г) заборони на окремі види підприємництва.

Чинна Конституція України закріплює заборони щодо: а) зловживання монопольним становищем на ринку; б) неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, які визначаються законом. Держава здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт (ст. 42) [8]. Заборони конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність регулюються кодифікованими й поточними законами. До кодифікованих законів треба віднести Господарський кодекс України. Серед поточних – це Закон України від 2 березня 2015 р. «Про ліцензування видів господарської діяльності», який урегулював суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, визначив винятковий перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановив уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності. Державна політика у сфері ліцензування ґрунтується на принципах: 1) єдиної державної системи ліцензування; 2) територіальності, згідно з яким дія ліцензії поширю-



ється на адміністративну територію органу ліцензування, що її видав; 3) дотримання законності; 4) пріоритетності захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави; 5) рівності прав суб'єктів господарювання; 6) відкритості процесу ліцензування. Названі принципи поширюються на порядок ліцензування всіх видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню [5].

Монополія держави встановлюється на такі види товарів і послуг: а) продукцію масового споживання; б) виготовлення та реалізацію наркотичних речовин, зброї, алкогольної і тютюнової продукції; в) продаж окремих видів товарів і надання послуг за кордоном; г) видобуток деяких видів корисних копалин; г) охорону окремих особливо важливих об'єктів права державної власності; д) проведення ломбардних операцій; е) виплату та доставку пенсій, грошової допомоги малозабезпеченим громадянам; є) виробництво більшості марок бензину, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України тощо.

Ліцензування певних видів господарської діяльності здійснює: а) Кабінет Міністрів України; б) спеціально уповноважений орган із питань ліцензування; в) органи ліцензування (ст. 2) [5]. Заборони на окремі види підприємництва можуть встановлюватися лише законами. Підзаконними нормативно-правовими актами здійснюється деталізація правових норм і встановлюються механізми їх реалізації.

Висновки. Заборони окремих видів конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність – це урегульована нормами Конституції та законів України господарська діяльність, на яку поширюється монополія держави щодо виготовлення та реалізації товарів і послуг, які можуть здійснюватися тільки державними підприємствами, та отримання ліцензій на окремі види підприємництва. Як рекомендації пропонуємо доповнити ст. 3 п. 3 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» після слова «принципи» словом «верховенства права» і далі по тексту. Запропоновані висновки і рекомендації сприятимуть подальшому науковому дослідженню та практичній реалізації заборон конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні.

Список використаних джерел:

1. Олійник А.Ю. Правове регулювання заборон конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності. *The 9th International scientific and practical conference "Science and education: problems, prospects and innovations" (May 26–28, 2021) CPN Publishing Group, Kyoto, Japan. 2021. С. 478–485.*
2. Ішук С.І. Окремі конституційно-правові засади функціонування громадянського суспільства в Україні: свобода підприємницької діяльності. *Journal "ScienceRise: Juridical Science". 2018. № 1 (3). С. 11–17.*
3. Державна монополія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
4. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навч. посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158.* Поточна редакція від 01.07.2021 р.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Дата підписання Україною: 16 березня 1989 р. Набуття чинності для України: 27 листопада 1991 р. *Конвенцію ратифіковано Постановою ВР від 25.04.91. 1991. № 1000-XII.*
7. Указ про контроль держави над корисними копалинами. URL: <https://mind.ua/news/20229094-zelenskij-pidpisav-ukaz-pro-kontrol-derzhavi-nad-korisnimi-kopalinami>.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.* Поточна редакція від 01.01.2020 р.



СУШИК О. В.,

кандидат юридичних наук,
докторантка кафедри службового та
медичного права
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.18>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БУДІВНИЦТВА ВІТРОВИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ НА ПРИРОДООХОРОННИХ ТЕРИТОРІЯХ ІЗ ПОЗИЦІЇ ОЦІНКИ ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ: ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена правовому аналізу права ЄС, законодавства країн-членів ЄС і вітчизняного законодавства щодо будівництва вітрових електростанцій (відновлювального джерела енергії) та, зокрема, оцінці можливого їх впливу на природоохоронні території. У всьому світі прийнято, що енергія, вироблена з відновлювальних джерел енергії, є зеленою (чистою) і зовсім не впливає на довкілля. Однак будівництво та діяльність вітрової електростанції (вітрові турбіни) призводить до негативного впливу на довкілля.

Стаття показує, яким чином у праві ЄС балануються приватні, публічні та суспільні інтереси, коли йдеться про розвиток відновлювальних джерел енергії, та виокремлює національне законодавство України у цій сфері. Підкреслено важливу роль уповноваженого органу виконавчої влади, що здійснює оцінку впливу на довкілля.

Зокрема, в першій частині статті проаналізоване право ЄС щодо протидії змінам клімату в частині розвитку відновлювальних джерел енергії і законодавство країн-членів ЄС. Велика увага приділена правовому регулюванню питання здійснення компетентним органом оцінки впливу на довкілля під час будівництва вітрових електростанцій на природоохоронних територіях. В цій частині виокремлюються процедурні кроки компетентного органу щодо оцінки впливу на довкілля відповідно до права ЄС.

У другій частині статті виокремлене вітчизняне законодавство, що регулює питання розвитку відновлювальних джерел енергії. Зокрема, проаналізоване законодавство у сфері енергетики та встановлено, що воно містить зобов'язання дотримання вимог правових актів щодо оцінки впливу на довкілля. Встановлено, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища України, здійснює оцінку впливу на довкілля відповідно до певних нормативно-правових актів. Визначено, що в Україні, на жаль, відсутній єдиний спеціальний правовий документ, що регулює питання оцінки впливу відновлювальних джерел на природоохоронні території, враховуючи специфіку діяльності вітрових електростанцій.

Ключові слова: клімат, відновлювальні джерела енергії, оцінка впливу на довкілля, вітрова електростанція, природоохоронна територія, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища.



Sushyk O. V. Administrative law issues windfarm location in special environmental protected area in the view of environmental impact assessment: European challenge for Ukraine

The article provides a comprehensive overview of European law, national law of some EU countries and Ukrainian national law in the field of environmental assessment on special conservation areas on wind farm (renewable energy source) siting. Wind energy is traditionally considered as an environmentally friendly source of power (“green energy”). Unfortunately, we often miss the fact that wind farm (wind turbine) is also a possibility of negative impacts to the environment.

The article highlights to how private, public and public interests are balanced in EU law when it comes to the renewable energy development and distinguishes the national legislation of Ukraine in this area. Emphasized the important role of the competent state body, which carries out.

In the first part of the article examine climate change, renewable energy law of EU and some national law of EU countries in this area. Focused attention on legal regulation of authorized body of executive power during the environmental impact assessment from the wind farms special on the area of Natura2000. This part also highlighted the EU procedural steps that must be applied to plans and projects that are likely to have a significant effect on a Natura2000 site.

In the second part of the article discusses legal framework the renewable energy development of Ukraine. Further an investigated the legislation in the field of energy which contains an obligation to comply the environmental impact assessment requirements. It is established that the executive state authority implementing state policy in the field of environmental protection of Ukraine, carries out environmental impact assessment in accordance with certain regulations. The article argues that Ukraine has not special law which regulate wind farm siting with requiring the environmental impact assessment in the special environmental protected area.

Key words: *climate, renewable energy sources, environmental impact assessment, windfarm, special environmental protected area (Natura 2000), executive state authority implementing state policy in the field of environmental protection.*

Вступ. Вітроенергетика традиційно розглядається як екологічно чисте джерело енергії, що мінімально впливає на навколишнє природне середовище. На жаль, ми часто забуваємо про те, що вітрова електростанція (далі – ВЕС) є не лише джерелом зеленої енергетики, але й джерело можливого негативного впливу на довкілля. Тип та масштаби впливу залежать від території на якій зводиться ВЕС, наявності природних та антропогенних ландшафтів, використання біорізноманіття та віддаленості від рекреаційних, туристичних та оздоровчих територій.

В даній науковій статті звернемо особливу увагу на правові засади здійснення уповноваженим органом виконавчої влади оцінки впливу на довкілля під час будівництва ВЕС. До вибору саме такої тематики підштовхнув аналіз судової справи України щодо будівництва ВЕС потужністю 120 МВт (34 вітрових електроустановок) на території Полонині Боржава (високогірні райони Закарпатської області). З 2018 року громадськість намагається захистити в правовому полі об’єкти тваринного світу, адже саме на них буде здійснюватися негативний вплив під час будівництва ВЕС в Закарпатській області.

Зокрема, будівництво та діяльність ВЕС може призвести до: 1) травмування та загибелі птахів та кажанів через їх зіткнення з різними частинами вітрової турбіни або з іншими структурними елементами ВЕС [1, с. 3]; 2) виникнення перешкод для відпочинку та розмноження птахів і кажанів, зміни напрямку руху під час міграцій або ж перельотів на інші місцевості [2, с. 5]; 3) втрати місця існування через візуальні, шумові та вібраційні впливи [3, с. 74]; 4) деградації та втрати середовища існування в природоохоронних територіях як



місцевого, так і міжнародного значення [4, с. 1173]. Наукові дослідники тваринного світу з різних країн, що вивчають вплив будівництва ВЕС на біорізноманіття, наголошують, що ключовим моментом у наслідках такого впливу буде саме вибір місця розташування майбутньої ВЕС.

Правові засади розвитку вітрової енергетики та її можливий вплив на довкілля є предметом багатьох науково-правових досліджень зарубіжних вчених. З погляду правових аспектів протидії зміні клімату в ЄС це питання висвітлювали у своїх наукових працях С. Акербума, Д. Боданського, М. Кеніг-Вітковської тощо. Правові засади функціонування вітрових електростанцій на природоохоронних територіях досліджували А. Невядомські, С. Стелмасяк, А. Халадій тощо. Однак серед вітчизняних учених-правників вищенаведені питання залишилися поза увагою. Тому є необхідність заповнити цю наукову прогалину.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз права ЄС, судової практики та законодавства країн-членів ЄС щодо оцінки впливу на довкілля як обов'язкового етапу будівництва ВЕС на природоохоронних територіях та вітчизняного законодавства у цій сфері. Адже під час імплементації європейського законодавства ми повинні враховувати лише найкращі практики щодо правового регулювання впливу на довкілля під час будівництва ВЕС на природоохоронних територіях. Це дозволить органам виконавчої влади у цій сфері більш ефективно використовувати правові норми щодо охорони довкілля.

Результати дослідження. В європейському праві та національному законодавстві країн ЄС питання розвитку вітрової енергетики пов'язують із більш широкою темою запобігання зміні клімату і з Паризькою угодою зокрема [5, с. 144].

Паризька угода від 12 грудня 2015 р. [6] спрямована на зміцнення глобального реагування на загрозу зміни клімату в контексті сталого розвитку та зусиль з викорінення бідності шляхом: стримування зростання глобальної середньої температури значно нижче 2 °С понад доіндустріальні рівні, сприяння опірності до зміни клімату та низьковуглецевому розвитку. До того ж метою угоди є забезпечення узгодженості фінансових потоків із напрямом низьковуглецевого та опірного до зміни клімату розвитку.

Паризька угода дає чітку вказівку інвесторам, що високовуглецеві активи не будуть приносити дивіденди в довгостроковій перспективі, і пропонує нові можливості розвитку для галузі відновлювальної енергетики (вітроенергетики зокрема) як у Європі, так і за її межами.

Питання розвитку відновлювальних джерел енергії знайшли своє відображення в установчих документах ЄС. Відповідно до ст. 194 абз. 1 Договору про функціонування Європейського Союзу [7] сприяння розвитку нових та відновлювальних форм енергії є однією з цілей енергетичної політики ЄС. Ця мета досягається завдяки виробництву енергії з відновлюваних джерел, що є важливим елементом зусиль щодо зменшення викидів парникових газів та є вираженням турботи про навколишнє середовище.

Правове регулювання розвитку відновлювальних джерел енергії в ЄС розпочалось на рівні директив з 2009 року. Директива 2009/28/ЄС Європейського Парламенту та Ради про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел, якою вносяться зміни, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС (RED I) [8], мала на меті забезпечити, щоб до 2020 року енергія з відновлюваних джерел, таких як біомаса, енергія вітру, гідроенергія та сонячна енергія, становила щонайменше 20% загального споживання енергії ЄС для виробництва електроенергії, транспорту, опалення та охолодження. Директива RED I визначає енергію з відновлюваних джерел як енергію «з відновлюваних невикопних джерел, а саме енергію вітру, сонячну енергію, аеротермальну, геотермальну та гідротермальну енергію та енергію океану, гідроенергію, енергію, видобуту з біомаси, газу, видобутого зі сміттєзвалищ, очисних споруд, стічних вод та біологічних джерел (біогаз)» (стаття 2 (а) Директиви 2009/28/ЄС). У зв'язку з перевагами швидкого застосування відновлюваної енергії, а також її стабільним характером і екологічними перевагами було зроблено припущення, що держави-члени повинні формувати своє законодавство таким чином, щоб надавати пріоритет інвестиціям у сектор відновлюваних джерел енергії, що відповідають цілям збереження навколишнього середовища та зміни клімату.



У 2014 році Рада Європи погодила Рамки політики щодо клімату та енергетики в період із 2020 по 2030 рік (кліматично-енергетичної політики) Європейського Союзу до 2030 року [9], де встановлені певні цілі, у тому числі збільшення частки відновлюваних джерел енергії ЄС в енергетиці на 27 відсотків, а зі змінами після підписання Паризької угоди – на 32 відсотки [10].

Наприкінці 2018 року була опублікована Директива (ЄС) 2018/2001 Європейського Парламенту та Ради від 11 грудня 2018 року про стимулювання використання енергії з відновлюваних джерел [11] (RED II). Реалізація Директиви RED II спрямована на досягнення нової цілі ЄС щодо збільшення частки відновлюваних джерел енергії в енергетичному комплексі ЄС до 2030 року до рівня щонайменше 32%.

Більше того, ЄС має більш амбіційні плани щодо збільшення частки відновлювальних джерел енергії. Зокрема, відповідно до Основних положень кліматичної політики до 2050 року (від 28 листопада 2018 року) [12], передбачено збільшення частки енергії від відновлювальних джерел енергії до 75 відсотків.

Поряд із нормативно-правовими актами ЄС, які заохочують розвиток вітрової енергетики, велику роль відіграють і акти, що спрямовані на захист біорізноманіття під час будівництва ВЕС. Зокрема, Директива Європейського Парламенту і Ради 2009/147/ЄС від 30 листопада 2009 року про збереження диких птахів [13] (далі – Пташина директива) та Директива Ради 92/43/ЄЕС від 21 травня 1992 р. про збереження природних середовищ існування, дикої флори та фауни [14] (далі – Директива про середовища існування). Вищенаведені директиви стали одними з основних правових механізмів для захисту навколишнього природного середовища Європи [15].

Зокрема, у п. 3 та 4 статті 6 Директиви про середовища існування викладено низку процедурних етапів, що повинні застосовуватися до планів та проектів, які, ймовірно, можуть мати значний вплив на територію Natura 2000.

Першим етапом є визначення того, чи план або проект має бути відповідним чином підданий оцінці впливу на довкілля. Навіть коли тільки припускаємо (не можна виключити можливість того), що проект може мати значний вплив на території Natura 2000 (природоохоронна територія), а саме на врахування завдань, пов'язаних з охороною території, національним органом проводиться відповідна оцінка впливу. Оцінка впливу проводиться, аби компетентний національний орган затвердив або відхилив факт, що реалізація плану чи проекту не матиме негативного впливу на цілісність відповідної території (п. 3 ст. 6). Більше того, Повідомлення від інституцій, органів, офісів та агентств Європейської Комісії «Управління територіями Natura 2000 Положення статті 6 Директиви про середовища існування 92/43 / ЄЕС (2019/С 33/01) [16] та Повідомлення Європейської Комісії Керівний документ з розвитку вітроенергетики та законодавства ЄС з охорони природи від 18.11.2020 р. [17] передбачають, що оцінка проводиться і тоді, коли на основі об'єктивної інформації не можна виключати значний несприятливий вплив на ділянку Natura 2000.

У цьому питанні Європейський суд справедливості дає роз'яснення до розуміння п. 3 ст. 6 щодо проведення оцінки. Зокрема, в рішеннях щодо справ C-127/02 Waddenvereniging і Vogelbeschermingsvereniging [18] та C-6/04 Комісія проти Об'єднаного королівства Великої Британії та Ірландії [19], визначається що ст. 6 п. 3 Директиви про середовища існування вимагає відповідної оцінки наслідків плану або проекту, якщо існує ймовірність або ризик негативного впливу на відповідну природоохоронну територію. А саме, виходячи із засади обережності такий ризик визнається істотним, якщо на підставі об'єктивних передумов не можна виключити, що план чи проект буде значно впливати на територію Natura 2000.

Відповідна безпосередня оцінка впливу на природоохоронні території є другим етапом здійснення оцінки національним компетентним органом. Під час здійснення цього етапу повинна збиратися детальна інформація про екологічні властивості та цілі збереження цієї території та потенційні наслідки плану, або проекти для цілей охорони природи. Це дасть змогу Компетентним органам оцінити план чи проект діяльності, окремо або в поєднанні з іншими планами чи проектами, чи буде він негативно впливати на Natura 2000, чи ні.



Тягар доказу полягає у доведенні відсутності негативний вплив на територію. Рішення Суду Справедливості ЄС (Комісія / Італія, С-304/05) [20] говорить про те, що відповідна оцінка повинна містити вичерпні, точні та остаточні висновки, що могли би розв'язати, з наукової точки зору, всі сумніви щодо наслідків майбутніх робіт.

На практиці відповідна оцінка є процесом, що проводиться декілька разів, таким чином дає можливість вдосконалення плану або проекту діяльності, аби уникнути негативного впливу на ділянку Natura 2000 [21]. Таким чином, залежно від результатів оцінки орган виконавчої влади повинен визначитись, чи можуть у дозволі бути введені заходи щодо пом'якшення впливу, чи будуть застосовуватись обмеження, щоб уникнути негативного впливу або знизити його до незначного рівня.

Разом із тим компетентні органи повинні оцінити можливі альтернативи проекту або плану діяльності. Остаточну відповідь щодо оцінки впливу можна робити лише тоді, коли буде встановлена відсутність негативного впливу на відповідну територію. У разі неможливості виключення такого впливу органи державної влади повинні відмовити у проходженні наступного етапу оцінки впливу. Якщо національний орган під час здійснення оцінки впливу визначив, що діяльність негативно впливає на природоохоронну територію, але сам план чи проект має бути здійснений з вагомих причин (економічних), держава-член має вжити усіх необхідних компенсаційних заходів для забезпечення загальної цілісності Natura 2000. У разі, якщо на відповідній території знаходяться пріоритетний тип природного середовища існування та/або пріоритетний вид, такими причинами можуть бути лише здоров'я людей, державна безпека, переваги для навколишнього середовища, що мають першочергове значення (ч. 4 ст. 6 Директиви про середовище існування).

Оскільки схвалення діяльності, яка має негативні наслідки, є винятком із положень ч. 3 ст. 6 Директиви, то підстави для такого рішення мають бути переконливі і чітко визначені. Зокрема, такими підставами є виконання суб'єктом, який має намір здійснювати певну діяльність, що негативно впливає на природоохоронні території, зобов'язання доказати наявність таких передумов: 1) альтернативний проект, що подається на розгляд компетентного органу, є найменш шкідливий для цієї території Natura 2000 по відношенню до його значних цінностей, і взагалі немає жодного іншого альтернативного рішення, яке не здійснювало негативного впливу на навколишнє природне середовище, 2) є безпосередні, вагомі причини, що виникають з переважаючого характеру публічних інтересів, 3) прийнято всі необхідні компенсаційні заходи. Більше того, Європейська комісія роз'яснює у своєму висновку Керівний документ щодо статті 6(4) «Директиви про середовище існування» 92/43/ЄЕС визначення вищенаведених передумов [22].

У країнах-членах ЄС існує позитивна практика успішного співіснування вітряків (вітроелектростанцій) із природоохоронними територіями. Зокрема, вітроелектростанція Panachaiko в Греції розміщена на території природоохоронної території, вітроелектростанції Vrbice, Nove Mesto, Petrovice в Чеській республіці розміщені на так званій «пташиній території» [23].

Разом із тим в країнах – членах ЄС існує і практика щодо заборони діяльності вітрових електростанцій на природоохоронній території. Так, відповідно до рішення Суду Справедливості ЄС *European Commission v Republic of Bulgaria (case № C-141/14)* [24] було визнано, що Болгарія через функціонування низки електростанцій не дотримується природоохоронного законодавства.

Більше того, в національному законодавстві країн-членів ЄС містяться нормативно-правові акти, які регулюють питання будівництва вітрових електростанцій та можливого негативного впливу на біорізноманіття. Зокрема, Республіка Польща має Закон «Про інвестиції у сфері вітрових електростанцій» від 20 травня 2016 року [25] та Наказ Генеральної дирекції з охорони навколишнього природного середовища «Керівні принципи у сфері прогнозування впливу вітрових електростанцій на навколишнє середовище» від 2 серпня 2011 р. [26].



Україна, підписавши Угоду про асоціацію [27], взяла на себе зобов'язання щодо імплементації європейського законодавства, в тому числі і щодо захисту біологічного різноманіття під час будівництва ВЕС.

Нині розвиток відновлювальних джерел енергії (і вітроенергетики зокрема) передбачено низкою політичних документів України (стратегій, планів, концепцій), а саме в Енергетичній стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» [28], Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року [29], Стратегії низьковуглецевого розвитку України до 2050 року [30], Національному плані дій з відновлюваної енергетики до 2020 року [31]. Зокрема, Національний план дій з відновлюваної енергетики до 2020 року мав за мету збільшити частку ВДЕ з 3,8% у 2009-му до 11% у 2020 році у кінцевому обсязі споживання енергії. Вищенаведені документи визначають головні стратегічні цілі держави в енергетиці, які є орієнтиром у встановленні державних пріоритетів в кліматичній та енергетичній політиці.

На законодавчому рівні питання розвитку відновлювальної енергетики в Україні регулюють Закон України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 р. [32] та Закон України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 р. [33]. ч. 2 Ст. 3 Закону України «Про ринок електричної енергії» визначає принципи функціонування ринку електричної енергії, серед яких – сприяння розвитку альтернативної та відновлюваної енергетики. Закон України «Про альтернативні джерела енергії» містить визначення відновлювальних джерел енергії, вітрової електростанції, вітрової електроустановки тощо. До того ж ст. 3 Закону встановлює основні засади державної політики у сфері альтернативних джерел енергії, зокрема визначений перспективний напрям збільшення обсягів виробництва енергії з відновлювальних енергоджерел.

До того ж Закон України «Про альтернативні джерела енергії» зобов'язує суб'єктів, зайнятих в експлуатації відновлюваних джерел енергії, під час будівництва об'єктів, пов'язаних із виробництвом електричної енергії з відновлюваних джерел, враховувати природні умови навколишнього середовища; наявність атмосферних умов, водних ресурсів, геотермальних джерел та періодичність природних циклів (ст. 10).

Дотримання вимог законодавства у сфері екології під час будівництва ВЕС передбачено і в містобудівному законодавстві України. До нормативно-правових актів, якими регулюється здійснення містобудівної діяльності, належать, посеред інших, Закон України «Про основи містобудування» від 16 жовтня 2000 р. [34] та Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. [35]. Зокрема, Закон України «Про основи містобудування» передбачає, що під час розроблення та реалізації містобудівної документації суб'єкти містобудівної діяльності мають певні зобов'язання, серед яких є дотримання основних завдань та заходів щодо забезпечення екологічної безпеки територій (ст. 13). Відповідно до п. 4. ст. 2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» містобудівна документація (як у населеному пункті, так і за його межами) підлягає стратегічній екологічній оцінці. Більше того, розділ «Охорона навколишнього природного середовища», що розробляється у складі проекту містобудівної документації, одночасно є звітом про стратегічну екологічну оцінку, який має відповідати вимогам Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку» [36]. Відповідно до цього законодавчого акту детальний план територій, плани зонування територій також підлягають екологічній оцінці (ст. 17–19).

Ст. 32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено, що для всіх будівель і споруд встановлюються класи наслідків (відповідальності), що являють собою характеристику рівня можливої небезпеки для здоров'я і життя людей, які постійно або періодично перебуватимуть на об'єкті або які знаходитимуться зовні такого об'єкта, матеріальних збитків чи соціальних втрат, пов'язаних із припиненням експлуатації або з втратою цілісності об'єкта.

Енергетична промисловість «вітрові парки, вітрові електростанції, що мають дві і більше турбіни або висота яких становить 50 метрів і більше» як об'єкт планованої діяльності відноситься до другої категорії видів планованої діяльності та об'єктів, які можуть



мати значний вплив на довкілля і підлягають оцінці впливу на довкілля (ч.3, 4 ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля»).

Враховуючи вищевикладене, нині чинне законодавство України чітко говорить про можливий негативний вплив на довкілля під час будівництва ВЕС і визначає конкретні правові норми екологічного характеру, яких необхідно дотримуватися задля балансу інтересів (економічно-екологічно-соціальних).

Оцінка впливу на довкілля (далі – ОВД) спрямована на запобігання шкоді довкіллю, раціональне використання і відтворення природних ресурсів у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля, з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів.

Відповідно до Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» оцінка впливу на довкілля – це процедура, що передбачає: 1) підготовку суб'єктом господарювання звіту з оцінки впливу на довкілля (ст. 5, 6 та 14); 2) проведення громадського обговорення (ст. 7, 8 та 14); 3) аналіз уповноваженим органом інформації, наданої у звіті з оцінки впливу на довкілля, будь-якої додаткової інформації, яку надає суб'єкт господарювання, а також інформації, отриманої від громадськості під час громадського обговорення, під час здійснення процедури оцінки трансграничного впливу, іншої інформації(ст. 9); 4) надання уповноваженим органом мотивованого висновку з оцінки впливу на довкілля; 5) врахування висновку з оцінки впливу на довкілля у рішенні про провадження планованої діяльності.

Уповноваженим органом виступає Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України[37] і підрозділ із питань екології та природних ресурсів відповідної державної адміністрації на обласному рівні, що підзвітне і підконтрольне Міністерству захисту довкілля та природних ресурсів України. Вищенаведений орган виконавчої влади здійснює процедуру оцінки впливу на довкілля під час будівництва ВЕС відповідно до Критеріїв визначення планованої діяльності, яка не підлягає оцінці впливу на довкілля [38], Порядку передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля [39] та Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля [40].

На жаль в Україні нині відсутній нормативно-правовий акт, що встановлював би особливості оцінки впливу на довкілля у процесі прийняття рішень про будівництво ВЕС на природоохоронній території. Діє лише ДСТУ 8339:2015 «Вітроенергетика. Вітроелектростанції. Оцінення впливу вітроелектростанцій на навколишнє середовище» [41], що не враховує характерні аспекти розміщення ВЕС на природоохоронних територіях.

Висновки. Розвиток відновлювальних джерел енергії (вітрових електростанцій зокрема) є невід'ємним компонентом заходів щодо протидії змінам клімату. У праві ЄС є чіткі норми щодо регулювання будівництва ВЕС на природоохоронній території. Зокрема, говорить як про заборону такої діяльності, коли вона наносить негативний вплив на довкілля, так і врегульована можливість діяльності ВЕС на таких територіях за певних конкретних умов. Підставою для такої заборони/дозволу є рішення уповноваженого органу публічної адміністрації після проведення процедури оцінки впливу на довкілля. Більше того, у законодавстві країн-членів ЄС (найближчих сусідів України) є відповідні спеціальні правові норми, які чітко регулюють процедуру оцінки можливого негативного впливу на природоохоронну територію під час будівництва ВЕС.

Законодавство України, як і право ЄС, містить норми, що визначають обов'язковість проведення центральним орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, або підрозділом з питань екології та природних ресурсів відповідної державної адміністрації на обласному рівні оцінки впливу на довкілля під час будівництва ВЕС. Однак нині чинне вітчизняне законодавство, на жаль, чітко не визначає етапи, процедуру, підстави прийняття рішень вищенаведеним органом. У зв'язку з вищевикладеним задля усунення цієї правової прогалини пропонується внесення змін до Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» або ж врегулювання цього питання на підзаконному рівні.



Список використаних джерел:

1. Hötter, H., Thomsen, K., Jeromin, H. Impacts on Biodiversity of Exploitation of Renewable Energy Sources: The Example of Birds and Bats. *Report by Nature and Biodiversity Conservation Union (NABU)*. 2006. P. 1–65.
2. Panarella S. For the Birds: Wind Energy, Dead Eagles, and Unwelcome Surprises. *Hastings West-Northwest Journal of Environmental Law & Policy*. 2014 Vol. 20. No. 1. P. 3–47.
3. Hutchins M., Parr M., Schroeder D. ABC's Bird-Smart Wind Energy Campaign: Protecting Birds from Poorly Sited Wind Energy Development. *Human-Wildlife Interactions*. 2016. 10(1). P. 71–80. DOI: 10.26077/7z03-f954
4. Lilley M., Firestone J. Wind Power, Wildlife, and the Migratory Bird Treaty Act: a Way Forward. *Environmental Law*. 2008. 38(4). P. 1167–1214.
5. Akerboom S., Anker H.T., Backes C., Bovet J., Cavallin E., Cliquet A, Kock W., Mathews F., McFillivray D., Schoukens H, Wind Energy Projects and Species Protection Law: A Comparative Analysis of the Application of EU Law in Five Member States. *European Energy and Environmental Law Review*. 2019. Issue 4. P. 144–158 .
6. Паризька угода (підписана Україною 22.04.2016): міжнародний договір. *База даних «Законодавство України»* . URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l61#Text (дата звернення 17.07.2021)
7. Консолідована версія Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/С 83/01): міжнародний договір. *База даних «Законодавство України»*. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення 17.07.2021)
8. Директива 2009/28/ЄС Європейського Парламенту та Ради про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС. *База даних «Право ЄС»*. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0028> (дата звернення 17.07.2021)
9. COM/2014/015 Комунікат Комісії Європейського Парламенту, Ради, Європейський економічний і соціальний комітет Ради політики щодо клімату та енергетики в період з 2020 по 2030 рік. *База даних «Право ЄС»*. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2014%3A15%3AFIN> (дата звернення 17.07.2021)
10. Рішення Ради (UE) 2016/1841 з 5 жовтня 2016 року щодо ратифікації від імені Європейського Союзу Паризької угоди, прийнятої відповідно до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату. *База даних «Право ЄС»*. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2016/1841/oj> (дата звернення 17.07.2021)
11. Директива ЄС 2018/2001 Про стимулювання використання енергії з відновлюваних джерел. *База даних «Право ЄС»*. URL.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.328.01.0082.01.ENG (дата звернення 17.07.2021)
12. COM/2018/773 Повідомлення Комісії для Європейського Парламенту, Ради, Європейського економічно-соціального комітету та Комітету регіонів і Європейського інвестиційного банку «Чиста енергія для всіх європейців» стратегічне довгострокове бачення про-цвітаючої, сучасної, конкурентоспроможної та нейтральної до клімату економіки. *База даних «Право ЄС»*. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0773> (дата звернення 17.07.2021)
13. Директива Європейського Парламенту і Ради 2009/147/ЄС від 30 листопада 2009 року про збереження диких птахів. *База даних «Право ЄС»*. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02009L0147-20190626> (дата звернення 17.07.2021)
14. Директива Ради 92/43/ЄС від 21 травня 1992 р. про збереження природних середовищ існування, дикої флори та фауни. *База даних «Право ЄС»*. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0043> (дата звернення 17.07.2021)



15. Niewiadomski A. Protection of the Biosphere in Natura 2000 Sites. *Studia Iuridica Lublinensia* 2020, vol. XXIX, 2, p.151–161 DOI: 10.17951/sil.2020.29.2.151-161
16. Повідомлення від інституцій, органів, офісів та агентств Європейської Комісії Управління територіями Natura 2000 Положення статті 6 Директиви про середовища існування 92/43 / ЄЕС. База даних «Право ЄС». URL.: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0125\(07\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0125(07)) (дата звернення 17.07.2021)
17. Повідомлення Європейської Комісії Керівний документ з розвитку вітроенергетики та законодавства ЄС з охорони природи. База даних «Право ЄС». URL.: https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/wind_farms_en.pdf (дата звернення 17.07.2021)
18. Рішення Європейського Суду Справедливості Waddenvereniging and Vogelsbeschermingvereniging (case C-127/02). База даних «Європейський Суд Справедливості». URL.: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-127/02> (дата звернення 17.07.2021)
19. Рішення Європейського суду справедливості Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (case C-6/04). База даних «Європейський Суд Справедливості». URL.: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=65588&doclang=EN> (дата звернення 17.07.2021)
20. Рішення Європейського суду справедливості Commission of the European Communities v Italian Republic (case C-304/05). База даних «Європейський Суд Справедливості». URL.: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-304/05> (дата звернення 17.07.2021)
21. Stelmasiak J. Nature Reserve as a Legal Form of Nature Protection. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2020. vol. XXIX. 2. P.163–172 DOI: 10.17951/sil.2020.29.2.163–172
22. Висновок Європейської Комісії Роз'яснення концепцій альтернативних рішень, імперативних причин переважаючих суспільних інтересів, компенсаційних заходів, загальної злагоженості. (2007/2012). База даних «Європейський Союз». URL.: https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_en.pdf (дата звернення 17.07.2021)
23. Звіт енергетичної програми USAID: вітрова енергетика і природоохоронні території https://pdf.usaid.gov/pdf_docs
24. Рішення Європейського суду справедливості European Commission v Republic of Bulgaria (case № C-141/14) База даних «Європейський Суд Справедливості». URL.: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-141/14> (дата звернення 17.07.2021)
25. The Polish Law of May 20, 2016 “On Investments in Wind Power Plants” База даних «Законодавство Республіки Польща». URL.: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000961> (дата звернення 17.07.2021)
26. Order of the Polish General Directorate for Environmental Protection of August 2, 2011 “Guidelines for Forecasting Wind Power Plants Impact on the Environment” База даних «Директорат з охорони природи Республіки Польщі». URL.: <https://fnez.pl/wp-content/uploads/2020/06/Wytuzzne.pdf> (дата звернення 17.07.2021)
27. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09.2014. База даних «Законодавство України». URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 17.07.2021)
28. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року “Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність”: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80#Text> (дата звернення 17.07.2021)
29. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 грудня



2016 р. № 932-р. База даних «Законодавство України». URL.: (дата звернення 17.07.2021) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2017-%D1%80#Text>

30. Про схвалення Стратегії низьковуглецевого розвитку України до 2050 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 липня 2018 р. База даних «Законодавство України». URL.: https://mepr.gov.ua/files/docs/Proekt/LEDS_ua_last.pdf (дата звернення 17.07.2021)

31. Про схвалення Національного плану дій з відновлюваної енергетики до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 902-р База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/902-2014-%D1%80#Text>

32. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 р. № 2019-VIII База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення 17.07.2021)

33. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20 лютого 2003 р. № 555-IV. База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text> (дата звернення 17.07.2021)

34. Про основи містобудування: Закон України від 16 жовтня 2000 р. № 2780-XII. База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#Text>

35. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>

36. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>

37. Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2020 р. № 614 База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614-2020-%D0%BF#Text>

38. Критерії визначення планованої діяльності, яка не підлягає оцінці впливу на довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 1010 База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1010-2017-%D0%BF#Text>

39. Порядок передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля та Порядку ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 1026 База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1026-2017-%D0%BF#Text>

40. Порядок проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 989 База даних «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/989-2017-%D0%BF#Text>

41. ДСТУ 8339:2015 «Вітроенергетика. Вітроелектростанції. Оцінення впливу вітроелектростанцій на навколишнє середовище» База даних «Будстандарт України». URL.: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page?id_doc=62884



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЗОЗУЛЯ Д. В.,

аспірант кафедри фінансового права
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73:614.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.19>**МЕТОДИ ФІНАНСУВАННЯ ВИДАТКІВ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я:
ПЕРЕВАГИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ**

У статті дослідженні основні категорії фінансування галузі охорони здоров'я, чинники, які мають вплив на розвиток та модернізацію медичної галузі. У результаті проведеного дослідження було акцентовано увагу, що важливим для цієї галузі виступає фінансове забезпечення, що здійснюється за допомогою спеціальних методів фінансового механізму. Автором було розкрито зміст методів фінансування сфери охорони здоров'я. Фінансування видатків галузі охорони здоров'я здійснюється за допомогою таких методів, як: бюджетно-кошторисний, програмно-цільовий, метод фінансування за фактично надані послуги.

Були дослідженні переваги та негативні сторони кожного із методів фінансування галузі охорони здоров'я. Автором було вказано, що у бюджетному процесі програмно-цільовий метод застосовується на рівні державного бюджету та на рівні місцевих бюджетів. У статті було розкрито складові частини програмно-цільового методу, якими є бюджетні програми, відповідальні виконавці бюджетних програм, паспорти бюджетних програм, результативні показники бюджетних програм. Встановлено, що характерними ознаками програмно-цільового методу є: зосередженість на результатах, які мають бути досягнуті внаслідок виконання програм; можливість оцінки наслідків бюджетних рішень у процесі їх прийняття; посилення відповідальності за витрачання бюджетних коштів; можливість проведення ґрунтовного аналізу витрат бюджетних коштів на основі показників результативності; забезпечення прозорості бюджетного процесу. Доведено, що найбільш традиційним та поширеним методом фінансування видатків на охорону здоров'я в Україні є кошторисне фінансування, тому було акцентовано увагу на перевагах такого методу фінансування.

Крім того, автор розкрив актуальність методу фінансування видатків сфери охорони здоров'я за фактично надані послуги, який користується найбільшим попитом серед інших методів у країнах з розвинутою ринковою економікою. Автором було розглянуто позитивні та негативні моменти зазначеного методу фінансування та наголошено, що фактична реалізація фінансування платних послуг може набути позитивного характеру завдяки запровадженню загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, що стане додатковим джерелом фінансового забезпечення видатків на охорону здоров'я.

Ключові слова: *видатки на охорону здоров'я, методи фінансування галузі охорони здоров'я, програмно-цільовий метод, бюджетно-кошторисний метод, метод фінансування за фактично надані послуги, медичне страхування.*



Zozulia D. V. Methods of financing health expenditure: benefits and prospects of reform

The article examines the main categories of health care financing, factors that influence the development and modernization of the medical sector. As a result of the study, it was emphasized that the financial support provided by special methods of the financial mechanism is important for this industry. The author revealed the content of methods of financing health care. Financing of health care expenditures is carried out using such methods as: budget and estimate, program-target, method of financing for the services actually provided.

The advantages and disadvantages of each of the methods of financing health care have been studied. The author pointed out that in the budget process the program-target method is used at the level of the state budget and at the level of local budgets. The article revealed the components of the program-target method, which are budget programs, responsible executors of budget programs, passports of budget programs, performance indicators of budget programs. It is established that the characteristic features of the program-target method are: focus on the results to be achieved as a result of program implementation; the ability to assess the consequences of budget decisions in the process of their adoption; strengthening responsibility for spending budget funds; the possibility of conducting a thorough analysis of budget expenditures on the basis of performance indicators; ensuring the transparency of the budget process. It has been proven that the most traditional and widespread method of financing health care expenditures in Ukraine is budget financing, so the emphasis was on the advantages of this method of financing.

In addition, the author revealed the relevance of the method of financing health care expenditures for services actually provided, which is most in demand among other methods in countries with developed market economies. The author considered the positive and negative aspects of this method of financing and stressed that the actual implementation of financing of paid services may become positive due to the introduction of compulsory state social health insurance, which will be an additional source of funding for health care.

Key words: *health care expenditures, methods of financing the health care sector, program-target method, budget-estimate method, method of financing for actually provided services, health insurance.*

Вступ. Однією з умов належної якості медичного обслуговування є фінансове забезпечення, яке виступає одним із ключових чинників, що мають суттєвий вплив на розвиток охорони здоров'я та соціально-економічну результативність галузі. Довгі роки недостатнього фінансування системи охорони здоров'я, зумовлені складною економічною та політичною ситуацією в Україні, призвели до того, що показники стану здоров'я населення України упродовж останніх десятиліть набули досить серйозних негативних тенденцій: зросли рівні смертності, захворюваності, зменшилась середня тривалість життя тощо. Наближення системи охорони здоров'я України до європейських стандартів потребує реформування цієї галузі. Одним із чинників, який впливає на розвиток медичної галузі та на її загальну ефективність, є фінансове забезпечення, яке виступає методом фінансового механізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему практичної реалізації та функціональності методів фінансового забезпечення галузі охорони здоров'я у різні часи досліджували С.В. Скріпкін, М.О. Мацелик, Л.В. Пархета, О.В. Покатаєва, З.М. Лободіна та інші вітчизняні науковці. Однак комплексного аналізу методів фінансування галузі охорони здоров'я не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні зарубіжного досвіду фінансування галузі охорони здоров'я, комплексному аналізі методів фінансування видат-



ків на охорону здоров'я в Україні та виявленні недосконалості в процедурних та інших аспектах.

Результати дослідження. Норми міжнародного та національного законодавства надають кожній людині право на медичну допомогу та медичний догляд у разі хвороби. Реалізація зазначеного права здійснюється за умови нормального функціонування системи охорони здоров'я, що можливе за наявності достатнього матеріального забезпечення останньої. Видатки на охорону здоров'я є важливим аспектом реалізації соціальної функції держави. У статті 49 Конституції України передбачено, що охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно [1]. Належне бюджетне фінансування державної медицини в Україні створює умови для якісного виконання функцій, і тому надзвичайно актуальними сьогодні є проблеми пошуку додаткових джерел фінансового забезпечення установ охорони здоров'я [2, с. 108].

Методи фінансування сфери охорони здоров'я завжди виступають сукупністю способів, принципів та правил впливу на певний об'єкт. За своїм змістом методи фінансування є технологією здійснення публічних видатків [3, с. 36]. У сфері охорони здоров'я метод фінансування виступає способом розподілу фінансових ресурсів від фондоотримувача до медичної установи, що виступає надавачем медичної допомоги [4, с. 41].

М.О. Мацелик розглядає бюджетне фінансування як безповоротний та безоплатний відпуск коштів із державного та місцевих бюджетів на виконання загальнодержавних функцій і функцій муніципальних органів та забезпечення діяльності бюджетних установ і організацій [5]. Методи фінансування сфери охорони здоров'я являють собою сукупність способів, механізмів та засобів, за допомогою яких дане фінансування здійснюється, крім того, це стала система взаємодії суб'єктів щодо руху грошових коштів, котрі мають цільове призначення. Такі методи формуються в результаті практичного застосування відповідно до норм діючого законодавства. Зміни правової системи держави призводять до змін практично в усіх сферах життєдіяльності держави. Реформування сфери охорони здоров'я також тягне за собою реформування методів фінансування сфери охорони здоров'я.

У підтвердження зазначеного О.В. Покатаєва вважає, що євроінтеграційна спрямованість України запроваджує суттєві трансформації певних інститутів фінансового права, в тому числі змін зазнають правові засади публічних видатків і бюджетного фінансування, результатом чого стає поширення програмно-цільових підходів у бюджетному процесі й аналізі ефективності та результативності виконання бюджетних програм [7, с. 25].

Використання методів бюджетного фінансування базується на таких основних категоріях БК України, як кошторис, програмно-цільовий метод у бюджетному процесі, паспорт бюджетної програми [7]. Загальноприйнятими методами фінансування закладів охорони здоров'я є кошторисний, програмно-цільовий, оплата наданих медичних послуг. Програмно-цільовий та кошторисний методи є основними для фінансування закладів охорони здоров'я в Україні [8, с. 221]. З.М. Лободіна також зазначає, що фінансування закладів охорони здоров'я здійснюється: кошторисним методом фінансування, програмно-цільовим методом фінансування, методом фінансування за фактично надані послуги [9]. Зміст програмно-цільового методу розкривається у статті 20 Бюджетного кодексу України. Зазначена норма передбачає, що у бюджетному процесі програмно-цільовий метод застосовується на рівні державного бюджету та на рівні місцевих бюджетів. Особливими складовими частинами програмно-цільового методу у бюджетному процесі є бюджетні програми, відповідальні виконавці бюджетних програм, паспорти бюджетних програм, результативні показники бюджетних програм [7].

Використання програмно-цільового методу фінансування видатків у сфері охорони здоров'я є вдалим вибором, оскільки «передбачає визначення об'єктів, чітких цілей фінансування і необхідних ресурсів, дозволяє уникнути нецільового використання бюджетних



коштів. Воно спрямоване на результативне їх витрачання та передбачає персональну відповідальність керівників закладів охорони здоров'я за досягнення соціальних результатів бюджетних програм. Цінність цільового програмного фінансування полягає в тому, що воно дозволяє підходити до виконання програми комплексно» [4, с. 41–42].

С.І. Юрій, В.І. Стоян та О.С. Даневич характерними ознаками програмно-цільового методу визначили: зосередженість на результатах, які мають бути досягнуті внаслідок виконання програм; можливість оцінки наслідків бюджетних рішень у процесі їх прийняття; посилення відповідальності за витрачання бюджетних коштів; можливість проведення ґрунтовного аналізу витрат бюджетних коштів на основі показників результативності; забезпечення прозорості бюджетного процесу [10, с. 59]. Така позиція науковців є достатньо вдалою, оскільки дозволяє повною мірою розкрити зміст програмно-цільового методу фінансування галузі охорони здоров'я.

Як зазначає А.М. Чвалюк, програмно-цільовий метод формування державного бюджету показав свою дієвість у розвинутих країнах і позитивні результати в нашій державі, що дає змогу рухатись обраним курсом бюджетних реформ [11, с. 264]. Однак, враховуючи позитивні моменти програмно-цільового методу фінансування видатків на охорону здоров'я, слід визнати, що він має негативний прояв у вигляді здійснення фінансування за залишковим принципом – у випадку нестачі бюджетних коштів призупиняється, в першу чергу, фінансування цільових програм [4, с. 42]. Крім того, ще одним проблемним моментом застосування програмно-цільового методу фінансування галузі охорони здоров'я є відсутність єдиної загальнорозумілої методики розрахунку показників результативності бюджетної програми [12, с. 79]. До того ж, затвердження великої кількості бюджетних програм робить складним процес контролю за цільовим використанням бюджетних коштів, що може призвести до зростання програм, котрі будуть перешкоджати розвитку галузі охорони здоров'я через додаткове фінансування поточного споживання. Таке безрезультатне використання цільових коштів, які можуть бути спрямовані на розвиток галузі охорони здоров'я, призводить до недофінансування важливих соціальних програм у державі [13, с. 223].

А.М. Чвалюк стверджує, що рішення про обирання конкретного методу приймається під час планування бюджету [14, с. 71]. Дійсно, застосування програмно-цільового методу фінансування видатків на охорону здоров'я використовується в процесі фінансування головних розпорядників бюджетних коштів, спрямованих на реалізацію певних бюджетних програм, у той час як фінансування видатків розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня здійснюється за допомогою бюджетно-кошторисного методу фінансування, тобто фінансування потреб самого закладу [3, с. 31]. Нормативне закріплення обов'язкового використання розпорядниками нижчого рівня програмно-цільового методу фінансування сфери охорони здоров'я вважаємо недоцільним через те, що воно може призвести до суттєвих порушень прав людини на охорону здоров'я.

Найбільш традиційним та поширеним методом фінансування видатків на охорону здоров'я в Україні є саме кошторисне фінансування. Науковці В. Д. Базилевич та Л. О. Баластрик визначають кошторисно-бюджетне фінансування як метод безповоротного, безоплатного надання коштів з метою утримання установ, котрі отримують повне матеріальне забезпечення за рахунок бюджетних коштів, відповідно до затверджених фінансових планів – кошторисів витрат [16, с. 259]. Бюджетно-кошторисний метод фінансування видатків характеризується наявністю таких принципів: безповоротність, безоплатність, плановість, цільове використання грошових коштів, отримання ефекту від витрачання грошових коштів, поєднання різних джерел покриття витрат, виділення грошових коштів в міру надходження доходів, постійного контролю за використанням грошових коштів [17].

Більшість країн, які мають розвинуту ринкову економіку, надають перевагу фінансуванню не певного закладу охорони здоров'я, а певної послуги. Тому такий метод фінансування видатків сфери охорони здоров'я, як фінансування за фактично надані послуги, користується найбільшим попитом серед інших.



Метод фінансування видатків у сфері охорони здоров'я у формі оплати наданих медичних послуг дозволяє найточніше визначити обсяг витрат, оскільки таке фінансування може здійснюватися залежно від фактичного або запланованого обсягу наданих послуг та базується на розрахункових цінах. Ринок медичних послуг в Україні залежить від механізму ціноутворення на медичні послуги, тому вартісна оцінка медичної допомоги стала особливо потрібною у зв'язку з реформуванням сфери охорони здоров'я [4, с. 42]. Проблемні моменти формування механізму ціноутворення вказують на необхідність запровадження медичного страхування на загальнообов'язковій державній основі. Запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування може перетворитися на «ефективний метод фінансування видатків в галузі охорони здоров'я за наявності показників вартості медичних послуг, котрі визначатимуть величину страхових внесків» [20, с. 42]. Фактична реалізація фінансування платних послуг може набути позитивного характеру завдяки запровадженню загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, що стане додатковим джерелом фінансового забезпечення видатків на охорону здоров'я.

У сфері охорони здоров'я основними методами фінансування є програмно-цільовий метод, бюджетно-кошторисний метод та метод оплати за надані послуги. Перші два методи реалізуються на етапі розподілу бюджетних коштів головним розпорядником за певними бюджетними програмами (програмно-цільовий) та розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня. Останній – метод оплати за надані послуги, знаходить своє відображення у випадку надання державними чи комунальними закладами охорони здоров'я платних послуг. Кількісні та якісні показники фінансування сфери охорони здоров'я не відповідають потребам держави, населення та суспільства, що вказує на необхідність реформування та модернізації методів фінансування сфери охорони здоров'я. Скасувати або замінити програмно-цільовий метод фінансування сфери охорони здоров'я на інший є недоцільним та неможливим, оскільки, виконуючи соціальну функцію держави, відповідні органи влади визначають бюджетні цільові програми фінансування, а бюджетно-кошторисний метод доповнює забезпечення фінансування видатків на охорону здоров'я. Метод оплати за певні послуги, як зазначалося раніше, має певні позитивні моменти, але несе загрозу зменшення кількості медичних установ, тому оптимальним та виправданим є комплексне застосування всіх методів фінансування видатків на охорону здоров'я.

Запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування може стати додатковим джерелом надходження коштів для здійснення фінансування галузі охорони здоров'я. Ця пропозиція не є новою, але вона є необхідним заходом покращення фінансування сфери охорони здоров'я. Євроінтеграційна спрямованість України та наближення основних соціальних інститутів держави до європейських стандартів вимагає від нашої держави враховувати досягнення країн із розвинутою ринковою економікою.

У країнах Європейського Союзу актуальним є медичне соціальне страхування, засноване на принципі солідарності. Це означає, що незалежно від того, з податків чи зі страхових внесків фінансується схема, користуються нею ті, хто має в цьому потребу. Система охорони здоров'я Франції базується на обов'язковій державній програмі охорони здоров'я, яка значною мірою доповнюється добровільним страхуванням. Фінансування галузі відбувається за рахунок загальної програми страхування (яка включає й медичне) шляхом збору податків з роботодавців та працівників. Фінляндія також має систему фінансування галузі охорони здоров'я, яка здійснюється за допомогою коштів Національного фонду медичного страхування через програму медичного страхування, де значна частина коштів надходить від самих пацієнтів у формі співоплати. Державне медичне страхування у Фінляндії покриває витрати на ліки, які приписує лікар (в т. ч. для амбулаторних хворих), лікарські гонорари, стоматологічну допомогу, діагностику, а також витрати на дорогу, пов'язані з лікуванням. Державні та приватні медичні послуги чітко розмежовані з метою запобігти фінансуванню тих самих видів медичної допомоги із двох різних джерел. Державна система медичної допомоги фінансується за рахунок загальних податків, а медичне страхування фінансується за рахунок відповідних внесків. Внесок на медичне страхування – це процент заробітної



плати, що виплачується робітником (1,5%) та роботодавцем (приватними – 1,6% та державними – 2,85%) [18].

Організація і фінансування системи охорони здоров'я в Німеччині базується на традиційних принципах соціальної солідарності, децентралізації та саморегуляції. Системою обов'язкового медичного страхування охоплює приблизно 88% населення (з них 13% – добровільно). Сфера охорони здоров'я фактично фінансується за рахунок внесків працівників та роботодавців. Система охорони здоров'я Голландії фінансується за рахунок поєднання соціального та приватного страхування, при цьому соціальним страхуванням, яке є обов'язковим для всього населення, покривається 64% населення, а приватним – 31%. Соціальне страхування є домінуючою формою фінансування системи охорони здоров'я в Нідерландах, покриваючи приблизно 70% витрат на охорону здоров'я. Система охорони здоров'я Італії переважно фінансується державою, при цьому соціальне страхування покриває 46,5%, а загальні податки – 52% всього обсягу фінансування [18].

Висновки. Для більшості розвинутих країн характерним є застосування обов'язкового соціального медичного страхування на солідарній основі, що допомагає фінансувати систему охорони здоров'я на належному рівні. Для України також може бути запропонована система загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування, яка буде фінансуватися за рахунок внесків роботодавців та працівників.

У сфері охорони здоров'я основними методами фінансування є програмно-цільовий метод, бюджетно-кошторисний метод та метод оплати за надані послуги. Систематичне удосконалення цих методів має стати вагомим інструментом забезпечення ефективності діяльності сфери охорони здоров'я та якісного медичного обслуговування населення.

Досвід країн Європейського Союзу показує, що поєднання методу фінансування за рахунок бюджетних коштів та за рахунок залучення коштів соціального медичного страхування (добровільного чи обов'язкового) допомагає підтримувати сферу охорони здоров'я на такому рівні, що медичну допомогу в необхідному обсязі отримує все населення держави. Пропонуємо доповнити наявну систему загальнообов'язкового державного соціального страхування таким елементом, як державне медичне соціальне страхування, яке буде мати загальнообов'язковий характер. Внески загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування будуть мати цільовий характер та сприяти розвитку системи охорони здоров'я й зміцненню її фінансової бази, покриватимуть витрати населення на медичне обслуговування. Запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування поступово дозволить зменшити видатки Державного бюджету на охорону здоров'я за рахунок коштів медичного страхування.

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. Глухова В.І., Красільнікова В.Ю. Проблеми фінансового забезпечення системи охорони здоров'я України. *Вісник КДПУ імені Михайла Остроградського*. Кременчук. 2009. Вип. 2(55). № 1. С. 108–112.
3. Скріпкін С.В. Правове регулювання видатків у галузі охорони здоров'я України : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя. 2019. 187 с.
4. Пархета Л.В. Методи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні. *Міжнародний научний журнал «Інтернаука»*. Серія: «Економічні науки». № 2(10), 2018. С. 39–45.
5. Мацелик М. О. Фінансове право. URL : <http://uristinfo.net/finansovoe-pravo/119-matselikfinansovoe-pravo-ukrayini/3130-tema-10-bjudzhetnefinansuvannja-ta-derzhavni-vidatki.html?start=2> (дата звернення: 25.12.2020).
6. Покатаєва О.В., Косова Е.В. Перспективи розвитку фінансового права в умовах Асоціації України з Європейським Союзом. *Право та державне управління*. 2015. № 4(21). С. 22–26.



7. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51. Ст. 572.
8. Артус М.М. Хижа Н.М. Бюджетна система України : навч. посіб. Київ : Вид-во Європ. ун-ту, 2005. 220 с.
9. Лободіна З.М. Форми та методи фінансового забезпечення закладів охорони здоров'я дітей. URL : http://www.rusnauka.com/2._SND_2007/Economics/19165.doc.htm (дата звернення: 15.12.2020).
10. Юрій С.І., Стоян В.І., Даневич О.С. Казначейська система: підручник. Тернопіль : Карт-бланш, 2006. 818 с.
11. Чвалюк А.М. Методи формування державного бюджету. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 3. С. 261–265.
12. Потеряйло І.Ю. Застосування програмно-цільового методу планування видатків місцевих бюджетів. *ВІСНИК КНТЕУ*. 2011. № 6. С. 74–82.
13. Попова С.П., Могилей А.О. Особливості та проблеми застосування програмно-цільового методу бюджетування. *Наукові записки*. 2013. № 13. С. 221–224.
14. Чвалюк А.М. Правові основи формування Державного бюджету України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Донецьк, 2008. 237 с.
15. Скріпкін С.В. Правові проблеми трансформації кошторисно-бюджетного методу фінансування у програмно-цільовий при фінансуванні видатків закладів охорони здоров'я. *Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи*: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Запоріжжя, 25 травня 2018 р.). ЗДМУ, 2018. С. 123–127.
16. Базилевич В.Д., Баластрик Л.О. Державні фінанси: навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 368 с.
17. Карпишин Н. Сутнісно-теоретичні аспекти кошторисного фінансування. URL : <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/12236/1> / Сутнісно-теоретичні аспекти кошторисного фінансування.pdf. (дата звернення: 22.12.2020).
18. Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Уроки для України: European External Action Service. URL : <http://eeas.europa.eu>. (дата звернення: 21.12.2020).



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

БАХУРИНСЬКА О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.223:343.34

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.20>

**«СПЕЦІАЛЬНА» ОСУДНІСТЬ У КОНТЕКСТІ ОЗНАК СУБ'ЄКТА
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА**

У статті аналізується кримінально-правовий зміст поняття «спеціальна осудність» у контексті тлумачення ознак спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва, передбачених розділом Х Особливої частини Кримінального кодексу України. «Спеціальна» осудність розглядається як здатність особи до адекватної розумної поведінки в умовах нервово-психічних перевантажень; здатність особи усвідомлювати характер і значення своїх дій і керувати ними пов'язується не лише з медичними ознаками, а й з іншими соціальними обставинами з урахуванням додаткових професійних чи службових обов'язків. Звертається увага на дискусійний характер концепції «спеціальної» осудності й критику її положень українськими й зарубіжними науковцями. На підтримку критики наголошується, що для формулювання специфічних критеріїв осудності (неосудності) для осіб, що працюють у різних сферах виробництва в складних техногенних умовах і можуть приймати помилкові професійні рішення, немає достатніх підстав. Питання про відповідальність таких осіб за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва повинно розв'язуватися на основі загальних положень кримінального права про осудність і вину. Підкреслюється, що нездатність особи розуміти значення свого діяння внаслідок тимчасового розладу психічної діяльності, викликаного нервово-психічними перевантаженнями в екстремальних ситуаціях, охоплюється критерієм неосудності в її традиційному значенні згідно зі ст. 19 Кримінального кодексу України. Коли зазначені перевантаження не викликали стану неосудності, питання про кримінальну відповідальність повинно розв'язуватися в межах суб'єктивної сторони кримінального правопорушення на підставі наявності чи відсутності суб'єктивного критерію кримінально протиправної недбалості – чи могла особа передбачити настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння. Додатково аргументовано, що концепція «спеціальної» осудності є неприйнятною, оскільки пропонує непритягнення особи до кримінальної відповідальності за спричинення суспільно небезпечних наслідків на підставі презумпції її «спеціальної неосудності» без урахування суб'єктивного критерію кримінально протиправної недбалості. Додатково аналізуються положення законодавства України у сфері охорони праці про обов'язковість професійного добору за психофізіологічними властивостями працівника за допомогою психофізіологічної експертизи. Звертається увага на посилення відповідаль-



ності службових осіб, зобов'язаних здійснювати такий добір і забезпечувати дотримання вимог безпеки виробництва.

Ключові слова: спеціальна осудність, неосудність, суб'єкт кримінального правопорушення, ознаки, кримінально протиправна недбалість, безпека виробництва.

Bakhurynska O. O. “Special” sanity in the context of the features of a subject of criminal offences against safety of production

The article analyzes criminal-legal content of the concept “special sanity” in the context of interpretation of features of special subjects of criminal offences against safety of production stipulated by Section X of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. “Special” sanity is considered as capacity of the person to adequate, reasonable behaviour under the conditions of neuropsychic overload; the person’s ability to understand the character and meaning of his/her actions and to control them is related not only to medical features, but also to other social circumstances, taking into account additional professional or official duties. Attention is drawn to a disputable character of the concept of “special” sanity and to criticism of its provisions by Ukrainian and foreign scholars. In support of the criticism, it is emphasized that there are no sufficient grounds for formulation of specific criteria of sanity (insanity) for persons working in different areas of production under difficult technogenic conditions and can take erroneous professional decisions. The issue of liability of such persons for criminal offences committed against production safety should be resolved based on the general provisions of criminal law on sanity and guilt. It is underlined that inability of the person to understand the meaning of his / her action due to a temporary disorder of mental activity provoked by neuropsychic overload in extreme situations, is included in the criterion of insanity in the traditional meaning according to article 19 of the Criminal Code of Ukraine. When the specified overload did not lead to the state of insanity, the issue of criminal responsibility should be resolved within the subjective aspect of a criminal offence on the basis on presence or absence of a subjective criterion of criminal unlawful negligence – whether the person could foresee the occurrence of socially dangerous consequences of his/her action. Additional argumentation of the idea that the concept of “special” sanity is unacceptable, as it suggests that the person should not be brought to the criminal responsibility for causing socially dangerous harm on the basis of presumption of his / her “special insanity”, without taking into account the subjective criterion of criminally unlawful negligence, is provided. Moreover, provisions of Ukrainian legislation in the field of labour safety on mandatory professional selection by psychophysiological characteristics of the employee with use of psychophysiological examination are analyzed. Attention is drawn to enhancement of responsibility of officials who are obliged to carry out such selection and to ensure observance of production safety requirements.

Key words: special sanity, insanity, criminal offender, features, criminally unlawful negligence, production safety.

Вступ. За змістом статей розділу X Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України суб'єкти таких кримінальних правопорушень визначаються як спеціальні:

1) службові особи підприємств, установ, організацій; громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності (ст. 271);

2) особи, зобов'язані дотримуватися правил безпеки на виробництві (на роботах із підвищеною небезпекою вибухової, хімічної, радіаційної безпеки тощо); такими особами можуть бути службові особи, громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, а також інші працівники відповідних підприємств та організацій (ст. ст. 272–275).



І, як відомо, таке законодавче рішення в процесі правозастосування вимагає встановлення як загальних, так і спеціальних ознак суб'єкта зазначених кримінально протиправних діянь.

Зважаючи на результати досліджень проблем суб'єкта кримінального правопорушення, визначення змісту його загальних ознак переважно здійснюється за усталеними підходами. Однак специфіка окремих видів кримінально протиправних діянь, зокрема й проти безпеки виробництва, відкриває простір для дискусії щодо особливостей не тільки спеціальних, а й загальних ознак суб'єкта кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 271–275 КК України.

Серед проблем, пов'язаних із тлумаченням загальних ознак спеціального суб'єкта кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва (як і інших видів суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із використанням техніки), які дискутуються в наукових джерелах, можна назвати насамперед проблему так званої «спеціальної» осудності суб'єкта.

Автори багатьох наукових праць під час вивчення ознак суб'єкта кримінального правопорушення наголошують, що загальнотеоретичні проблеми осудності й неосудності в юридичній літературі досить розроблені, а зміст осудності суб'єкта того чи іншого виду кримінально протиправних діянь не має специфіки й не потребує спеціального аналізу.

Однак ряд досліджень свідчить про те, що проблема осудності спеціального суб'єкта кримінального правопорушення багатоаспектна, окремі її аспекти повністю не досліджені, і питання про «спеціальну» чи «професійну (службову)» осудність дискусійне в українській і зарубіжній кримінально-правовій доктрині. Зокрема, зазначається, що осудність спеціального суб'єкта повинна визначатися на основі не лише тих вольових та інтелектуальних критеріїв, з якими потрібно підходити до оцінювання осудності будь-якої особи, а й з урахуванням додаткових ознак, що визначають можливість такої особи усвідомлювати характер своєї поведінки з урахуванням покладених на неї додаткових (професійних, службових тощо) обов'язків.

На проблему «спеціальної» («професійної») осудності у своїх працях звертали увагу В.І. Борисов, Л.П. Брич, В.М. Бурдін, Н.О. Гуророва, Е.М. Зінченко, Р.Л. Максимович, В.А. Мисливий, В.О. Навроцький, Н.А. Орловська, О.О. Пашенко, Л.І. Шеховцова, П.С. Дагель, І.І. Карпець, Ю.С. Коткова, О.В. Курсаєв, Р.І. Міхеев та інші вчені.

Одним із засновників концепції «спеціальної» осудності став радянський криміналіст М.С. Грінберг, що ґрунтовно досліджував особливості осудності «операторів технічних систем» у так званих «технічних» кримінальних правопорушеннях. Серед науковців є як прибічники цієї концепції, так і її критики й принципи противники. Окрім того, в межах дискусії пропонується розширити можливості використання категорії «спеціальна» осудність і для встановлення ознак суб'єкта кримінальних правопорушень у сфері господарської, службової діяльності тощо.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблеми «спеціальної» осудності спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва, з'ясування сутності й кримінально-правового значення цієї категорії.

Результати дослідження. По суті, концепція «спеціальної осудності» була започаткована для вирішення питання про осудність, вину й межі кримінальної відповідальності осіб, професія або діяльність яких пов'язана з необхідністю витримувати в техногенному середовищі значні психоемоційні й нервові навантаження, приймати в цих умовах відповідальні рішення, часто – в обмежені терміни.

Основний зміст концепції випливає із широкого розуміння підстав здатності особи усвідомлювати характер і значення своїх дій і керувати ними, коли така здатність пов'язується не лише з медичними, але й з іншими, в тому числі соціальними, обставинами – віком, рівнем психофізичного розвитку, освіти тощо. Зокрема, наголошується, що здатність людини усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними може бути втрачена не лише через психічне захворювання, але й унаслідок неповного розвитку волі й свідомості, екстремального стану зовнішнього середовища й таких вад рецепторних, моторних та інших психофі-



зичних властивостей людини, які, не роблячи її неосудною в кримінально-правовому сенсі, виключають її адекватну поведінку в певних умовах [1, с. 357]. Таким чином, запропоновано розглядати інші, відмінні від «традиційних» фактори як причини виникнення стану «спеціальної» неосудності певних категорій суб'єктів.

М.С. Грінберг аргументує свою позицію тим, що зміна факторів середовища, його ускладнення шляхом включення до нього екстремальних процесів може бути неадекватною зміні внутрішніх ресурсів особи, її психофізичних властивостей, і тому не виключається можливість невідповідності останніх вимогам, що ставляться перед людьми в техногенних умовах. Тому біля «пультів керування» технічними системами може опинитися особа, осудна в традиційному розумінні, але не здатна прийняти правильне рішення в складній виробничій ситуації. Це спонукає виділяти загальну – здатність до адекватної поведінки у звичайних умовах – і спеціальну осудність – те ж саме в умовах нервово-психічних перевантажень [2, с. 28].

Проблема «спеціальної осудності» не поставала б, якби йшлося про загальну здатність людини до адекватної поведінки з тією ж її здатністю в техногенному середовищі, якби параметри сучасної техніки не перевищували можливості будь-якої людини або ж кожному повідомляли б про здатність до адекватної поведінки в техногенному середовищі [3, с. 124].

У своїх дослідженнях М.С. Грінберг ставить питання: чи коректним є поняття «спеціальної осудності» й виділення її із загальної осудності? Чи не суперечить вона інтересам громадської безпеки в техногенному середовищі, яке ставить підвищені вимоги до численних параметрів особистості «людини біля пульта»? На його думку, це важливо, оскільки тут йдеться про:

- 1) підтримання режиму безпеки у сфері застосування сучасної техніки;
- 2) усунення із цієї сфери тих осіб, чії психофізичні чи інші можливості не відповідають чи мало відповідають її параметрам;
- 3) способи правильного й надійного встановлення цих можливостей;
- 4) виключення на базі «спеціальної» осудності об'єктивного інкримінування у справах про «технічні злочини»;
- 5) відповідальність осіб, покликаних контролювати допуск до управління технікою придатного персоналу, за нездійснення чи неналежне здійснення такого контролю;
- 6) використання із цією метою поняття «спеціальної» осудності [3, с. 124].

Очевидно, що перебування людини при виконанні професійних функцій у складних (часто екстремальних) виробничих умовах, які можуть загрожувати суспільно небезпечними наслідками, може ставити жорсткіші вимоги до її психофізичних властивостей. І тому поставлені М.С. Грінбергом питання видаються закономірними: можливо, дійсно окремі поведінські реакції людини в техногенних ситуаціях не вкладаються в традиційне поняття осудності, через що виникає потреба розширення меж вивчення ознак суб'єкта кримінального правопорушення шляхом включення до них категорії «спеціальної» осудності.

Багато науковців, яких зацікавила проблема «спеціальної» осудності, критикують її, наголошуючи, що вона має бути вирішена з позицій загальних положень інститутів осудності й вини.

Підтримуючи критику концепції «спеціальної» осудності, В.І. Борисов слушно зауважує, що для конструювання «особливих» критеріїв осудності (неосудності) під осіб, що працюють операторами технічних систем, немає достатніх теоретичних і практичних підстав. Професійна непридатність чи невідповідність особи до роботи оператора, як можливі негативні якості оператора або тимчасові психічні стани (розгубленість суб'єкта, який опинився в екстремальній ситуації, нервово-психічні перевантаження), котрі зумовили прийняття ним помилкового рішення, далеко не рівнозначні змісту соціально-юридичної сутності правових категорій «осудність» і «неосудність», їхньому функціональному призначенню в кримінальному праві [4, с. 108].

До аналогічних висновків доходять і дослідники можливості визнання «спеціальної» осудності стосовно службових осіб як спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень



у сфері службової діяльності. Р.Л. Максимович, відкидаючи таку можливість щодо цієї категорії діянь, зауважує, що їх вчиняють насамперед із використанням розумових здібностей людини, її професійної підготовки й компетентності [5, с. 96].

В аспекті особливостей осудності службових осіб ученими ставиться питання про можливі стани обмеженої осудності суб'єкта за наявності певних психічних станів (фрустрація, емоційне збудження, стрес тощо), що в кожному конкретному випадку потребує обґрунтування нездатності особи повною мірою усвідомлювати й (або) керувати своїми діями. Однак переоцінку службовою особою своїх можливостей, недостатність знань, умій або навичок не можна вважати розладами психіки й, відповідно, підставою для визнання особи обмежено осудною [6, с. 184–185].

Таким чином, урахувавши зміст формули неосудності (обмеженої осудності), не варто надавати однакове юридичне значення причинам психічної нестабільності, не пов'язаним із психічним захворюванням чи іншим хворобливим станом психіки. На думку О.В. Зайцева, унаслідок різної природи й ступеня впливу на людину психічні розлади, на відміну від психофізіологічних порушень, можуть не тільки суттєво обмежити інтелектуально-вольові здатності особи під час вчинення кримінального правопорушення (за обмеженої осудності), а й позбавити її такої здатності в разі досягнення ступеню тяжкого розладу (за неосудності) [7, с. 142].

Особа втрачає здатність усвідомлювати значення свого діяння та (або) керувати ним не через екстремальні обставини чи власні психофізіологічні особливості як такі, а внаслідок того, що нервово-психічні перевантаження в складних виробничих умовах у поєднанні з такими її психофізіологічними особливостями можуть викликати стан тимчасового розладу психічної діяльності, який за змістом ст. 19 КК України охоплюється критеріями неосудності в її традиційному значенні. У випадку ж, коли зазначені перевантаження не викликали стану неосудності, питання про кримінальну відповідальність повинно вирішуватися в межах суб'єктивної сторони кримінального правопорушення на підставі наявності чи відсутності суб'єктивного критерію кримінально протиправної недбалості – чи могла особа передбачити настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння.

Якщо особа, яка безпосередньо здійснює певного виду роботи, чи така, яка повинна забезпечити безпеку праці під час їх виконання, перебуває в певних виробничих умовах, які не дозволяють їй належно оцінити ситуацію, коли вона не може передбачити настання таких наслідків навіть з концентрацією всіх своїх психофізіологічних можливостей, відбувається казус, тобто відповідальність виключається через відсутність вини, а не ознак суб'єкта кримінального правопорушення. Тому доречний висновок, що замінювати суб'єктивний критерій необережності «спеціальною» осудністю, а казус – «спеціальною» неосудністю ні теоретично, ні практично необґрунтовано.

Визнання здатності особи до подолання нервово-психічних перевантажень в екстремальних техногенних ситуаціях як її осудності очевидно зумовлює висновок про те, що така здатність презюмується самим фактом здійснення особою тієї чи іншої діяльності, для якої встановлені відповідні вимоги й стандарти безпеки. Визнання особи «спеціально» неосудною, не здатної адекватно оцінити стресову ситуацію та прийняти правильне рішення в складних виробничих умовах, і непритягнення її на цій підставі до кримінальної відповідальності за спричинену шкоду без урахування можливості передбачення настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння порушує принцип суб'єктивного інкримінування.

І в такому аспекті неприпустимою є підміна правових понять осудності й неосудності професійною придатністю чи професійною непридатністю спеціальних суб'єктів певних категорій кримінальних правопорушень, на що цілком справедливо звертає увагу Р.І. Міхеєв [8, с. 42]. Тому особи, які не відповідають психофізіологічним вимогам, що ставляться до таких спеціальних суб'єктів, не повинні допускатися до виконання професійних функцій у виробничій сфері, насамперед до здійснення діяльності у виробничих умовах підвищеної небезпеки.

Тут беззаперечно важлива роль професійного добору персоналу й установа психологічних характеристик працівників.



Ч. 3 ст. 5 Закону України про охорону праці [9] передбачає, що працівнику не може пропонуватися робота, яка за медичним висновком протипоказана йому за станом здоров'я. До виконання робіт підвищеної небезпеки й тих, що потребують професійного добору, допускаються особи за наявності висновку психофізіологічної експертизи.

Згідно з п. 4.53 ДСТУ 2293: 2014 «Охорона праці. Терміни та визначення основних понять» професійний добір визначається як сукупність заходів, призначеність яких – добирати осіб для виконання, без ушкодження їхнього здоров'я, певного виду трудової діяльності за їхніми професійними знаннями, анатомо-фізіологічними, психофізіологічними й психологічними особливостями й віком [10].

Професійний добір за психофізіологічними показниками має на меті зниження рівня аварійності й травматизму на виробництві й здійснюється, серед іншого, за допомогою медичних оглядів працівників, складовою частиною яких є психофізіологічна експертиза. Це комплекс заходів, спрямованих на проведення одного з видів професійного добору й подальшого супроводження працівника за його професійно важливими психофізіологічними якостями (п. 4.65 ДСТУ 2293: 2014). Запровадження такого інституту, як психофізіологічна експертиза, зумовлюється необхідністю забезпечення безпеки праці, професійної надійності працівників, збереження їх здоров'я та життя.

Висновки. Аналіз доктринальних підходів вітчизняних і зарубіжних криміналістів щодо проблеми так званої «спеціальної» осудності суб'єктів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва й інших діянь, пов'язаних із застосуванням техніки, дає підстави для висновку про те, що важливість відповідності психофізіологічних властивостей працівника вимогам професійної діяльності в певних виробничих сферах і необхідність їх урахування під час вирішення питання про його кримінальну відповідальність (за наявності підстав) не повинні змінювати юридичну природу категорій «осудність / неосудність» і впливати на розуміння їх сутності в кримінальному праві. Нездатність особи усвідомлювати характер своїх дій і керувати ними внаслідок психічних розладів, викликаних нервово-психічними перевантаженнями в екстремальних виробничих умовах, треба розглядати як неосудність у традиційному значенні в межах критеріїв, установлених у ч. 2 ст. 19 КК України.

Концептуальна ідея «спеціальної» осудності визнається неприйнятною, оскільки пропонує, по суті, непритягнення особи до кримінальної відповідальності за спричинення суспільно небезпечних наслідків на підставі презумпції її «спеціальної» неосудності без урахування суб'єктивного критерію кримінально протиправної недбалості. Однак проблеми, порушені прибічниками цієї концепції, спонукають до загострення уваги на питаннях професійного добору працівників і посиленні відповідальності (у тому числі й кримінальної) службових осіб, зобов'язаних його здійснювати й забезпечувати дотримання вимог безпеки праці й безпеки виробництва.

Список використаних джерел:

1. Курсаев А.В. Уголовно-правовая оценка «специальной вменяемости». *Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. Право.* 2009. Вып. 10. С. 356–361.
2. Гринберг М.С. Преступления против общественной безопасности в сфере взаимодействия человека и техники : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Свердловск, 1973. 34 с.
3. Гринберг М.С. Еще раз о проблеме специальной вменяемости. *Вестник Омского университета.* 2006. № 2. С. 124–126.
4. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дисс ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 ; Укр. юрид. академия. Харьков, 1992. 399 с.
5. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.



6. Громко В.Я. Загальні ознаки службової особи як спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Сер. Право.* 2015. Вип. 11. С. 181–188.

7. Зайцев О.В. Обмежена осудність : перспективи вдосконалення законодавчої регламентації. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2020. Вип. 4 (92). С. 140–152.

8. Михеев Р.И. Уголовная ответственность лиц с психофизиологическими особенностями и психогенетическими аномалиями : учебное пособие. Хабаровск, 1989. 96 с.

9. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-ХІІ / *Верховна Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 17.07.2021).

10. ДСТУ 2293: 2014. Охорона праці. Терміни та визначення основних понять. Видання офіційне. Київ : Мінекономрозвитку України, 2015. 18 с. (Національний стандарт України). URL: https://zakon.isu.net.ua/sites/default/files/normdocs/2-9773-ohorona_praci_terminy.pdf (дата звернення: 17.07.2021).



МАРШАЛЕК К. О.,
аспірант кафедри публічного права
(Інститут гуманітарних
і соціальних наук
Національного технічного університету
«Дніпровська політехніка»)

УДК 343.92

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.21>

ГЕРОНТОЛОГІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ У ПЕРІОД КАРАНТИНУ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Статтю присвячено актуальному протягом останнього року питанню, яке є важливим як для науковців, так і для держави загалом, явищу, що виникло з певних підстав – йдеться про злочинність у період карантину. Гостро постало питання саме такого явища, як геронтологічна злочинність, адже саме на осіб похилого віку випали найбільші заборони та соціальний тиск із боку суспільства.

Особи похилого віку, перебуваючи в замкненому просторі: у квартирах, будинках – відчують на собі вплив карантину більш гостро, ніж молодше покоління, що тягне за собою вплив на психіку та вчинення правопорушень.

Негативні процеси соціально-економічного характеру, якими супроводжується карантинний період, суттєво послабили статус пенсіонерів у суспільстві та посилили моральний тиск.

У статті досліджуються питання негативного впливу карантину на геронтологічну злочинність, розглядаються статистичні дані за декілька попередніх років і період карантину. Статистика зазначає, що за перші місяці карантину саме люди похилого віку найчастіше порушували карантин через загострення відчуття своєї самотності, а також брак спілкування з колегами, сусідами або навіть відсутність звичайних прогулянок.

Розглянуто питання виникнення карантину й особливого впливу цього явища на осіб похилого віку, ставлення держави до осіб похилого віку, а саме резонанс, що виник під час ухвалення Кабінетом Міністрів України, Постанови від 11 березня 2020 року № 211.

У ній розглянуто фактори, причини, умови й обставини геронтологічної злочинності, що виникли саме в період самоізоляції осіб через пандемію COVID-19 у світі. Зокрема, через ухвалення державою категоричних заборон щодо осіб похилого віку та пропозицію для захисту, що певним чином призвело до обмеження пересування, спілкування та інших прав і потягло за собою зростання геронтологічної злочинності.

Ключові слова: геронтологічна злочинність, злочинність, карантин, особи похилого віку, детермінанти.

Marshalek K. O. Gerontological crime during quarantine in Ukraine: some issues

The article is devoted to a topical issue during the last year, which is important both for scientists and for the state as a whole, a phenomenon that arose on certain grounds is crime during quarantine. The question of such a phenomenon as gerontological crime became acute, because it was the elderly who had the greatest prohibitions and social pressure from society.



Elderly people, being in a confined space, in apartments, houses, feel the impact of quarantine more acutely than the younger generation, which entails an impact on the psyche and the commission of offenses.

Negative processes of socio-economic nature, which accompany the quarantine period, have significantly weakened the status of pensioners in society and increased moral pressure.

The article examines the negative impact of quarantine on gerontological crime, considers statistics for several previous years and the quarantine period. Statistics show that in the first months of quarantine, it was the elderly who most often violated quarantine due to an exacerbation of feelings of loneliness, as well as lack of communication with colleagues, neighbors or even lack of regular walks.

The issue of quarantine and the special impact of this phenomenon on the elderly, the attitude to the elderly by the state, namely the resonance that arose during the adoption of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Resolution of March 11, 2020 № 211.

It examines the factors, causes, conditions and circumstances of gerontological crime that arose during the period of self-isolation of individuals due to the COVID-19 pandemic in the world. In particular, due to the adoption by the state of categorical bans on the elderly and a proposal for protection, which in some way led to restrictions on movement, communication and other rights and led to an increase in gerontological crime.

Key words: *gerontological crime, crime, quarantine, elderly people, determinants.*

Вступ. Нині проблема злочинності осіб геронтологічного віку стає дедалі більш обширною й актуальною. Нового розвитку ця проблематика набула під час карантину, який введено в більшості країн світу через пандемію COVID-19.

Окремі питання у сфері геронтологічної злочинності та злочинності як явища загалом у різний час досліджували такі вітчизняні, радянські та зарубіжні вчені, як: А. Андрушко, Ю. Антонян, О. Барсукова, В. Батиргарєєва, Л. Борових, М. Войтіна, Т. Волкова, В. Голіна, Б. Головкін, О. Гришко, О. Джужа, А. Долгова, М. Заменгоф, І. Карепанова, В. Кудрявцев, В. Кулаков, В. Лень, Р. Михеев, М. Неклюдов, В. Петков, Е. Побегайло, Ю. Пудовочкін, О. Самойлова, О. Синсокий, П. Разумова, Ю. Репецька, В. Тирський, Г. Шнайдер, О. Юрченко та інші.

Постановка завдання. Метою наукової статті є спроба дослідження геронтологічної злочинності в період карантину в Україні, безумовно, з урахуванням світових тенденцій, оскільки найбільші обмеження під час карантину випадають на осіб геронтологічного віку, що спричиняє зростання рівня агресії, неврівноваженості, протиправної поведінки, неадекватності, тривожності та депресії. Відповідно, відбувається зростання й поширення злочинності (рівень, динаміка, географія, коефіцієнт) в державі.

Результати дослідження. Наприкінці 2019 року Україну та світ вразив новий вірус COVID-19, що спричиняє розвиток тяжкого респіраторного захворювання в людей і може передаватися від однієї особи до іншої. Уперше захворювання виявлено в м. Ухань (Китай). Із січня 2020 року в більшості країн світу починають упроваджувати карантин [1]. Такі заходи відбувались і відбуваються вже не раз у багатьох країнах, зокрема і в Україні, залежно від епідеміологічної ситуації.

Карантин являє собою (від італ. *quaranta* – сорок) – адміністративні та медико-санітарні заходи, спрямовані на обмеження контактів інфікованої або підозрілої на інфікування особи (осіб), тварини, вантажу, товару, транспортного засобу, населеного пункту, на рівні країни або між державами, що застосовуються для запобігання поширенню деяких небезпечних інфекційних хвороб [2].

В Україні з 12 березня 2020 року триває карантин, який впроваджено задля протидії поширенню вірусу COVID-19. Державні органи рекомендують дотримуватися самоізоля-



ції, що вважається ефективним запобіжним заходом для захисту громадян від зараження COVID-19. Державні чиновники з МОЗ України, авторитетні епідеміологи, санітарні лікарі, імунологи попереджають, що карантини різних рівнів із різними обмеженнями, у різних районах, областях, регіонах, на жаль, ще будуть запроваджуватися з великою ймовірністю не раз, тобто криза, «поріг» розглядуваного захворювання не подолано. Тільки розпочинається відповідна вакцинація.

Найбільший резонанс виник під час ухвалення Кабінетом Міністрів України Постанови від 11 березня 2020 року № 211, норми якої передбачають обмеження щодо осіб похилого віку, тобто осіб, яким більш як 60 років [3].

Згідно із цією постановою особи від 60 років повинні перебувати тільки вдома, утримуватися від спілкування з іншими особами, окрім осіб, що з ними проживають.

Ця постанова переважно ґрунтується на статистиці ВООЗ, більшість жертв вірусу відповідно до цієї статистики в Європі і взагалі у світі є особи віком понад 60 років [4].

Вікова структура захворюваності відрізняється від країни до країни. До прикладу, в Італії серед захворілих переважають літні люди (більш як половина з них – люди, які старші за 60 років, а середній вік хворого – 63 роки); у Китаї близько 80 % смертей через коронавірус припало на людей, які старші за 60 років. На осіб, які старші за 65 років, припадає 31 % випадків захворювання і 80 % смертей, пов'язаних із коронавірусом. У США на літніх людей також припадає 45 % усіх ушпиталень і понад 50 % ушпиталень у відділення інтенсивної терапії. За статистикою МОЗ, близько 47 % усіх захворілих – це люди віком від 50 років і більше [10].

Особі похилого віку, перебуваючи в замкненому просторі, тобто квартирі або будинку, відчувають на собі вплив карантину більш гостро, ніж молодші за них члени сім'ї та суспільства, що тягне за собою прояв у таких осіб підвищення рівня паніки, втоми, розладу сну, харчування, роздратованості, агресії, невдоволення, депресії та підвищення тривожності.

Фінський психіатр К. Вальбек уважає, що найважчою для людського розуму є ізоляція від соціуму. Інші наукові роботи вказаного дослідника зі схожих питань указують на те, що під час так званої самоізоляції в багатьох осіб можуть розвинутися окремі симптоми або навіть певні психологічні розлади. До прикладу, професор психіатрії Е. Ісометса зазначає, що різні особи переживають кризу по-різному: особи похилого віку перебувають у гіршому становищі та приймають цю ситуацію більш трагічно для свого психічного здоров'я [5].

Статистика свідчить, що за перші місяці карантину саме люди похилого віку найчастіше порушували карантин через загострення відчуття своєї самотності, а також брак спілкування з колегами, сусідами або навіть через відсутність звичайних прогулянок. У цьому аспекті в нас у державі повністю немає системи соціально-громадського, соціально-економічного спрямування (зайнятості, «потрібність», посилення праці, медичне обслуговування, довілля, дозвілля, харчування, хобі, відпочинок тощо), особливо щодо літніх громадян.

Кожне конкретне правопорушення, зокрема і кримінальне, зумовлено не однією ізольованою причиною, а сукупністю факторів, причин, умов та обставин, які впливали на психіку особи в різний час.

Одним із таких детермінантів постала проблема, що виникла через втрату роботи більшістю осіб похилого віку та призвела до втрати соціальних зв'язків, які мали велике значення для цієї групи населення.

Негативні процеси соціально-економічного характеру, якими супроводжується карантинний період, суттєво послабили статус пенсіонерів у суспільстві та посилили моральний тиск. Така ситуація призвела до того, що на Дніпропетровщині патрульним і медикам довелося втихомирювати пенсіонера, який через ув'язнення вдома почав погрожувати самогубством, кидати бляшанки в машини під багатоповерхівкою, а також закинув підпалену подушку на балкон сусідів, що спричинило псування майна цих осіб [6].

Зазначимо, що не тільки соціальні детермінанти призводять до злочинності осіб похилого віку в карантинний час. Треба також зауважити, що під час самоізоляції більшість осіб опинилася у складних сімейних обставинах. Оскільки сім'ї опинилися в постійній взаємо-



дії, скупченості, на обмеженій площі, збільшилася кількість криміногенного впливу в таких родинях, саме пов'язаних із дефектами обстановки, таких як алкоголізм, постійні конфлікти, ухилення від забезпечення осіб похилого віку іншими членами сім'ї, оскільки економічні проблеми виникли у всіх, навіть за окремого проживання.

За офіційними даними Національної поліції України у 2020 році, за період карантину виявлено більше осіб, які вчиняють насильство в сім'ї; непоодинокі випадки, коли агресорами є особи похилого віку. Загалом правоохоронці зареєстрували за 9 місяців цього року 157,8 тис. заяв і повідомлень щодо домашнього насильства [7].

Зросла й ізоляція похилих людей із дітьми, особами з інвалідністю та іншими членами сім'ї, які в цей період не можуть перебувати у звичних їм державних закладах, таких як школи, інтернати, ліцеї, дитячі садочки, адже більшість цих закладів перейшли на дистанційне навчання.

Важливим фактором є також проблема житла, оскільки більшість осіб змушена жити в маленьких квартирах із великою кількістю осіб одночасно, тобто на обмеженій площі. В Європі на одного жителя припадає близько 40 кв. м, в Україні статистика вказує, що такі показники становлять близько 23,8 кв. м. Відповідно до ст. 47 Житлового кодексу України норма житла на одну особу становить 13,65 кв. м [9].

Реальність насправді гірша, оскільки в Україні поширеними є такі будівлі, як «хрущовки» – середня площа такого житла становить близько 40 кв. м, тоді як на такій площі може проживати від трьох до шести осіб. Усебічний зв'язок з іншими членами своєї родини може призвести також і до статевого насилля, особливо щодо дітей, які вимушено більшість часу проводять удома, і більшість опиняється в неблагополучних антисоціальних умовах, де вони можуть перебувати без належного нагляду своїх батьків або ж потерпають від насилля з боку осіб похилого віку, з якими вимушено залишаються протягом значного періоду часу.

Така ситуація призвела до того, що поліцейські Очаківського району в Миколаївській області затримали 66-річного чоловіка, який підозрюється в розбещенні своєї дев'ятирічної внучки. Про це повідомив відділ комунікації ГУ НП в Миколаївській області. Зокрема, у поліцію звернулася жителька району з повідомленням про те, що вона стала свідком вчинення дій сексуального характеру чоловіком щодо дев'ятирічної внучки. Як розповіла сама дівчинка, таке відбувалося не раз. Відомо, що дитина сирота та є на вихованні бабусі й діда [8].

Динаміка злочинності протягом останнього року характеризується хвилеподібними коливаннями. Вираженою є загальна тенденція до зростання рівня геронтологічної злочинності. Приріст геронтологічної злочинності у 2020 році проти 2019 року за кількістю притягнутих до кримінальної відповідальності становить 5,34 %. Середньомісячний абсолютний приріст за 2020 рік становить приблизно 323 кримінальні правопорушення щомісячно. На вказані показники злочинності суттєво вплинула сукупність вищезазначених факторів, причин, умов та обставин [7]. Практичні працівники правоохоронних органів, соціологи, психологи, психіатри, правники та вчені цих та інших галузей науки, розуміють, що за наведеними показниками стоїть великий латентний складник; безумовно, є різні причини, але насправді криміногенна, соціально-громадська, економічна ситуація в державі набагато гірша.

Як уже зазначалося, під час так званої самоізоляції в багатьох осіб похилого віку можуть розвинутися окремі симптоми, навіть певні психологічні проблеми, або навіть психіатричні відхилення чи розлади. Можна також вказати, що в умовах ізоляції більшістю осіб похилого віку унеможлиблюється ведення повноцінного сексуального життя у звичайному для нього форматі, а інколи це призводить і до проявів сексуального насилля в сім'ї щодо дорослих членів сім'ї та навіть малолітніх чи неповнолітніх членів такої сім'ї. Це є одним із основних детермінантів геронтологічної злочинності у сфері кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності.

Такі та інші фактори, причини, умови, обставини значною мірою зумовили зростання кількості притягнутих до відповідальності за кримінальні правопорушення проти стате-



вої свободи та статевої недоторканності. За період із 2014-го по 2018 рік включно вчинено 54 кримінальних правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особами геронтологічного віку, тоді як за період березня-грудня 2020 року вчинено 46 ідентичних правопорушень. Для більш детального представлення: за весь 2014 рік учинено вісім кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності, а за жовтень 2020 року – дев'ять кримінальних правопорушень, тобто приріст становить більш як 90 % [7].

Вагомий вплив мають усі вищерозглядані детермінанти геронтологічної злочинності. Водночас хотілося б звернути увагу саме на насильницькі злочини в сімейних відносинах під час самоізоляції, адже взаємовідносини осіб похилого віку більшою мірою є складними з огляду на вікові зміни, хронічні захворювання, багаторічні звички тощо.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що вірус COVID-19 (з багатьма новими штамми), через який вимушено більшість громадян перебуває на самоізоляції, украй негативно впливає й особливо на осіб похилого віку, яким постановою Кабінету Міністрів обмежено пересування, що призвело до скорочення соціальних культурних економічних зв'язків. Перебування таких осіб в ізоляції з членами сім'ї, що схильні до певної криміногенної поведінки, алкоголізму, вживання наркотиків, постійних конфліктів, призводить до певних психологічних і психічних незворотних процесів, що, відповідно, можуть спонукати осіб похилого віку до скоєння злочинних діянь, зокрема до кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності.

Список використаних джерел:

1. Коронавірус COVID-19: стаття URL: <https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>.
2. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19. 11 March 2020. World Health Organization. URL: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.
3. Постанова від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text>.
4. Вспышка коронавирусной инфекции COVID-19. URL: <https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>.
5. Пта-Sanomat (Финляндия): финский психиатр рассказывает, что для человеческого разума тяжелее всего в изоляции. URL: <https://inosmi.ru/social/20200420/247296588.html>.
6. Не щадив нікого: на лівому березі пенсіонер кидався консервацією в людей і машин: стаття. URL: <https://dp.vgorode.ua/news/sobytyia/a1137681-ne-shchadil-nikoho-na-levom-berehu-pensioner-kidalsja-konservatsiej-v-ljudej-i-mashiny>.
7. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Генеральна прокуратура України*. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo.
8. Дід систематично розбещував свою маленьку внучку: стаття. URL: <https://socportal.info/ua/news/ded-sistematicheski-razvrashchal-svoiu-malenkuiu-vnuchku>.
9. Житловий кодекс Української РСР від 30 травня 1983 року № 5464-X. *Відомості Верховної Ради України*. 1983. № 28. Ст. 356.
10. Коронавірус в Україні. URL: <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/ukraine>.



МАСЛОВА О. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри
кримінального права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.23

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.22>

ВПЛИВ ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ НА СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ДІЯННЯ

У статті розглянуто вплив обстановки на формування суспільно небезпечного характеру діяння на прикладі деяких кримінальних правопорушень. З'ясовано вплив обстановки вчинення діяння на його суспільну небезпечність, який може залежати від форми посягання – шляхом дії (активної поведінки) або шляхом бездіяльності (пасивної поведінки). Доведено, що значення обстановки вчинення кримінального правопорушення може полягати в тому, що вчинення в умовах певних видів обстановки відповідного діяння надає йому якості кримінально протиправного, хоча при цьому обстановка не має безпосереднього стосунку до настання суспільно небезпечних наслідків і сама не зазнає будь-яких небажаних змін. Такого значення обстановка набуває в тих випадках, коли вона відбивається на соціальній значущості діяння: 1) конкретна обстановка може повністю відкидати суспільну небезпечність діяння – ч. 2 ст. 37, ч. 1 ст. 39, ст. 48 КК України, та 2) обстановка вчинення кримінального правопорушення може видозмінювати кваліфікацію діяння, перетворюючи його у кваліфіковане кримінальне правопорушення того ж виду або в кримінальне правопорушення з пом'якшуючими обставинами, що тягне за собою його кваліфікацію за іншою статтею або іншою частиною статті КК України. Зазначено, що під створенням небезпеки (у теорії кримінального права такі випадки отримали назву «делікти створення небезпеки») треба розуміти створення обстановки з небезпечними властивостями.

Акцентується увага на тому, що в певних випадках саме факт виникнення внаслідок вчинення діяння небезпечної обстановки сприяє правильному встановленню підстав кримінальної відповідальності. Досліджено аспект взаємодії суб'єкта і обстановки вчинення кримінального правопорушення, що відбивається в суспільній небезпеці вчиненого ним діяння. Встановлено, яким чином обстановка впливає на ступінь суспільної небезпеки діяння.

Зроблено висновок, що вивчення обстановки вчинення конкретного кримінального правопорушення має значення для повної та всебічної оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення. Крім того, обстановка виступає в ролі конструктивних ознак складу кримінального правопорушення або як обставина, що відкидає суспільну небезпечність і протиправність діяння.

Ключові слова: обстановка вчинення кримінального правопорушення, види обстановки, обстановка з небезпечними властивостями, суспільна небезпечність, форми діяння, підстави кримінальної відповідальності.



Maslova O. O. Influence of the situation of committing a criminal offense on the public danger of the action

The article considers the influence of the situation on the formation of socially dangerous nature of the action on the example of some criminal offenses. The influence of the circumstances of the action on its social danger, which may depend on the form of encroachment – by action (active behavior), or by inaction (passive behavior). It is proved that the significance of the circumstances of a criminal offense may be that the commission of a relevant action in certain circumstances gives it the quality of a criminal offense, although the situation is not directly related to the occurrence of socially dangerous consequences and does not undergo any undesirable changes. The situation acquires such significance in those cases when it is reflected in the social significance of the action: 1) a particular situation may completely exclude the social danger of the action – Part 2 of Art. 37, Part 1 of Art. 39, Art. 48 of the Criminal Code of Ukraine and 2) the circumstances of a criminal offense may change the qualification of the act, turning it into a qualified criminal offense of the same type, or a criminal offense with mitigating circumstances, which entails its qualification under another article or part of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that the creation of danger, in the theory of criminal law, such cases are called “torts of danger”, should be understood as the creation of an environment with dangerous properties.

Emphasis is placed on the point that in certain cases it is the fact that a dangerous situation has arisen because of the action that contributes to the correct establishment of the grounds for criminal liability. The aspect of interaction of the subject and the situation of committing a criminal offense, which is reflected in the public danger of the action committed by him, is studied. It is established how the situation affects the degree of public danger of the action.

It is concluded that the study of the situation of committing a specific criminal offense is important for a complete and comprehensive assessment of the degree of public danger of the committed criminal offense. In addition, the situation actions as a constructive feature of the criminal offense or as a circumstance that excludes public danger and illegality of the action.

Key words: *situation of committing a criminal offense, types of situation, situation with dangerous properties, social danger, forms of action, grounds for criminal liability.*

Вступ. У теорії кримінального права є загальновизнаним положення, відповідно до якого суспільна небезпечність органічно притаманна діянню, що й зумовлює необхідність його криміналізації, тобто визнання його кримінально протиправним і караним [1, с. 137]. Крім того, саме суспільною небезпечністю кримінальне правопорушення відрізняється від інших правопорушень. Оскільки суспільно небезпечне діяння є обов'язковою ознакою об'єктивного елементу (об'єктивної сторони) підстави кримінальної відповідальності, то видається виправданою увага до значення обстановки у встановленні підстави кримінальної відповідальності.

Наукове дослідження кримінально-правових проблем обстановки вчинення кримінального правопорушення знайшло своє зображення у працях А.Г. Василяді, Р.Г. Камнева, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнєцової, А.Ш. Курбанова, М.І. Панова, Г.В. Тімейка, П.А. Фефелова й інших.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення співвідношення суспільної небезпечності діяння та обстановки, в умовах якої воно вчинене, або, інакше кажучи, чи здатна обстановка будь-яким чином впливати на суспільну небезпечність діяння.

Результати дослідження. Загальновідомо, що суспільна небезпечність діяння залежить не тільки від обстановки його вчинення, але, оскільки ця стаття присвячується дослі-



дженню значення саме обстановки, ми абстрагуємося від інших факторів, які здатні впливати на суспільну небезпечність діяння.

У теорії кримінального права стосовно цієї проблеми є дві протилежні позиції. Прихильники першої, і їх більшість (В.М. Кудрявцев, М.Д. Дурманов, М.П. Карпушин, В.І. Курляндський, П.А. Фефелов), вважають, що вчинення певних видів діяння в певній обстановці надає їм суспільно небезпечного характеру. Водночас їхні позиції мають і відмінності. Так, якщо В.М. Кудрявцев, М.П. Карпушин, В.І. Курляндський вважають, що обстановка, впливаючи на суспільну небезпечність діяння, в одних випадках відбивається на його кримінальній протиправності і, відповідно, на наявності підстави кримінальної відповідальності, а в інших лише визначає різновид протиправного діяння, то П.А. Фефелов відводить їй роль обставини, яка змінює ступінь суспільної небезпечності діяння, що стало протиправним з інших причин [2, с. 105; 3, с. 132; 4, с. 25–26; 5, с. 138].

Прихильники другої позиції переконані в тому, що обстановка не здатна визначати суспільну небезпечність діяння. Зокрема, Р.А. Сабітов зазначає, що не можуть розглядатися як об'єктивні критерії криміналізації місце, час і обстановка вчинення суспільно небезпечного діяння, тому що ці чинники виступають не як причина суспільної безпеки, а як умови, в яких проявляється суспільна небезпека дії чи бездіяльності [6, с. 25].

Суспільна небезпека діяння значною мірою може залежати від обстановки його вчинення, оскільки в окремих випадках обстановка вчинення кримінального правопорушення передбачається як кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення та може бути обставиною, що обтяжує покарання. Від обстановки також може залежати і визнання діяння кримінально протиправним. Обстановка вчинення діяння впливає на його правомірність, зокрема, в обставинах, що виключають кримінальну протиправність діяння. Крім того, посткримінальна обстановка може слугувати підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Так, ст. 48 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності через зміну обстановки. Згідно з цією нормою, унаслідок зміни обстановки діяння може втратити суспільну небезпечність або особа може перестати бути суспільно небезпечною [7]. Отже, взаємозв'язок суспільної безпеки діяння і обстановки, в умовах якої воно вчиняється, є очевидним. Справедливою видається думка, висловлена свого часу М.Д. Дурмановим, про те, що діяння є суспільно небезпечним не поза часом і простором, а в конкретних умовах місця, часу й обстановки його вчинення. Ця обставина набуває першочергового значення в окремих кримінальних правопорушеннях, де сама подія кримінального правопорушення залежить від місця і обстановки вчинення діяння [3, с. 162].

У кримінально-правовій науці склалося уявлення, яке поділяє більшість науковців, про те, що суспільна небезпека діяння зумовлюється його здатністю спричинити шкоду суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом. З огляду на це Л.М. Демидова пише, що заподіяна шкода – це зміни суспільних відносин, точніше зміна елемента або елементів суспільних відносин [8, с. 283]. Тому є очевидним, що кримінально-правове значення обстановки вчинення кримінального правопорушення визначається її роллю в механізмі зміни (порушенні) встановлених державою відповідних суспільних відносин та в настанні або у створенні можливості настання суспільно небезпечних наслідків, оскільки шкідливість діяння полягає не лише в завданні реальної (фізичної, майнової, моральної, організаційної, ідеологічної тощо) шкоди, але й у створенні загрози настання такої шкоди.

Загалом, набуття діянням суспільної небезпечності через обстановку його вчинення полягає в тому, що між ними відбувається взаємодія, у результаті якої виникають суспільно небезпечні наслідки. Такий погляд відповідає положенням теорії кримінального права.

Вплив обстановки на формування протиправного характеру діяння в межах чинного кримінального законодавства добре простежується на прикладі деяких кримінальних правопорушень проти довкілля. Незаконне полювання або незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом визнаються згідно зі ст. 248 і 249 КК України кримінальними правопорушеннями, зокрема, тоді, коли ці види діяльності здійснюються в певних



просторово-часових межах: у «заборонений час», у «недозволеніх місцях», у «заборонених зонах», у «заборонені терміни», і, відповідно, їх вчинення за межами цих кордонів (за дотримання інших умов) не містить підстав для кримінальної відповідальності. Відповідно, межі заборони на полювання або зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом не довільні, вони зумовлюються об'єктивними процесами, що відбуваються в середовищі проживання диких тварин.

Згідно з цим П.Ф. Повеліцина щодо незаконного полювання справедливо зазначає, що просторово-часові ознаки цього кримінального правопорушення встановлюються залежно від тієї чи іншої території країни, а також від виду птахів чи звірів, на яких здійснюється полювання в цій місцевості, умов їх проживання, періодів розмноження або гніздування тощо [9, с. 57]. Інакше кажучи, суспільна небезпека діянь, які досліджуються (їх протиправність), простежується там і тоді, де й коли вони вчинені в обстановці охоронних природних процесів.

Однак механізм набуття діянням суспільної небезпеки через обстановку його вчинення цим не вичерпується. Він може бути багатограним і залежить, зокрема, від форми посягання, яке згідно із ч. 1 ст. 11 КК України вчинюється або шляхом дії (активної поведінки), або шляхом бездіяльності (пасивної поведінки). За активної форми поведінки діяння здатне призводити до перетворення суспільно корисної обстановки в її небажаний вид.

У теорії кримінального права такі випадки отримали назву «делікти створення небезпеки» [10, с. 56–64], та передбачені вони, наприклад, у ст. ст. 267, 276, 277 КК України, якими встановлена відповідальність за порушення правил поведіння з вибуховими, легкозаймистими та ідкими речовинами або радіоактивними матеріалами, порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту, пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів. У цих нормах зазначено, що кримінальна відповідальність настає, якщо дії, які ними охоплюються, створюють загрозу заподіяння реальної фізичної, майнової або організаційної шкоди, цим і зумовлюється їхня суспільна небезпека.

Р.С. Орловський вказує на те, що загроза настання суспільно небезпечних наслідків не є суб'єктивним припущенням, вона являє собою об'єктивну категорію, що виражається у створенні кримінально протиправною поведінкою особи такої ситуації, коли дія або бездіяльність закономірно може спричинити зазначені в кримінально-правовій нормі наслідки [11, с. 79].

У зазначених статтях чітко не закріплено, що в результаті вчинення кримінальних правопорушень створюється конкретна обстановка, але водночас у деяких наукових працях саме в такому контексті розглядається створення небезпеки. Обґрунтовуючи віднесення створення небезпеки до видів суспільно небезпечних наслідків, В.І. Борисов зазначає, що саме в цьому випадку зовнішня обстановка змінюється. З'являються реальні, конкретні умови, сили, які в їх безперешкодному прояві призведуть до прямої шкоди [12]. Такої ж думки про це дотримуються також Т.В. Церетелі, М.С. Брайнін та С.А. Квелідзе [13, с. 70; 10, с. 59].

Видається, що під створенням небезпеки треба розуміти створення обстановки з небезпечними властивостями, оскільки в цих випадках проявляються фактори, які створюють загрозу для охоронюваних інтересів. Серед них варто зазначити, наприклад, джерела підвищеної небезпеки (транспортні засоби, поведіння з вибухонебезпечними речовинами тощо). Про те, що в такому випадку є підстави вбачати небезпечну обстановку, до певної міри підтверджується особливостями законодавчого визначення суспільно небезпечних наслідків у вигляді створення загрози. Зокрема, діяння, передбачене ст. 267 КК України, є протиправним за умови, що воно створило небезпеку загибелі людей або настання інших тяжких наслідків. Діяння, передбачене ст. 276 КК України, – за умови створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків. Діяння, передбачене ст. 277 КК України, – за умови, що воно могло спричинити аварію поїзда чи судна або створило небезпеку для життя людей чи настання інших тяжких наслідків.

Варто зазначити, що «делікти створення небезпеки» передбачені нормами з бланкетними диспозиціями, що свідчить про різноманітність форм вчинення кримінального право-



порушення. Зрозуміло, що в цих випадках вони не завжди пов'язані тільки зі створенням обстановки. Тому, досліджуючи кримінальні правопорушення з різними формами їх вчинення, надалі розглядатимуться ті з них, які стають суспільно небезпечними тільки через обстановку.

Природа суспільної небезпеки «деліктів створення небезпеки» полягає в тому, що обстановка, яка виникає в результаті їх вчинення, зазвичай являє собою нестійку систему, і найдрібніше втручання до структурних відносин її елементів будь-яких обставин надалі призводить до її неконтрольованого розвитку.

Оскільки в цих випадках структуру обстановки вчинення діяння утворюють джерела підвищеної небезпеки, то неконтрольований її розвиток може призвести до непередбачених наслідків, що характеризуються іноді як особливо тяжкі. Треба погодитися з думкою Г.В. Тімейка, який уважав, що суспільна небезпечність дії полягає в тому, що вона може пробудити, посилити або змінити спрямованість руйнівних сил природи чи суспільства і так зумовити спричинення шкоди об'єкта [14, с. 39–40].

Зазвичай саме в одній статті закону одночасно встановлюється відповідальність і за дію, що створює загрозу заподіяння шкоди, і за те, що дія тягне за собою заподіяння реальної шкоди. Отже, вказується на ідентичність цих посягань, зокрема в механізмі заподіяння суспільно небезпечних наслідків, що відрізняються між собою лише за характером.

У певних випадках саме факт виникнення внаслідок вчинення діяння небезпечної обстановки дає змогу правильно встановити в ньому підстави кримінальної відповідальності.

Створення небезпечної обстановки, безсумнівно, надає діянню суспільно небезпечного характеру. Однак створення небезпечної обстановки не у всіх випадках містить підстави кримінальної відповідальності. Це можливо, якщо необхідно провести небезпечні види робіт, без виконання яких неможливо розв'язати певне виробниче завдання. Однак таке діяння буде позбавлене кримінально протиправного характеру лише за наявності низки умов. Насамперед сама дія повинна бути у виробничому відношенні необхідною, тобто, по суті, вона повинна виключати протиправність діяння. По-друге, повинні бути вжиті всі необхідні заходи для запобігання настанню шкідливих властивостей небезпечної обстановки, що була створена внаслідок провадження таких робіт.

У розглянутих випадках створення обстановки не є спеціальною метою вчинення кримінального правопорушення, і форма вини в частині ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків характеризується необережністю. Однак можлива й зворотна ситуація, коли обстановка створюється винним умисно. Водночас метою такої діяльності є створення сприятливих умов для вчинення посягання.

Вочевидь, такі дії є суспільно небезпечними, оскільки виступають необхідною умовою для подальшого вчинення кримінального правопорушення. Розкриваючи суспільну небезпеку, зокрема готування, О.В. Ус наголошує, що суспільна небезпека готування полягає в тому, що підготовчими діями створюються необхідні умови для подальшого вчинення кримінального правопорушення. Без них кримінальне правопорушення або взагалі неможливе, або його вчинення істотно ускладнюється. Підготовчі дії містять в собі реальну можливість подальшого заподіяння шкоди [15, с. 460–463].

Якщо створенням сприятливої для вчинення кримінального правопорушення обстановки обмежується суспільно небезпечна діяльність виконавця кримінального правопорушення, це є підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності згідно з ч. 1 ст. 14 КК України за готування до кримінального правопорушення, оскільки однією із форм готування передбачено «інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення». Якщо ж створення сприятливої обстановки вчинюється не виконавцем кримінального правопорушення, а іншою особою, то й у цьому випадку є необхідні підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за пособництво вчиненню кримінального правопорушення, оскільки за ч. 5 ст. 27 КК України сприяння вчиненню кримінального правопорушення може полягати, зокрема, в усуненні перешкод, що утворює одну з форм фізичного пособництва.



Поряд із досліджуваним аспектом взаємодії суб'єкта й обстановки вчинення кримінального правопорушення, що відбивається в суспільній небезпеці вчиненого ним діяння, аналіз практики дає змогу виділити ще один, який володіє певною своєрідністю. Він характеризується не стільки тим, що особа прагне до сприятливої для нього видозміни обстановки, скільки до того, щоб фізично «перемістити» потерпілого шляхом обману або насильства (як фізичного, так і психічного) в сприятливу для вчинення протиправного посягання обстановку.

У цих випадках протиправна діяльність фактично розпадається на відносно самостійні етапи, для яких характерна розбіжність окремих цілей діяльності, хоча вони й перебувають у взаємозв'язку. Тому виникає питання про кількість фактично вчинених кримінальних правопорушень. Якщо спосіб впливу на потерпілого не є кримінально протиправним, то й питання розв'язується само собою, а якщо спосіб впливу кримінально протиправний, то розв'язання цього питання залежить від того, як сконструйований у законі склад основного кримінального правопорушення. Якщо він передбачає певний спосіб впливу щодо потерпілого як засіб досягнення головної мети посягання, то діяння повинно кваліфікуватися як єдине кримінальне правопорушення. Це, зокрема, властиво насильницькому грабежу, розбійному нападу. Якщо спосіб впливу на потерпілого у вказаних цілях не охоплюється складом цього кримінального правопорушення і являє собою суспільно небезпечне діяння, передбачене тією чи іншою статтею Особливої частини КК, то, вочевидь, у цьому випадку має місце множинність кримінальних правопорушень.

Якщо для встановлення суспільної небезпеки дії як активної форми поведінки через обстановку її вчинення є характерним її перетворення в небажаному напрямку під впливом дії, що надалі призводить до настання або створення загрози настання суспільно небезпечних наслідків, то механізм становлення суспільної небезпеки бездіяльності на підставі обстановки її вчинення відрізняється певною своєрідністю. Під кримінально протиправною бездіяльністю розуміється «пасивна форма поведінки особи, що полягає в не вчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була й могла вчинити в цих конкретних умовах» [1, с. 141]. Таким же чином фактичну сторону бездіяльності визначає й А.А. Тер-Акопов [16, с. 16]. Зважаючи на це, суспільна небезпека бездіяльності в узагальненому вигляді з погляду кримінального права зумовлюється невиконанням правових обов'язків.

Встановлення правового обов'язку діяти певним чином і встановлення кримінальної відповідальності у випадку, якщо цього не відбувається, не є довільним, вони мають під собою фактичні підстави (інколи звані матеріальною підставою) [16, с. 66]. Аналізуючи передумови встановлення кримінальної відповідальності за бездіяльність, наприклад, А.А. Тер-Акопов зазначав, що приписи кримінального законодавства сприяють забезпеченню соціальної активності лише в таких сферах суспільної діяльності, де відступ від встановлених вимог загрожує серйозними наслідками [16, с. 27]. Такої ж думки, по суті, дотримувався і Г.В. Тімейко, який зазначав, що кримінально карана бездіяльність проявляється в умовах наявного або такого, що виникло, джерела небезпеки [14, с. 85].

З'ясовано, що в повсякденній практиці людям доводиться стикатися з небезпечними формами обстановки, які породжені функціонуванням небезпечних за своїми властивостями предметів, речовин, технологій, небезпечною поведінкою людей і тварин, дією руйнівних сил природи тощо. Щоб запобігти або зменшити шкідливі наслідки зазначених факторів, кримінальним законом серед інших нормативних актів відповідним особам дається припис здійснити в міру наявних в їх розпорядженні можливостей дії, які сприяли б досягненню названих цілей. Не вчинення ж цих дій дає змогу небезпечній обстановці розвиватися в будь-якому напрямку, зокрема в бік активізації шкідливих властивостей її елементів, з яких вона утворена, що в кінцевому підсумку може завершитися спричиненням тяжких наслідків. Саме так і сталося на Чорнобильській АЕС. Судова колегія у кримінальних справах Верховного Суду СРСР, розглядаючи кримінальну справу зі звинувачення її колишніх керівників, констатувала: «Відсутність взаємної вимогливості призвела до того, що серед керівництва АЕС і частини спеціалістів склалася атмосфера всездозволеності, благодушності та безпеч-



ності. Усе це сприяло виникненню й розвитку аварійної ситуації, зумовило невміння, нерішучі дії персоналу в екстремальних умовах» [17, с. 20]. Інакше кажучи, бездіяльність в умовах певної обстановки небезпечна тим, що вона не перешкоджає її хаотичному розвитку та призводить до настання суспільно небезпечних наслідків.

Наслідки під час бездіяльності, як справедливо зазначає А.А. Тер-Акопов, можуть бути двоякого роду. Бездіяльність означає відсутність суспільно необхідного діяння, що, відповідно, веде до відсутності суспільно необхідного результату, що нейтралізує розвиток відповідної сфери суспільних відносин. Другий вид наслідків бездіяльності – негативна зміна в сфері тих чи інших відносин [16 с. 33–34]. Наслідки у вигляді відсутності необхідного результату, а стосовно обстановки це може проявлятися в тому, що, наприклад, не створюються безпечні умови для виробничої діяльності, що розглядається як службова недбалість.

Наслідки в разі бездіяльності у вигляді негативної зміни у сфері тих чи інших взаємовідносин характерні для таких кримінальних правопорушень, у яких шкода заподіюється непоставленими (через бездіяльність) під контроль людини силами. У цих випадках спричинення суспільно небезпечних наслідків, по суті, являє собою механічний процес, але такий процес, у який людина здатна втрутитися й запобігти його розвитку в шкідливому напрямку. Якщо особа все ж таки не втручається за наявності в неї такої можливості у вказаний процес, така бездіяльність є підставою для настання кримінальної відповідальності.

Поряд із розглянутими вище формами впливу обстановки на суспільну небезпеку діяння, її значення в досліджуваному аспекті може полягати ще й у тому, що вчинення в умовах певних видів обстановки відповідного діяння надає йому якості кримінально протиправного, хоча водночас обстановка не має безпосереднього стосунку до настання суспільно небезпечних наслідків і не зазнає будь-яких небажаних змін. Такого значення обстановка набуває в тих випадках, коли вона відбивається на соціальній цінності діяння і викликаних ним наслідків, у результаті чого і діяння, і його наслідки мають потребу в запобіганні саме засобами кримінально-правового характеру. Наприклад, повідомлення завідомо недостовірної інформації однією особою іншій із погляду суспільної моралі визнається аморальним вчинком і засуджується лише в межах суспільної думки за умови, що це вчинюється в будь-якій іншій обстановці, крім випадків, передбачених Кримінальним кодексом. Якщо ж аналогічний вчинок скоюється в умовах встановлених державою правил здійснення правосуддя – під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження чи проведення розслідування тимчасовою слідчою або спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України, Вищою радою правосуддя або в суді, то він оцінюється вже на підставі інших критеріїв, оскільки, на відміну від аморального проступку, тягне за собою інші, більш шкідливі в соціальному плані наслідки. Тому такі діяння визначаються ст. 384 КК України як кримінально протиправні.

Суспільна небезпека надання завідомо неправдивих показань в обстановці, передбаченій вказаною кримінально-правовою нормою, визначається тим, що це об'єктивно ускладнює, а в деяких випадках повністю позбавляє відповідні державні органи можливості виконувати покладені на них завдання. Це пояснюється тим, що показання свідка чи потерпілого та інших є одними з найважливіших, а іноді і єдиними джерелами доказів щодо кримінальної справи, яка розглядається. Тому їх відповідність фактичним обставинам справи є необхідною передумовою здійснення правоохоронної діяльності. Якщо ж надання неправдивих показань здійснено в іншій, неофіційній обстановці, наприклад під час приватної бесіди слідчого та потерпілого, вони не можуть визнаватися суспільно небезпечними на рівні кримінального правопорушення, тому що отримана не у визначеному законом порядку інформація не визнається (ст. 84 КПК України) доказом.

Аналогічного значення у визначенні суспільної небезпеки діяння обстановка набуває ще в деяких випадках. Зокрема, ст. 385 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від покладених на них обов'язків у суді, Вищій раді правосуддя, Конституційному Суді України або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження,



розслідування тимчасовою слідчою комісією чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України, оскільки ці дії, вчинені у вказаній обстановці, також чинять опір правосуддю і відрізняються від розглянутих вище лише способом вчинення протидії [18, с. 136–139].

Для викладених вище випадків взаємодії обстановки та дії, у результаті якої вона ставала кримінально протиправною, характерно те, що цей процес є безпосереднім, тобто вплив обстановки на суспільну небезпеку діяння не супроводжувався будь-якими проміжними ланками. Утім, кримінальний закон і практика його застосування визнають, що така взаємодія може бути й опосередкованою. Водночас обстановка впливає не на діяння загалом, а на будь-який його елемент і вже через нього впливає на суспільну небезпечність діяння.

Опосередкований вплив обстановки на суспільну небезпеку діяння відбувається у випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 129 КК України. Цією нормою встановлено кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, але за умови, якщо погроза має реальний характер. Цією ж обставиною переважно визначається й суспільна небезпека цього кримінального правопорушення. Під час оцінки реальності погрози судова практика в тих випадках, коли немає демонстрації зброї або маніпуляції з нею, зазвичай виходить із обстановки, в умовах якої вчиняється кримінальне правопорушення, взаємовідносин винного та особи, яка сприймає погрози, про що у своїх дослідженнях зазначав і І.В. Самощенко [19].

Обстановка впливає на ступінь суспільної небезпеки діяння. Такий вплив може проявлятися по-різному і може бути продемонстрований на прикладі п. п. 4, 5, 9 ч. 2 ст. 115 КК України. Так, відповідно до п. 4 ч. 2 зазначеної статті вбивством за обтяжуючих обставин визнається умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене з особливою жорстокістю. Як надав роз'яснення Пленум Верховного Суду України в постанові № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (п. 8) вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю... якщо воно вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань. Саме ігнорування почуттів тих осіб, які спостерігають процес убивства, й надає в цьому випадку підвищену небезпеку як діянню, так і особі, яка його вчиняє.

Значення обстановки в підвищенні суспільної небезпеки вбивства, вчиненого способом, небезпечним для життя багатьох людей (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України), зумовлюється вже іншими обставинами. Власне, вони передбачені безпосередньо в тексті закону й полягають у тому, що застосування відповідного способу вбивства, наприклад постріл із рушниці, зарядженої дробом, підрив, підпал, отруєння криниці тощо, вчиняється в обстановці, яка зазвичай у цьому випадку характеризується скупченням людей і загрожує заподіянням шкоди не тільки тій особі, щодо якої цей спосіб застосовується, а й іншим особам, які перебувають в оточенні жертви. Зокрема, вказані обставини досліджували В.В. Сташис і М.І. Бажанов [20, с. 32–39].

Водночас відповідно до п. 9 Постанови Пленуму ВС України № 2 від 7 лютого 2003 р., винний, реалізуючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлює, що застосовує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. Водночас така небезпека для життя інших людей повинна бути реальною.

П. 9 ч. 2 ст. 115 КК України передбачено відповідальність, зокрема, за вбивство, що переслідує певну мету, – приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення. Цими особливостями й обумовлюється підвищена небезпека даного виду вбивства. Мета – полегшити вчинення кримінального правопорушення, може полягати і в створенні сприятливої для цього обстановки. Відповідно до абз. 3 п. 13 Постанови Пленуму ВС України № 2 від 7 лютого 2003 р., дії винного кваліфікуються як умисне вбивство з метою полегшити скоєння іншого злочину, незалежно від того, було цей злочин скоєно чи ні.



Вивчення обстановки вчинення конкретного кримінального правопорушення має значення для повної та всебічної оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення [21, с. 98].

Вочевидь, правило зростання суспільної небезпеки діяння через обстановку його вчинення тягне й обтяження відповідальності за нього, яке повинно бути притаманне всій Особливій частині КК України.

Висновки. Вплив обстановки на суспільну небезпечність вчиненого в її умовах діяння з погляду підстав кримінальної відповідальності характеризується двома обставинами. По-перше, цей процес призводить до істотної зміни якості діяння, що, по-друге, може мати перебіг у двох протилежних напрямках: або діяння через обстановку його вчинення стає суспільно небезпечним, а отже кримінально протиправним, тобто обстановка в цьому випадку виступає криміналізуючим фактором, або вчинення кримінального правопорушення в умовах деяких видів обстановки призводить до втрати ним властивостей суспільної небезпеки. Тут обстановка виступає як обов'язкова ознака об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення або як обставина, що виключає суспільну небезпечність і протиправність діяння і впливає на наявність підстав кримінальної відповідальності. В інших – під її впливом відбувається тільки часткова зміна ступеня суспільної небезпечності діяння, яке з інших причин уже є кримінальним правопорушенням.

Головна властивість обстановки вчинення кримінального правопорушення, яка визначає її кримінально правове значення, полягає в її впливі на суспільну небезпечність вчиненого в її умовах діяння.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред.: В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов. 6-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
2. Карпушин М.П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. Москва : Юрид. лит., 1974. 332 с.
3. Дурманов Н.Д. Понятие преступления. Москва : Изд-во АН СССР, 1943, 311 с.
4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.
5. Фелелов П.А. Общественная опасность преступного деяния. *Советское государство и право*. 1977. № 5. С. 135–138.
6. Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации. *Актуальные проблемы криминализации общественно опасного деяния*. Омск, 1980. С. 17–28.
7. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
8. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія. Харків : Право, 2013. 752 с.
9. Повелицына П.Ф. Уголовно-правовая охрана природы СССР. Москва : Юрид. лит., 1981. 87 с.
10. Церетели Т.В. Деликты создания опасности. *Советское государство и право*. 1970. № 8. С. 56–64.
11. Орловський Р.С., Валовина М.А. Суспільно небезпечні наслідки злочину. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 6. Т. 3. С. 76–80.
12. Борисов В.І. Вибрані твори. Харків : Право, 2018. 784 с.
13. Брайнин М.С., Квелидзе С.А. Уголовно-правовая охрана безопасности труда в СССР. Москва : Юрид. лит., 1977. 143 с.
14. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 1977. 216 с.



15. Ус О.В. Теоретичні та прикладні проблеми кваліфікації в кримінальному праві : монографія. Харків : Право, 2020. 704 с.
16. Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения. Москва : Юрид. лит., 1980. 152 с.
17. В судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР. *Бюллетень Верховного Суда СССР*. 1987. № 5. С. 20–22.
18. Шепітько М.В. Злочини у сфері правосуддя: еволюція поглядів та наукові підходи до формування засобів протидії : монографія. Харків : Право, 2018. 408 с.
19. Самощенко И.В. Ответственность за угрозу по уголовному праву Украины (понятие, виды, спорные проблемы) : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1997. 20 с.
20. Сташис В.В., Бажанов М.І. Особа – під охороною кримінального закону. Харків : Право, 1996. 225 с.
21. Маслова О.О. Вчинення злочину в обстановці публічності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2017. Вип. 27. С. 98–100.



НЕДОВ С. Л.,
заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри права
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.23>

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті на підставі проаналізованих підходів до розуміння поняття та визначення сутності кримінально-виконавчої політики в Україні автору вдалось додатково аргументувати ряд доктринальних положень, що лежать в основі визначення фундаментальних категорій в аспекті означеної тематики. Доведено, що політикою в широкому державницькому розумінні є послідовність певних дій, реалізованих особою (особами), що мають конкретну мету та узгоджуються із загальними соціальними потребами певного суспільства, що утворило державу. Правова політика є складовою частиною державної політики, що пронизує законодавчими основами будь-яку сферу соціального буття. Кримінально-правова ж політика, як складова частина правової політики держави, перш за все регламентує механізм відбування покарання особами засудженими за вчинення правопорушень шляхом встановлення та унормування правового статусу останніх.

Автором аргументується, що сутність та зміст правової політики завжди визначається чинним законодавством держави, що затверджується у встановлений спосіб представниками народу чи ним особисто. Аргументовано підходи до сутності кримінально-виконавчої політики зокрема та політики загалом, що полягає в тісній взаємопов'язаності правової унормованості та політики, оскільки питання обрання політичного курсу держави завжди є комплексним та охоплює всі сфери соціального буття в правовій державі. Саме це також вказує на те, що оскільки законодавством встановлюються обмеження щодо моделі поведінки її громадян, саме ним мають встановлюватись також і напрями подальших дій щодо осіб, які ці правила порушили.

Доведено також, що положення Кримінально-виконавчого кодексу України перш за все відображають зміст та сутність кримінально-виконавчої політики, виокремлюють її з-поміж інших, регламентують положення щодо механізму відбування покарання з точки зору виключної караності, а також забезпечують правовий статус покараної особи та відзначають основну мету покарання – необхідність ресоціалізації засудженого.

Ключові слова: політика, право, правова політика, кримінальна політика, виконавча політика, покарання.

Nedov S. L. The concept of criminal-executive policy in Ukraine

In the article, based on the analyzed approaches to understanding the concept and defining the essence of penitentiary policy in Ukraine, the author was able to further argue a number of doctrinal provisions that underlie the definition of fundamental categories in terms of this topic. It is proved that politics in the broad state sense is a sequence of certain actions implemented by a person (persons) that have a specific purpose and are consistent with the general social needs of a particular society that formed the state. Legal policy is a component of public policy that permeates



the legal framework of any sphere of social life. Criminal law policy, as a component of the legal policy of the state, first of all regulates the mechanism of serving a sentence for persons convicted of offenses by establishing and normalizing the legal status of the latter.

The author argues that the essence and content of legal policy is always determined by current state legislation, which in turn is approved in the prescribed manner by representatives of the people or him personally. Approaches to the essence of penitentiary policy in particular and policy in general are argued, which consists in the close interrelation of legal regulation and policy, as the issue of choosing the political course of the state is always complex and covers all spheres of social life in the rule of law. This also indicates that since the legislation imposes restrictions on the model of behavior of its citizens, it should also establish directions for further action against persons who have violated these rules.

It is also proved that the provisions of the Criminal-Executive Code of Ukraine, first of all, reflect the content and essence of criminal-executive policy, distinguish it from others and regulate not only the provisions on the mechanism of serving a sentence in terms of exclusive punishment, but also ensure the legal status persons and note the main purpose of punishment - the need to re-socialize the convict.

Key words: *politics, law, legal policy, criminal policy, executive policy, punishment.*

Вступ. Забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина в загальному контексті є пріоритетним завданням будь-якої держави. Із метою досягнення цієї та інших глобальних цілей у правовому полі приймаються та затверджуються стратегії дій у кожній галузі, що дозволяють чітко та послідовно на основі виявлених проблемних і гострих аспектів сформувати напрям руху в конкретній галузі та забезпечити ефективне досягнення поставлених цілей.

Так, кримінально-виконавча політика, будучи елементом правової політики та складовою частиною державної політики в цілому, є одним із найбільш ефективних і дієвих елементів механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина, оскільки вона враховує не лише загрози і небезпеки для прав і свобод людини, що дозволяє формувати та ефективно виконувати покарання, а й забезпечує кінцеву його мету – ресоціалізацію засудженого та гарантує його правовий статус.

На нашу думку, саме комплексність та соціальна важливість такого інституту у праві дає підстави для подальшого його дослідження.

Слід також зауважити, що суттєві наукові напрацювання щодо забезпечення функціонування інституту кримінально-виконавчої політики держави мають: Антонян Е., Антонян Ю., Борсученко С., Гусарев С., Дубічинського В., Емінов В., Минькович-Слободяник О., Назимко С., Орлов В., Пікуров Н., Фріс П., Фролов О., Шадрін Е. та багато інших, проте, враховуючи низку суттєвих проблем у функціонуванні відповідного інституту та поступову європеїзацію та гуманізацію процесів у відповідній сфері, на нашу думку, сучасній науковій спільноті слід приділяти йому дедалі більшу увагу, розпочавши цей процес із аналізу понятійно-категоріального апарату.

Постановка завдання. Метою статті є окреслення поняття та сутності кримінально-виконавчої політики України в контексті забезпечення прав і свобод людини і громадянина. У свою чергу, поставлена мета зумовила необхідність розв'язання ряду дослідницьких завдань, а саме: 1. З'ясування поняття кримінально-виконавчої політики України та його похідних (складових частин). 2. Характеристика сутності визначеного поняття відповідно до доктринальних напрацювань учених і наявних у правовому полі чинних нормативно-правових актів.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини у сфері забезпечення виконання та загальний напрям кримінально-виконавчої політики держави.



Предметом дослідження є поняття кримінально-виконавчої політики України.

Результати дослідження. Питання забезпечення правами і свободами людей і громадян в Україні гостро постало зі здобуттям незалежності. Саме це стало точкою відліку для утвердження відповідного інституту та створення відповідного законодавства. Кримінально-правова та кримінально-виконавча політика є двома інститутами юриспруденції, що у спосіб, визначений законодавством держави, реалізують захист прав і свобод людей і громадян проти кримінально-правових проявів.

Саме це, на нашу думку, найбільш суттєво підкреслює актуальність вказаної теми, а в контексті її дослідження, насамперед дослідження понятійно-категоріального апарату, є важливим елементом.

Словникові видання термін «політика» тлумачать як мету (завдання), що ставлять перед собою суспільні класи або політичні партії в боротьбі за свої інтереси; методи і засоби досягнення цього; діяльність органів державної влади та державного управління або політичної партії в тій або іншій галузі в певний період [1, с. 697], водночас дане поняття розглядається як система цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього та зовнішнього життя [2, с. 629].

Такі твердження, що здебільшого характеризують поняття політики в тісному взаємозв'язку з діяльністю особи (як представника політичної сили), партії чи держави, загалом дають підстави стверджувати, що це являє собою комплекс послідовних завдань, що спрямовані на досягнення однієї мети.

Крім цього, враховуючи, що векторів функціонування держави чи конкретної політичної сили як невід'ємного елемента її державності у глобальному розумінні може бути, як мінімум, два (внутрішній та зовнішній), політику прийнято поділяти відповідно. Ураховуючи контекст дослідження, нами пропонується деталізувати внутрішню політику для визначення ролі та місця в ній кримінально-виконавчого складника.

Так, науковці під внутрішньою політикою розуміють систему цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у різних сферах суспільного життя всередині країни. У цих джерелах також виділяється правова, соціальна, економічна, культурна та інші її підвиди [3, с. 496]. У такому контексті нами підтримується позиція про те, що кримінально-виконавча політика здебільшого відноситься до правової, хоча в загальному контексті носить також соціальний характер.

Водночас С. Гусарев під правовою політикою держави пропонує розуміти вид або сферу державної діяльності, що здійснюється з використанням правових засобів та процедур із метою забезпечення ефективної дії права як універсального засобу регулювання суспільних відносин, реалізації суб'єктивних прав та обов'язків в ім'я ствердження ідеалів справедливості та свободи певного суспільства [4, с. 45].

Із наведеного можна виокремити те, що сутність та зміст правової політики завжди визначається чинним законодавством держави, що затверджується у встановлений спосіб представниками народу чи ним особисто.

О. Минькович-Слободяник вказує на те, що правова політика є особливим видом політики, що ґрунтується і виникає у сфері права, при цьому об'єктивно потребуючи впорядкування збоку публічної влади. Вона є самостійним політико-правовим феноменом, особливим видом політики держави, формою реалізації політичного курсу держави із власною складною внутрішньою структурою [5, с. 21].

Наведена теза лише підтверджує тісну взаємопов'язаність правової унормованості та політики, оскільки питання обрання політичного курсу держави завжди є комплексним та охоплює всі сфери соціального буття у правовій державі. Саме це також вказує на те, що оскільки законодавством встановлюються обмеження щодо моделі поведінки її громадян, саме ним мають встановлюватись також і напрями подальших дій щодо осіб, які ці правила порушили.

Слушною, на нашу думку, є пропозиція П. Фріса, який виокремлює такі сфери правової політики: державного будівництва, правового регулювання цивільних і господарських відносин, боротьби зі злочинністю та інші [6, с. 123].



Це дає підстави стверджувати, що політика у сфері права (правова політика) є невід'ємним складовим елементом загальної державної внутрішньої політики. Вона, на нашу думку, повністю повинна відповідати наявним у законодавстві галузям вітчизняного права та включати в себе, серед інших, комплекс заходів щодо виконання покарання за вже вчинені злочини.

Водночас питання визначення сутності кримінально-правової політики залишається відкритим, тому нами пропонуються взаємопов'язані напрацьовані тези та погляди вчених щодо відповідного питання.

Так, Ю. Кашуба слушно стверджує, що кримінально-правова політика визначає кримінально-правові заходи впливу на злочинність: кримінальну відповідальність, її підстави, диференціацію та індивідуалізацію відповідальності, криміналізацію (декриміналізацію) діянь, пеналізацію (депеналізацію) відповідальності, цілі, систему і види покарань, їх зміст, а також звільнення від покарання [7, с. 57]. Наведене дає підстави стверджувати, що кримінально-виконавча політика має фрагментарне значення у кримінально-правовій політиці держави загалом та слугує орієнтиром у визначенні цілей, принципів, напрямів діяльності держави, основних форм і методів виконання покарань.

Сама сутність поняття «політика» в даному контексті чітко та ґрунтовно описує необхідність врегулювання зазначених структурних елементів, що є невід'ємними складовими частинами вказаного механізму. Перш за все, на нашу думку, це пов'язано з тим, що визначення поняття злочину, встановлення механізмів його доведення, а також шляхи покарання зумовлюються етнічно-ментальними особливостями кожного народу та держави, яку він вибудовує.

Учені також підтверджують вказане та вважають доведеним і безсумнівним той факт, що первісні фундаментальні основи кримінально-виконавчої політики закладаються в обраних суспільством концепціях кримінального покарання, закріплених у правовій політиці держави у сфері боротьби зі злочинністю та кримінальному законодавстві [8, с. 235], а К. Шадріна стверджує, що кримінально-правова політика серед іншого формує законодавчу базу протидії злочинності, відмежовує злочинне від незлочинного, кримінально каране від морально засуджуваного чи такого, що тягне за собою застосування інших заходів впливу [9, с. 34].

Це дає суттєві підстави стверджувати, що кримінально-виконавча політика є нерозривно пов'язаною із кримінально-правовою політикою та загалом – правовою політикою держави, оскільки вказані елементи є змістовними складовими частинами одного процесу.

Ще одним підтвердженням взаємопов'язаності кримінальної та кримінально-виконавчої політики є те, що норми кримінально-виконавчого права, на думку М. Пікурова, не можуть «винаходити» власні види покарання, що зумовлює вертикальний характер взаємозв'язку кримінальної та кримінально-виконавчої політики, а також встановлює похідний характер останньої [10, с. 22].

Тому слід зазначити, що Кримінальний кодекс України визначає поняття покарання, а також окреслює систему покарань [11], що є основою для здійснення кримінально-виконавчої політики та слугує її змістом.

Крім цього, існує схожа за змістом, але не типова за формулюванням позиція С. Назимка, який кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну складові частини правової політики у сфері протидії злочинності в межах дослідження інституту покарання пропонує розглядати як сфери пенальної політики [12, с. 317].

Одночасно автором стверджується, що перед кожною складовою частиною пенальної політики стоїть конкретне завдання, що охоплює певну «ділянку» існування інституту покарання [13, с. 11].

Водночас це аргументує позицію науковців у цілому про те, що не лише галузі державної політики відповідають сферам соціального буття, а галузі правової політики – галузям права, а також і те, що галузі кримінально-правової політики у структурі кримінально-пра-



вового напрямку поділяються на підвиди, кожен із яких відповідає за свій напрям забезпечення функціонування відповідного інституту.

Кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань із метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими [14].

Так, підтверджується позиція про те, що система покарань, регламентована Кримінальним кодексом України, побудована з огляду на поділ покарань за певними ознаками, проте звертаючи увагу на положення Кримінально-виконавчого кодексу, що відображає порядок виконання покарань з огляду на характер заходу, що застосовується до особи в контексті позбавлення волі. Як зазначається у змісті кодексу, покарання можуть бути пов'язаними з позбавленням волі. Водночас, на нашу думку, врахування різноманіття та фактичне встановлення плюралізму в кримінально-виконавчій політиці забезпечує можливість реалізації принципу індивідуальності покарання та надає додаткові способи щодо виконання встановленого судом покарання.

Висновки. Таким чином, на підставі проаналізованих підходів до розуміння поняття та визначення сутності кримінально-виконавчої політики в Україні автору вдалось додатково аргументувати ряд доктринальних положень, що лежать в основі визначення фундаментальних категорій в аспекті означеної тематики.

1. Політика в широкому державницькому розумінні – послідовність певних дій, реалізованих особою (особами), що має конкретну мету та узгоджується із загальними соціальними потребами певного суспільства, що утворило державу. Правова політика є складовою частиною державної політики, що пронизує законодавчими основами будь-яку сферу соціального буття. Кримінально-правова ж політика, як складова частина правової політики держави, перш за все регламентує механізм відбування покарання особами, засудженими за вчинення правопорушень, шляхом встановлення та унормування правового статусу останніх.

3. Положення Кримінально-виконавчого кодексу України перш за все відображають зміст та сутність кримінально-виконавчої політики, виокремлюють її з-поміж інших та регламентують не тільки положення щодо механізму відбування покарання з точки зору виключної караності, а також забезпечують правовий статус покараної особи та відзначають основну мету покарання – необхідність ресоціалізації засудженого.

Список використаних джерел:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / За тат. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків : «ШКОЛА», 2009. 1008 с.
2. Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 4. Київ : вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. 2002. 720 с.
3. Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 1. Київ : вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. 740 с.
4. Гусарев С.Д. Про зміст категорії «правова політика держави». *Матеріали Всеукраїнської науково-теоретичної конференції «Правові реформи в Україні: проблеми та перспективи»*, частина 1. 16 жовтня 2013 р. [Текст]. Київ : Національна академія внутрішніх справ. 2013. С. 44–45.
5. Минькович-Слободяник О.В. Види правової політики. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 21–24.
6. Фріс П.Л. До питання про Концепцію політики у сфері боротьби зі злочинністю. *Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук-практ. конф.* (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О.М. Рудневої, д. ю. н., проф. Київ : НІСД, 2013. С. 122–126.



7. Российский курс уголовно-исполнительного права. В 2-х т. Т. 1. Общая часть / Е.А. Антонян, Ю.М. Антонян, С.А. Борсученко и др. ; под ред. В.Е. Эминова, В.Н. Орлова. Москва : МГЮА имени О.Е. Кутафина; ООО «Издательство «Олит»», 2012. С. 56–57.
8. Фролова О.Г. Концепції покарання і кримінально-виконавча політика держави. *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів між нар. наук.-практ. конф.* (Київ, 27 листоп. 2015 р.). Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2015. С. 235.
9. Шадрин Е.Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Ин-т экономики, управления и права. Казань, 2003. С. 34.
10. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. С. 22.
11. Кримінальний кодекс України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-111 / Офіц. сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
12. Назимко С.С. Політико-правовий вимір інституту покарання. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 317.
13. Назимко С.С. Депеналізація як елемент пенальної політики України : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Академії адвокатури України. Київ, 2011. С. 11.
14. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України 11 липня 2003 року № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 3-4. Ст. 21. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#>.



СТЕПАНЮК М. В.,
аспірант кафедри кримінального права
і кримінології
факультету № 1
(Інститут з підготовки фахівців для
підрозділів Національної поліції України
Львівського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 343.353

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.24>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТА ТА ПРЕДМЕТА СКЛАДУ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються проблемні аспекти кримінального законодавства України в частині регламентації відповідальності за службове підроблення.

Аналізуються окремі ознаки об'єктивних елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України, які викликають істотні проблеми у правоохоронній та судовій практиці.

Визначено особливості об'єкта складу цього кримінального правопорушення у порівнянні із іншими складами, які передбачають відповідальність за підробку різного роду документів. Здійснено спробу визначити ознаки предмета цього складу кримінального правопорушення. Встановлено, що попри законодавче визначення поняття офіційного документа, його зміст в доктрині кримінального права надалі відноситься до категорії дискусійних.

Розглянуто співвідношення досліджуваного складу кримінального правопорушення із суміжними складами, встановлено їх розмежувальні ознаки, а також окремі проблеми, пов'язані із правильною кваліфікацією цих діянь.

Проаналізовано положення судової практики України в частині визначення окремих об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України.

Встановлено ряд проблемних аспектів, пов'язаних із неналежною якістю законодавства України, яке регламентує відповідальність за підробку офіційних документів. Визначено, що такі проблемні аспекти обумовлені не досить чітким визначенням поняття офіційного документа в положеннях ст. 358 КК України, визначенням в окремих складах кримінальних правопорушень предметом інших видів документів, офіційним закріпленням в законодавстві України такого різновиду документу, як електронний документ тощо.

Запропоновано можливі способи вирішення визначених проблем за допомогою внесення відповідних змін та доповнень в положення ст. 366 КК України.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення, об'єктивні елементи складу кримінального правопорушення, службове підроблення, офіційний документ.

Stepaniuk M. V. Problematic aspects of the object and subject of elements of official forgery in the legislation of Ukraine

This article investigates problematic aspects of the criminal legislation of Ukraine in terms of regulation of responsibility for official forgery.



Some features of the objective elements of the criminal offense, provided for by Article 366 of the Criminal Code of Ukraine, which cause significant problems in law enforcement and judicial practice, have been analyzed.

The peculiarities of the object of the criminal offense elements in comparison with other elements, which provide for responsibility for forgery of various documents, have been identified. An attempt has been made to determine the features of the subject of the criminal offense elements. It has been found out that despite the legislative definition of the concept of an official document, its content in the doctrine of criminal law still belongs to the category of debatable issues.

The correlation of the investigated criminal offense elements with the adjacent elements has been considered and their distinguishing features as well as some problems related to the correct qualification of these acts have been established.

The provisions of the judicial practice of Ukraine in terms of determining certain objective features of the criminal offense provided for by Article 366 of the Criminal Code of Ukraine have been analyzed.

A number of problematic aspects related to the inadequate quality of the legislation of Ukraine regulating the responsibility for forgery of official documents have been identified. It has been found out that such problematic aspects are due to a not clear enough definition of the concept of an official document in the provisions of Article 358 of the Criminal Code of Ukraine, by defining in separate elements of criminal offenses as a subject of other types of documents and by official consolidation in the legislation of Ukraine of such kind of a document, as an electronic document, etc.

Possible ways to solve the found problems have been proposed by way of making appropriate changes, amendments and additions to the provisions of Article 366 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *criminal offense, criminal offense elements, objective criminal offense elements, forgery, official document.*

Вступ. Встановлення кримінальної відповідальності за службове підроблення стало логічним кроком законодавця щодо протидії фактам складання неправдивих офіційних документів або ж внесенням у документи неправдивих даних, що у подальшому при їх використанні може бути підґрунтям для вчинення більш тяжких кримінальних правопорушень. Очевидно, що підробка офіційних документів службовою особою зазвичай утворює собою попередню стадію іншого кримінального правопорушення, попри це законодавець визначив, що таке діяння містить достатній рівень суспільної небезпеки для окремої криміналізації.

Кримінальне законодавство України передбачає низку норм, у яких передбачено відповідальність за підробку того чи іншого різновиду документа, більше того в КК України є дві статті, предметом яких є саме офіційний документ. У цьому разі ключовим аспектом у розмежуванні цих діянь слугує в основному суб'єкт складу кримінального правопорушення, який його вчиняє, і в останньому випадку мова йде про службову особу.

Попри те, що ст. 366 КК України не є творінням останніх років, а передбачена в законодавстві України багато років, з'ясування її змісту, особливо окремих ознак, надалі викликає чимало труднощів. Вказане зумовлено й не вельми ґрунтовною теоретичною розробкою цього питання. З огляду на це слід вказати, що теоретичні напрацювання з цієї проблематики присвячені окремим аспектам складу цього кримінального правопорушення, а натомість комплексних ґрунтовних досліджень на сьогодні немає. Так, окремі проблемні аспекти регламентації відповідальності за службове підроблення досліджували такі вчені, як: П.П. Андрушко, О.С. Бондаренко, К.П. Задоля, М.І. Карпенко, В.П. Коваленко, М.І. Мельник, І.М. Осика, Я.С. Остапенко, А.І. Посполітак, Д.О. Сисоєв, Н.О. Тимошенко, С.С. Тучков, М.І. Фіалка, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, М.М. Яциніна та інші. При цьому з урахуванням цінності вказаних праць окремі аспекти відповідальності за вчинення службового



підроблення не можна вважати вирішеними. Відповідно подальше теоретичне осмислення ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України слід вважати актуальним і виправданим.

Постановка завдання. У статті здійснюється спроба проаналізувати положення кримінального законодавства України в частині регламентації відповідальності за службове підроблення, встановити актуальні проблеми, що виникають при з'ясуванні об'єкта та предмета цього кримінального правопорушення в теорії кримінального права, а також у практиці його застосування, визначити можливі способи їх вирішення.

Результати дослідження. Попри здавалося усталені положення ст. 366 КК України крім її ознаки надалі належать до категорії дискусійних і викликають чималу кількість проблем у процесі застосування цієї норми. З огляду на обмежений обсяг статті, а також на досить обширну сферу дослідження здійснюється спроба розглянути проблеми, пов'язані із визначенням об'єкта та предмета складу службового підроблення у законодавстві України та доктрині кримінального права.

Перш за все треба звернути увагу на цілком очевидний факт. Так, поняття об'єкта складу злочину, який у принципі за своїм змістом збігається із об'єктом складу кримінального правопорушення, адже внесені у КК зміни ввели в обіг саме таке поняття. І всі без винятку вчені, які так чи інакше торкались цього поняття та його видів декларують, що об'єктом є те, на що посягає винна особа вчиняючи кримінально протиправне діяння. Проте в теорії кримінального права наявні розбіжності щодо визначення того, на що саме посягає особа вчиняючи кримінальне правопорушення. Вказане обумовило появу цілої низки концепцій об'єкта складу кримінального правопорушення (об'єкта злочину). Загалом у доктрині кримінального права цьому питанню приділено значну увагу, у тому числі на монографічному рівні досліджено й різноманітні концепції цього елемента складу кримінального правопорушення, тому ґрунтовно опрацювати його у межах цієї статті не доречно.

З огляду на вказане вбачається слушною думка П.П. Андрушка, який вказує на те, що жодну із концепцій об'єкта злочину не можна вважати єдино правильною («істиною в останній інстанції»), кожна із них має право на існування, оскільки має як позитивні об'єктивно беззаперечні моменти, так і спірні чи неприйнятні моменти, перш за все з методологічного погляду [1, с. 46].

На цій підставі вказати варто лише на те, що в теорії кримінального права превалює концепція згідно якої об'єктом складу кримінального правопорушення є суспільні відносини на які посягає особа, що вчиняє кримінальне правопорушення.

Поділ об'єкта складу кримінального правопорушення на види таких палких дискусій не викликає. Відповідно враховуючи сучасні напрацювання теорії кримінального права з'ясуванню підлягає родовий та безпосередній (основний та додатковий) об'єкт складу службового підроблення.

Перш за все треба зазначити, що серед науковців немає єдності щодо визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України. Так, проведений аналіз наукових праць дає підстави узагальнити основні підходи до визначення родового об'єкта цих кримінальних правопорушень: суспільні відносини соціального управління, в яких суб'єкти управління реалізують керуючий вплив, що надається їм у результаті особливих процедур, передбачених правовими актами, відбувається у межах та у спосіб, що передбачені правовими актами, і забезпечується можливістю застосування правових наслідків за ухилення від дії такого впливу [2, с. 7]; суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, а також суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність у юридичних особах приватного права та нормальну професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [3, с. 13]; суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій, незалежно від форми



власності, а також осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [4, с. 39]; суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій незалежно від їх галузевої та відомчої належності, сфери діяльності, обсягу повноважень чи форми власності [5, с. 56]; група соціальних цінностей, змістове наповнення яких полягає в законній діяльності державного (суспільного) апарату [6, с. 88]; суспільні відносини щодо правильної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, осіб, які надають публічні послуги [7, с. 187]; тощо.

Отже, попри численні погляди на зміст родового об'єкта цієї групи кримінальних правопорушень усі вони схожі у тому, що ним є група суспільних відносин у сфері забезпечення належного здійснення службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Щодо цього очевидним є те, що для визначення безпосереднього об'єкта складу службового підроблення значення має лише частина родового об'єкта, яка пов'язана лише із суспільними відносинами у сфері службової діяльності.

Щодо визначення безпосереднього об'єкта складу цього кримінального правопорушення серед теоретиків наявні такі думки. Так, на думку Я.С. Остапенко, безпосереднім об'єктом службового підроблення є визначений законом порядок діяльності державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності в частині підготовки, складання, використання і видачі офіційних документів, а також посвідчення фактів, які мають юридичне значення [8, с. 11].

Водночас інші дослідники це поняття розглядають дещо по-іншому. Так, М.І. Карпенко та О.М. Москаленко вказують на те, що безпосереднім об'єктом будь-якого із службових кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного і громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій [9, с. 30].

Як вказують М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, основним безпосереднім об'єктом службового підроблення є визначений законом порядок діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності в частині підготовки, складання, використання і видачі офіційних документів, а також посвідчення фактів, які мають юридичне значення [10, с. 1146].

Убачається, що останнє визначення найбільш оптимально характеризує цей елемент складу аналізованого правопорушення.

З огляду на зміст діяння, передбаченого ст. 366 КК України, видається, що додатковим, щоправда факультативним, об'єктом цього кримінального правопорушення може бути значна кількість інших видів суспільних відносин. І буде залежати це в першу чергу від тої сфери якої стосується підроблений офіційний документ. Так, до прикладу, у разі підробки офіційного документа службовою особою щодо зниження викидів в атмосферне повітря небезпечних речовин, додатковим факультативним об'єктом виступатиме довкілля. Відповідно факультативним об'єктом можуть виступати права та свободи людини і громадянина, національна безпека, відносини власності, суспільні відносини в господарській сфері тощо.

На таку обставину звертають увагу й окремі дослідники [9, с. 32].

Найбільш складним у теорії кримінального права щодо аналізованого складу кримінального правопорушення є визначення його предмета. З цього приводу доктринальні положення вказують на наявність цілої низки проблем, пов'язаних із багатьма аспектами.

Першою із таких проблем є саме визначення поняття офіційного документа. Попри те, що це поняття знайшло своє відображення безпосередньо в положеннях КК України, воно не дає однозначності при визначенні його змісту, оскільки окремі ознаки ні законодавчо, ні теоретично не з'ясовані.



Так, у примітці до ст. 358 КК України зазначено, що під офіційним документом у цій статті та статтях 358 та 366 цього Кодексу слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

Отже, із законодавчої дефініції офіційного документа вбачається наявність ряду ознак, які свідчать про те, що документ належить саме до офіційних документів.

Проте, на практиці наявність законодавчого поняття, виокремлення його істотних ознак не дають можливості однозначно трактувати вказані положення. Саме тому з'явилися на світ ряд роз'яснень судової практики щодо визначення змісту предмета складу цього кримінального правопорушення. Так, в Узагальненні практики розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачений ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення), яке підготовлено суддею Верховного Суду України В.Г. Жуком та головними консультантами управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України О.С. Іщенко та А.І. Смолкіною вказано, що для того, щоб той чи інший акт був визнаний документом та мав статус офіційного, він повинен відповідати певним ознакам: 1) документ повинен містити певну інформацію (відомості, дані тощо); 2) така інформація має бути зафіксована у тій чи іншій формі (письмовій, цифровій, знаковій) і мати певні реквізити (бланк, печатку, штамп, голограму), які передбачені законом чи іншим нормативним актом; 3) інформація повинна бути зафіксована на відповідному матеріальному носії (папері, дискеті, диску, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці тощо) з метою її зберігання, використання або розповсюдження; 4) документ має бути складений, засвідчений, виданий чи розповсюджений в інший спосіб службовою особою від імені державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та об'єднань, а також підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності; 5) офіційним є лише такий документ, що містить зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які породили чи здатні породити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити [11].

Складність у визначенні змісту цього поняття декларується й в теоретичній площині. Так, на думку окремих авторів, предметом складу цього кримінального правопорушення є документ. Водночас це поняття вони трактують дещо ширше ніж це законодавчо визначено, і розуміють під цим поняттям матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передача у часі та просторі. Крім того, окремі автори акцентують увагу на тому, що документом у розрізі складу цього правопорушення є лише ділові папери, які підтверджують факти, що мають юридичне значення, а й інші матеріальні об'єкти, наділені здатністю посвідчувати такі факти (фотографії, фотоплівки, аудіо- та відео- плівки, відтиски тощо) [10, с. 1097].

Таке надто широке тлумачення зумовлено невідповідністю, назви ст. 358 і її диспозиції, оскільки у них вживаються дещо різні поняття, а зміст цієї статті безпосередньо пов'язана-



ний із ст. 366 КК України. У цьому разі йдеться про невідповідність назви ст. 358 і диспозиції, оскільки у назві вжито термін «документ», при цьому у диспозиції цієї статті «офіційний документ».

Щодо цього окремі автори цілком слушно відзначають певну непослідовність у використанні законодавцем термінології. Так, М.І. Фіалка вказує на те, що законодавець поряд з терміном «документ» в окремих випадках використовує поняття «офіційний документ». При цьому, зазначає він, ситуація сумісного співіснування цих двох термінів інколи виникає навіть в одній і тій же кримінально-правовій нормі [12, с. 375].

Як слушно вказують науковці вищевказана проблема зумовлена двома чинниками. Перший – це недотримання правил законодавчої техніки у процесі конструювання визначення офіційного документа: неспроможністю законодавця оминати тавтологію. Усунути цю проблему, на їх думку, можна шляхом внесення змін у структуру поняття «офіційний документ». Зокрема, у примітці до ст. 358 слова «документи, що мають зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію» замінити словами «матеріальні носії інформації, зафіксовані на будь-яких джерелах». Другим чинником складнощів у правозастосуванні під час з'ясування правової природи предмета службового підроблення є недосконалість тлумачення кримінального закону. Усунути цю хибу можливо спираючись на узагальнення Верховного Суду України, постанови пленуму Верховного Суду України, а також роз'яснення Вищого спеціалізованого суду із розгляду цивільних і кримінальних справ [13, с. 116].

Проте інші дослідники однозначно вказують на те, що предметом цих кримінальних правопорушень можуть бути лише офіційні документи. Так, предметом службового підроблення, на думку І.М. Осики, є офіційні документи, складання, затвердження, підписання, видача яких входить до службової компетенції конкретної службової особи, яка діє від імені органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також підприємств, установ і організацій будь-якої форми власності [14, с. 20].

Інші дослідники вказують, що документ, який є предметом цього кримінального правопорушення, – це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і розповсюдження інформації, яка має юридичне значення шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці, дискеті або іншому носії [9, с. 32].

Отже, як з положень законодавства України, так і з теоретичних напрацювань очевидним є те, що предметом цього кримінального правопорушення повинен відповідати щонайменше двом ознакам: 1) належати до категорії документа (містити відповідну інформацію, дані; така інформація повинна бути зафіксована у відповідній формі на матеріальному носії; мати встановлені реквізити); 2) такий документ повинен бути офіційним (складений, виданий, засвідчений уповноваженою на те особою; засвідчувати певні юридичні факти; спричиняти чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру).

Відповідно щодо першої ключової ознаки предмета складу службового підроблення слід вказати, що це поняття відображено в законодавстві України. Так, згідно положень ст. 99 КПК України документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Отже, із визначення можна зробити висновки, що документ, без прив'язки до кримінального процесу, законодавець визначає, як спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості.

Відповідно другою ознакою предмета аналізованого складу кримінального правопорушення є те, що такий документ повинен бути офіційним.

У цьому разі перш за все слід зазначити, що критерії встановлення ознак поняття офіційного документа як предмета кримінального правопорушення визначено у постанові Верховного Суду України від 09 липня 2015 року 5-50кс15, де суд надав роз'яснення про те, що при встановленні ознак поняття офіційного документа як предмета кримінального правопо-



рушення слід керуватися відповідними критеріями. Так, у згаданій постанові визначено, що при встановленні ознак офіційного документа як предмета кримінального правопорушення слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер – підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричинити чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків. Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним [15].

При цьому теоретики, підтримують ідею, що офіційним документом є лише той, який видається чи посвідчується установою, органом, громадянином – підприємцем, приватним нотаріусом, аудитором чи іншою особою, яка має право у зв'язку із своєю службовою чи професійною діяльністю видавати чи посвідчувати такі документи [16, с. 15].

Однак в теорії кримінального права є діаметрально протилежні позиції. До прикладу, М.Й. Коржанський зазначає, що така ознака, як офіційність, є зайвою. Свою позицію науковець обґрунтовує тим, що неофіційних апріорі документів не існує [17, с. 593].

Попри це більшість авторів таку позицію заперечують, оскільки на їх погляд окремі документи можуть вважатися офіційними, окремі – не офіційними, а окремі можуть трансформуватися від неофіційних до офіційних, коли набувають юридичного значення [18, с. 362]. Останнє припущення видається більш обґрунтованим.

Відповідно однією з основних ознак офіційного документа є те, він засвідчує факти, які мають юридичне значення.

Варто мати на увазі, що згідно зі ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України до фактів, що мають юридичне значення відносять: відомості щодо родинних відносин між фізичними особами; перебування фізичної особи на утриманні; каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню; реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення; проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті; народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження тощо.

Водночас у ч. 2 цієї статті вказується, що фактично до фактів, які мають юридичне значення належать факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення [19].

Отже, предметом складу кримінального правопорушення є офіційний документ, який відповідає визначеним у Законі ознакам, і лише за їх сукупності документ відповідає цьому поняттю.

Наступною не менш дискусійною проблемою є приналежність електронних документів до категорії офіційних документів, а отже й предмету складу службового підроблення.

Поняття електронного документа знайшло своє відображення у законодавстві України. Згідно з положеннями ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [20].

Цей Закон також визначає, що обов'язковий реквізит електронного документа – це обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили. Водночас оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з елек-



тронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу.

Щодо відповідності ознак електронного документа ознакам офіційного документа слід зазначити, що відповідь на це питання певним чином відображається в одному з наказів Державного агентства з питань електронного урядування України. Так, згідно положень Наказу Державного агентства з питань електронного урядування України «Про затвердження Вимог до форматів даних електронного документообігу в органах державної влади» від 7 вересня 2018 року № 60 електронний документ оформлюється за загальними правилами документообігу та має реквізити, аналогічні документу з паперовим носієм інформації, з урахуванням таких особливостей: 1) створення окремих реквізитів електронного документа (електронного підпису та/або електронної печатки) здійснюється відповідно до законодавства у сферах електронного документообігу та електронних довірчих послуг; 2) для електронних документів постійного та тривалого (понад 10 років) строку зберігання обов'язковим є використання електронних підписів та/або печаток у форматі, придатному для тривалого архівного зберігання [21].

У теоретичні площині електронним визнається документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Такий документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму [10, с. 1097].

Отже, із зазначеного вбачається, що електронний документ за своїм змістом і структурою відповідає ознакам офіційного документа, і, відповідно є його різновидом.

З останнього проблемного аспекту логічно впливає ще один, який пов'язаний із співвідношенням поняття офіційного документа із декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або функцій місцевого самоврядування.

Так, до прикладу, О.С. Бондаренко у своїй дисертації пропонує визначення «декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Це поняття вона визначає, як офіційний документ, що подається: особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особами, які претендують на заняття чи обрання на такі посади; особами, які звільняються з цих посад, компетентному органу, у встановлені законодавством строки, на підставі яких здійснюється моніторинг способу життя декларанта та фінансова перевірка його доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру [22, С. 11].

Прихильником такої позиції є й Д.М. Міськів, який також у своїй дисертації стверджує, що декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є офіційним документом [23, с. 19].

Проте очевидно, що з окремі ознаки офіційного документа можуть певним чином вступати у конфлікт з ознаками декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щонайменше в аспекті, що офіційні документи складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами.

Ця проблема насправді досить складна і дискусійна. Відповідно шляхів вирішення є два. Перший визначити, що така декларація не є різновидом офіційного документа і тоді наявна в КК України ситуація є логічна. Другий визнати, що декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є офіційним документом. У цьому разі проблем виникне ще більше, оскільки по-перше, вбачається, що ст.ст. 366-2 КК України за таких умов є спеціальною нормою по відношенню до ст. 366 до того ж привілейованою; по-друге, виникне цілком логічне припущення про доцільність встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації з огляду на наявність в положеннях КК ст. 366.



Проте вирішення цієї дилеми вимагає проведення окремого ґрунтовного дослідження.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, можна констатувати, що склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 366 КК України, попри свою усталеність і відносно зрозумілий зміст, має низку проблемних аспектів, які не лише подекуди ускладнюють правильне розуміння його змісту, але створюють чималі проблеми у процесі застосування положень цієї норми на практиці. Очевидно, що вказане у статті це лише частина проблемних аспектів, пов'язаних із регламентацією кримінальної відповідальності за службове підроблення, а тому подальше теоретичне розроблення цієї проблематики має вагоме значення як для доктрини кримінального права, так і для правоохоронної та правозастосовної практики.

Список використаних джерел:

1. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності : кримінально-правова характеристика : навчальний посібник. К. : Юристконсульт. 2006. 344 с.
2. Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.08. К. 2009. 16 с.
3. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / за заг. ред. В.І. Шакуна. К. : Алерта. 2012. 160 с.
4. Коваленко В.П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів : монографія. К. : Атіка. 2012. 204 с.
5. Посполітак А.І. Щодо об'єкта корупційних злочинів в органах внутрішніх справ. URL: http://www.pravoiskusilstvo.org.ua/archive/2012/5_2012/24.pdf.
6. Сисоєв Д.О. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми : кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.08. К. 2015. 268 с.
7. Яциніна М.М. Об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2016. Вип. 62. С. 184-191.
8. Остапенко Я.С. Службове підроблення : кримінологічна характеристика та запобігання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків. 2017. 19 с.
9. Карпенко М.І., Москаленко О.М. Кримінальна відповідальність за службове підроблення, передбачене ст. 366 Кримінального кодексу України. *Юридична наука*, 2012. № 9. С. 28-38.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., перероб. та допов. Київ : ВД «Дакор». 2018. 1360 с.
11. Узагальнення практики розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачений ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n_002700-09#Text. (дата звернення: 23.03.2021).
12. Фіалка М.І. Документ чи офіційний документ : проблеми використання термінологічного апарату в кримінальному законодавстві. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації*: матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, присвяч. пам'яті професора В.В. Сташиса. 15 трав. 2020 р. Харків : Право. 2020. С. 375-378.
13. Бондаренко О.С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук:12.00.08. Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2016. 290 с.
14. Осика І.М. Розслідування підроблення документів та їх використання у сфері підприємства: дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків. 2006. 254 с.
15. Постанова Верховного Суду України від 09 липня 2015 р. 5-50кс15. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicijvsu/5-50ks15> (дата звернення: 25.03.2021).



16. Тимошенко Н.О. Кримінально-правова характеристика підроблення документів, печаток та бланків, їх збуту та використання : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Академія адвокатури України. Київ. 2009. 19 с.
17. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник. 2-ге вид. К.: Атіка. 2002. 640 с.
18. Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва : навчальний посібник / За ред. Хавронюка М.І. Київ : Атіка. 2001. 608 с.
19. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print> (дата звернення: 24.05.2021).
20. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15/print> (дата звернення: 23.04.2021).
21. Про затвердження Вимог до форматів даних електронного документообігу в органах державної влади: Наказ Державного агентства з питань електронного урядування України від 7 вересня 2018 року № 60. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1309-18/print> (дата звернення: 23.04.2021).
22. Бондаренко О.С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук:12.00.08. Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2016. 290 с.
23. Міськів Д.М. Відповідальність за декларування недостовірної інформації у кримінальному праві України : дис. ... доктора філософії : 12.00.08. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2021. 291 с.



ЦАРЮК С. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права
та кримінології
(Академія Державної пенітенціарної
служби)

УДК 343.81

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.25>

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ СТОСОВНО ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті наведено особливості виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх як однієї з уразливих категорій засуджених, правовий статус яких потребує пильної уваги з боку як законотворця, так і правозастосувача. До таких особливостей, за результатами аналізу кримінально-виконавчого законодавства України і практики діяльності виховних колоній, запропоновано відносити: 1) дотримання принципу роздільного тримання засуджених, що зумовлює відбування неповнолітніми позбавлення волі у спеціально призначених для цього установах – виховних колоніях. Наголошено, що виправний вплив на засуджених варто застосовувати від самого початку виконання/відбування покарання, тобто починаючи із приймання особи до виховної колонії. Цей етап є дуже важливим не лише з кримінально-виконавчих, психолого-педагогічних позицій, а і з кримінологічних та оперативних значущих міркувань; 2) специфіка функціонування структурних дільниць виховних колоній (відсутність дільниці посиленого контролю, наявність дільниці соціальної адаптації), що сприяє реалізації принципів диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх; 3) урахування такого критерію, як ставлення до навчання, під час вирішення питання про застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; 4) незастосування таких суворих заходів стягнення, як поміщення у карцер та переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери); 5) застосування специфічних заходів заохочення, спрямованих на покращення процесу ресоціалізації; 6) більш сприятливі умови для закріплення результатів виправлення, завершення загальноосвітнього або професійно-технічного навчання за рахунок такого законодавчого інструмента, як можливість залишення засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку, у виховній колонії до закінчення строку покарання, але не довше ніж до досягнення ними двадцяти двох років; 7) загальне (за винятком випадків, передбачених законом) правило щодо заборони застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю до неповнолітніх.

Ключові слова: виконання покарання, відбування покарання, позбавлення волі, засуджені неповнолітні, виховні колонії, кримінально-виконавче законодавство.

Tsariuk S. V. Peculiarities of execution and serving a punishment in the form of deprivation of liberty regarding convicted juveniles

The article presents peculiarities of execution and serving a punishment in the form of deprivation of liberty regarding convicted juveniles, as one of the vulnerable



categories of convicts, whose legal status requires close attention from both the legislator and the law enforcer. To such features, according to the results of the analysis of the criminal-executive legislation of Ukraine and practice of activity of educational colonies, it is offered to carry the following: 1) observance of the principle of separate detention of convicts, which causes juveniles to serve deprivation of liberty in specially designated institutions – educational colonies. It is emphasized that the corrective effect on convicts should be applied from the very beginning of the execution/serving of the punishment, i.e. starting from the admission of a person to an educational colony. This stage is very important not only from criminal-executive, psychological-pedagogical positions, but also from criminological and operatively significant considerations; 2) the specifics of functioning of structural sections of educational colonies (absence of a section of enhanced control, the presence of a section of social adaptation), which contributes to implementation of the principles of differentiation and individualization of deprivation of liberty for convicted juveniles; 3) taking into account such a criterion as the attitude to training in deciding on the application of parole; 4) non-application of such strict penalties as placement in solitary confinement and transfer to a cell-type room (single cell); 5) application of specific incentive measures aimed at improving the resocialization process; 6) more favorable conditions for consolidating the results of correction, completion of general or vocational training at the expense of such a legislative instrument as the possibility of leaving convicts who have reached the age of eighteen in an educational colony until the end of their sentence, but not longer than twenty-two years; 7) general (except for cases provided by law) rule on the prohibition to apply measures of physical influence, special means and weapons to juveniles.

Key words: *execution of a punishment, serving a punishment, deprivation of liberty, convicted juveniles, educational colonies, criminal-executive legislation.*

Вступ. Сучасний стан функціонування суспільства (а установи виконання покарань як його складова частина не є винятком) характеризується тим, що у багатьох сферах суспільного життя стрімко зросла злочинність, отримали широке розповсюдження різні види протиправної поведінки як дорослих, так і неповнолітніх. Останнє викликає особливе занепокоєння, адже держава прагне виявляти турботу до підростаючого покоління, навіть створюючи, порівняно з дорослими, пільгові умови відбування покарання.

Виходячи з національних кримінально-виконавчих засад (ч. 2 ст. 11, ст. 19 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України [1]), особливе місце у системі установ виконання покарань України посідають спеціальні установи для неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі, – виховні колонії.

Водночас за наявності доволі розширеного правового регулювання у процесі виконання й відбування стосовно неповнолітніх покарання у виді позбавлення волі на певний строк виникає низка проблемних теоретико-практичних питань, що потребують свого наукового обґрунтування й вирішення, з метою удосконалення кримінально-виконавчої діяльності виховних колоній.

Проблемам інституту покарання, практиці його виконання, діяльності установ виконання покарань у різні часи та за різних державних режимів (дореволюційного, радянського та пострадянського), а також функціонуванню спеціальних виховних установ (виховних колоній) приділяли увагу такі українські й зарубіжні вчені, як З.А. Астеміров, Л.В. Багрій-Шахматов, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.М. Джу́жа, Т.Л. Кальченко, Ю.А. Кашуба, О.Г. Колб, В.О. Меркулова, О.С. Міхлін, Є.С. Назимко, С.В. Познишев, М.С. Пузирьов, К.О. Скрильников, В.В. Стаднік, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, М.С. Таганцев, В.М. Трубников, О.О. Шкута, І.С. Яковець та інші.



Ці вчені зробили вагомий внесок у розвиток кримінально-виконавчих засад виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк стосовно засуджених неповнолітніх. Водночас за сучасних умов реформування пенітенціарної системи України низка питань залишаються нез'ясованими і потребують подальшого розроблення. Одним із таких є особливості виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх як однієї з уразливих категорій засуджених, правовий статус яких потребує пильної уваги з боку як законотворця, так і правозастосувача.

Постановка завдання. Мета статті полягає у виокремленні особливостей виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх.

Результати дослідження. Варто зазначити, що виправний вплив на засуджених варто застосовувати від самого початку відбування покарання, тобто починаючи з приймання особи до виховної колонії. Цей етап є дуже важливим не лише з кримінально-виконавчих, психолого-педагогічних позицій, а і з криминологічних та оперативно значущих міркувань.

Так, відповідно до чинного законодавства [1; 2] та усталеної практики, розподіл засуджених в межах однієї колонії здійснюється комісією, яка здійснює приймання засуджених. Під час розподілу вивчається особова справа засудженого, характер вчиненого кримінального правопорушення та інші матеріали, які характеризують засудженого. Для здійснення ефективного розподілу та забезпечення виховного впливу на засудженого чинне законодавство передбачає наявність у колоніях різних структурних дільниць, які покликані полегшити процес диференціації та індивідуалізації впливу на засуджених та створення таких умов тримання особи, які б найбільшим чином відповідали особі засудженого та можливості його ресоціалізації.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 94 КВК України, у виховних колоніях створюються такі дільниці: 1) карантину, діагностики і розподілу; 2) ресоціалізації; 3) соціальної адаптації.

Зазначимо, що вказаний «набір» дільниць також є свідченням особливостей виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх.

Варто звернути увагу, що організація роботи дільниць виховних колоній регламентується КВК України і нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України. Так, Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань передбачають особливості розміщення засуджених у вказаних дільницях.

Як уже зазначалося, покарання у виді позбавлення волі відбувають і неповнолітні засуджені. Для таких категорій засуджених утворюються спеціальні кримінально-виконавчі установи – виховні колонії.

Як видно з назви, ці установи орієнтовані насамперед на виховання засудженого. Таку позицію у вітчизняній науці розвивають учені-пенітенціаристи М.С. Пузирьов [3, с. 74–76] та М.В. Романов [4, с. 227] а в зарубіжній – К.О. Скрильников [5, с. 63–64].

Вважаємо, що така позиція законодавця та вчених не є випадковою, адже вважається, що особа в неповнолітньому віці більш сприйнятлива, на неї можна здійснювати коригуючий вплив, звички та властивості особи в цьому віці є більш змінюваними, а сама особа краще піддається вихованню, навчанню та корекції.

Така психологічна властивість зазначеної категорії осіб знайшла своє втілення і в кримінально-виконавчій сфері. Тому, а також слідує міжнародно схваленим рекомендаціям у цій сфері, у виховних колоніях намагаються утворювати такий режим, який надавав би можливість більше уваги приділяти вихованню засудженого, а також не мав би такого ступеня правообмежень, який жорстко відокремлює засудженого від зовнішнього світу.

Зокрема, КВК України у ст. 143 фіксує такі особливості відбування покарання у виховних колоніях. Так, відповідно до ч. 1 цієї статті, у виховних колоніях засуджені мають право: витратити для придбання продуктів харчування, одягу, взуття, білизни та предметів першої потреби гроші, зароблені в колонії, одержані за переказами, за рахунок пенсії та іншого доходу, без обмеження їх обсягу; одержувати короткострокові побачення без обмежень і щомісяця одне тривале побачення; безкоштовно одержувати середню освіту.

Варто зазначити, що засуджені, які відбувають покарання у виховних колоніях, як і деякі інші категорії засуджених, мають можливість скористатися таким законним інте-



ресом, як короточасні виїзди за межі виправних і виховних колоній, підстави й порядок надання яких визначено ст. 111 КВК України та Інструкцією про порядок надання засудженим короточасних виїздів за межі установ виконання покарань, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 29.11.2011 р. № 1372/20110 [6].

У контексті вищевикладеного важливо відзначити роль освіти у здійсненні виправного впливу на засуджених неповнолітніх, зважаючи на такі чинники: 1) соціально-вікові, оскільки саме в неповнолітньому віці закладається мотивація до навчання і краще засвоюється навчальний матеріал у формі знань, умінь, навичок; 2) правові, оскільки, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 107 КК України, додатковим (порівняно з повнолітніми особами) критерієм застосування умовно-дострокового звільнення засуджених неповнолітніх від відбування покарання є їх ставлення до навчання.

Саме тому у виховних колоніях застосовуються загальні норми ст. 125, 126 КВК України щодо змісту та організації загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених до позбавлення волі, зважаючи при цьому на соціально-вікові й фізіологічні особливості досліджуваної категорії осіб.

Частина 2 ст. 143 КВК України передбачає можливість поліпшення умов тримання засуджених. Водночас, на відміну від ч. 2 ст. 138, ч. 2 ст. 139, ч. 3 ст. 140 (норми яких не визначають, в чому саме полягають передбачені в них поліпшення), ч. 2 ст. 143 КВК України є в цьому відношенні конкретною і таким чином зберегла стимулювальний характер. Так, у разі сумлінної поведінки і ставлення до праці та навчання після відбуття не менше однієї четвертої частини строку покарання засуджені мають право на поліпшення умов тримання, і їм може бути дозволено за постановою начальника колонії одержувати один раз на три місяці короткострокове побачення за межами виховної колонії [1].

У сучасній літературі з кримінально-виконавчого права наявні цікаві доктринальні позиції щодо розуміння особливостей відбування покарання у виховних колоніях. Так, на думку українського дослідника М.В. Романова, ст. 143 КВК України не відбиває тих особливостей, які дійсно властиві режиму тримання у виховних колоніях. Вказана стаття називає лише окремі елементи режиму, які хоча і відрізняють виховні колонії від виправних, але не містять суттєвих ознак цієї різниці. Зі змісту цієї статті неможливо впевнитися у виховному характері відбування неповнолітнім покарання.

Тому цей учений вважає, що основними особливостями виховних колоній є більш м'який та лояльний режим тримання. Його прояв полягає в тому, що для засуджених неповнолітніх передбачені більш якісні умови тримання взагалі, підвищені норми харчування, більші можливості для занять спортом, участі в інших заходах, перебування на свіжому повітрі; можливості щодо навчання засуджених; специфічні умови праці засуджених, які передбачені законодавством про працю; заборона у застосуванні спеціальних засобів безпеки та накладення дисциплінарних стягнень; обмеження застосування деяких заходів щодо неповнолітніх (переміщення без супроводу, слідування до місця вибуття при звільненні засудженого, переведення неповнолітніх в інші колонії тощо); обов'язкове переведення засуджених на дільницю соціальної адаптації у тих випадках, коли до звільнення засудженого залишилося не більше 6 місяців; більші можливості щодо звільнення та дострокового звільнення засуджених [4, с. 227–228]. Загалом ми погоджуємося з такою позицією доктрини кримінально-виконавчого права України.

Продовжуючи аналіз особливостей відбування покарання у виховних колоніях, зазначимо, що статтею 144 КВК України регламентовано особливості застосування заходів заохочення до засуджених неповнолітніх. Так, згідно з ч. 1 названої статті, за сумлінну поведінку і ставлення до праці та навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах до засуджених неповнолітніх можуть застосовуватися, крім передбачених ст. 130 КВК України, такі заходи заохочення: надання права відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників колонії; надання права виходу за межі виховної колонії в супроводі батьків чи інших близьких родичів.

При цьому ч. 2 ст. 144 КВК України передбачено, що тривалість виходу за межі колонії встановлюється начальником колонії, але не може перевищувати восьми годин. Заборо-



няється відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами колонії, які проводяться після двадцятої години [1]. Вважаємо, що такий механізм правового режиму перебування засуджених неповнолітніх за межами виховних колоній сприяє забезпеченню їхньої безпеки.

Також на нашу думку, в контексті сприяння процесу виправлення і ресоціалізації засуджених неповнолітніх виваженим є крок українського законодавця щодо гуманізації переліку заходів стягнення, що застосовуються до визначеної категорії осіб.

Зокрема, ст. 145 КВК України встановлює заходи стягнення, що можуть застосовуватися до засуджених неповнолітніх за порушення встановленого порядку і умов відбування покарання, а саме: попередження; догана; суворі догани; скасування поліпшених умов тримання, передбачених статтею 143 КВК України; поміщення в дисциплінарний ізолятор на строк до п'яти діб з виведенням чи без виведення на навчання або роботу.

При цьому доречним стало доповнення у 2016 р. [7] ст. 145 КВК України частиною 2, відповідно до якої розгляд питання про застосування заходів стягнення здійснюється у порядку, встановленому ст. 134, 135 цього Кодексу.

Наступний інститут, який властивий для виховних колоній і на який необхідно звернути увагу, – це переведення засуджених із виховної колонії до виправної колонії.

Так, відповідно до ст. 147 КВК України, засуджені, які досягли вісімнадцятирічного віку, переводяться із виховної колонії для подальшого відбування покарання до виправної колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання (ч. 1). Питання про переведення засудженого, який досяг вісімнадцятирічного віку, з виховної колонії до виправної колонії вирішується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань за рішенням педагогічної ради і поданням начальника виховної колонії, погодженим із службою у справах дітей (ч. 2) [1].

Отже, законодавець передбачає для засуджених, які досягли повноліття, можливість переведення до виправних колоній.

Незважаючи на зрозумілість положень ст. 147 КВК України, сучасні вчені-пенітенціаристи вважають, що було би правильніше передбачати переведення засудженого лише в тому випадку, коли до кінця строку засудженого залишилося більше 1 року. У всіх інших випадках засудженого доцільно залишати у виховній колонії. Зумовлене це тим, що хоча засудженому й виповнилося 18 років, але це не значить, що він миттєво стає у психічному та фізіологічному плані повнолітнім. Тому переводити його до «дорослих» колоній відразу ж після «дня народження» буде передчасним. До того ж таке переведення не буде сприяти досягненню цілей, які стоять перед покаранням [4, с. 229–230].

Із такою пропозицією ми деякою мірою погоджуємося. Проте випадки таких переведень не є імперативними, і в наступній статті КВК України законодавець передбачає можливість досягнення мети виправлення засудженого шляхом залишення неповнолітнього в установі для завершення відбування строку покарання в адаптованому середовищі. Подібній правовій регламентації і присвячено ст. 148 КВК України.

Зокрема, ч. 1 зазначеної статті вказує на випадки залишення у виховних колоніях засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку. Таке залишення можливе за таких умов: а) з метою закріплення результатів виправлення; б) з метою завершення загальноосвітнього або професійно-технічного навчання.

При цьому за дотримання вказаних умов засуджені можуть бути залишені в установі до закінчення строку покарання, але не довше ніж до досягнення ними двадцяти двох років [1]. Варто наголосити, що межа у 22 роки, яку встановив український законодавець, є однією з найвищих серед країн, кримінально-виконавче законодавство яких передбачає можливість залишення у спеціальних установах для неповнолітніх засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку.

У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 148 КВК України, залишення засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку, у виховній колонії проводиться за рішенням педагогічної ради постановою начальника колонії, погодженою із службою у справах дітей.



А на підставі ч. 3 аналізованої статті, на засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку і залишені у виховній колонії, поширюються умови відбування покарання, норми харчування і матеріально-побутового забезпечення, встановлені для неповнолітніх засуджених. Умови праці осіб, які досягли вісімнадцятирічного віку, встановлюються відповідно до законодавства про працю [1].

У контексті виконання нашого дослідження, присвяченого особливостям виконання та відбування покарання у виховних колоніях, варто погодитися з М.В. Романовим, який за результатами аналізу ст. 148 КВК України дійшов висновку, що «безумовно, ця норма дає можливість посадовим особам виховних колоній залишати засудженого, якому виповнилося 18 років, у виховній колонії фактично у будь-якому випадку [4, с. 230].

На нашу думку, у разі такого залишення можна буде більш ефективно досягати таких цілей під час організації кримінально-виконавчого процесу у виховних колоніях:

– по-перше, досягатиметься єдність режимно-педагогічних вимог протягом усього строку відбування покарання;

– по-друге, виконуватиметься законоположення ст. 93 КВК України, згідно з якою засуджений до позбавлення волі відбуває весь строк покарання в одній виправній чи *виховній колонії*, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання до засудження або місця постійного проживання родичів засудженого (ч. 1). Переведення засудженого для подальшого відбування покарання з однієї виправної чи *виховної колонії* до іншої допускається *за виняткових обставин, які перешкоджають* подальшому перебуванню засудженого в цій виправній чи виховній колонії. Порядок переведення засуджених визначається нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України (ч. 2) (курсив наш. – С. Ц.) [1]. Цікаво, що, якщо порівнювати ч. 2 ст. 93 КВК України та ч. 1 ст. 143 КВК України, виявляється, що досягнення засудженим вісімнадцятирічного віку може розцінюватися як виняткова обставина, яка перешкоджає подальшому перебуванню засудженого у виховній колонії, що, на нашу думку, є безпідставним;

– по-третє, більш оптимально забезпечуватиметься реалізація принципів диференціації та індивідуалізації виконання покарання, закріплених у ст. 5 КВК України;

– по-четверте, буде більш повно й комплексно (через сталість суб'єктів виконання/відбування покарання) забезпечено особисту безпеку засуджених неповнолітніх протягом усього строку перебування у виховній колонії (порівняно з тим, коли засуджені були б направлені після досягнення повноліття до виправної колонії для подальшого відбування покарання).

Зазначимо, що наведені вище наші судження загалом здобули підтримку у практичних працівників установ виконання покарань (серед яких і працівники виховних колоній) у процесі експрес-опитування респондентів під час проходження ними підвищення кваліфікації на базі Академії Державної пенітенціарної служби протягом 2019–2020 рр.

Висновки. Таким чином, за результатами аналізу кримінально-виконавчого законодавства України і практики діяльності виховних колоній виокремлюємо такі особливості виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх: 1) дотримання принципу роздільного тримання засуджених, що зумовлює відбування неповнолітніми позбавлення волі у спеціально призначених для цього установах – виховних колоніях; 2) специфіка функціонування структурних дільниць виховних колоній (відсутність дільниці посиленого контролю, наявність дільниці соціальної адаптації); 3) урахування такого критерію, як ставлення до навчання, під час вирішення питання про застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; 4) незастосування таких суворих заходів стягнення, як поміщення у карцер та переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери); 5) застосування специфічних заходів заохочення, спрямованих на покращення процесу ресоціалізації; 6) більш сприятливі умови для закріплення результатів виправлення, завершення загальноосвітнього або професійно-технічного навчання за рахунок такого законодавчого інструмента, як можливість залишення засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку, у виховній колонії до закінчення строку покарання, але не довше,



ніж до досягнення ними двадцяти двох років; 7) загальне (за винятком випадків, передбачених законом) правило щодо заборони застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю до неповнолітніх.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

2. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. № 2823/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>.

3. Пузирьов М.С. Концептуальні засади мети покарання у виді позбавлення волі стосовно неповнолітніх засуджених. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби*. 2012. № 2. С. 67–77.

4. Романов М.В. Конспект лекцій з кримінально-виконавчого права / ГО «Харківська правозахисна група». Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2015. 256 с.

5. Скрыльников К.А. Назначение и исполнение уголовных наказаний, соединенных с изоляцией, в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2003. 215 с.

6. Про затвердження Інструкції про порядок надання засудженим короткочасних виїздів за межі установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України від 29.11.2011 р. № 1372/20110. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1372-11#Text>.

7. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення: Закон України від 06.09.2016 р. № 1487-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 42. Ст. 699.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**БОРЕЙКО Г. Д.,**

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін
(Львівський національний університет
внутрішніх справ)
заступник прокурора Львівської області

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.26>**НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ
ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

У статті обґрунтовано положення про доцільність визнання неприпустимості зловживання правом як засади кримінального провадження та необхідності закріплення цієї засади в Кримінальному процесуальному кодексі України.

У ході дослідження обговорюються конкретні нормативно-правові акти, в яких міститься посилення на заборону зловживання правом, а також судову практику. Аналізуються судові рішення, в яких конкретні діяння учасників кримінального провадження визначаються як зловживання правом, що свідчить про реакцію судової влади на усунення законодавчих прогалин неврегульованості такого питання. Вивчено різні позиції вчених, які розглядали неприпустимість зловживання правами як принцип кримінального провадження.

Доводиться, що відбиття неприпустимості зловживання правами як принципу кримінального провадження стимулюватиме учасників кримінального провадження до сумлінного використання своїх прав і належного виконання покладених на них обов'язків, а це сприятиме ефективному виконанню завдань кримінального провадження.

Наголошено, що реалізація прав і законних інтересів учасниками кримінального провадження має свої рамки й обмежується дотриманням прав і законних інтересів інших учасників. Конституційні положення, що забороняють порушувати права й свободи інших людей, не посягати на їх права й свободи вимагає від суб'єктів кримінальних процесуальних відносин відповідної поведінки, зокрема не зловживати своїми правами.

Для усунення прогалини в правовому регулюванні поведінки учасників кримінального провадження має бути ефективний механізм запобігання зловживанню правом, який повинен розпочатися із законодавчого закріплення заборони такого явища в Кримінальному процесуальному кодексі України. Таким чином, закон відбиватиме потреби суспільства й тенденції його розвитку.

Ключові слова: загальноправові й галузеві засади права, засади кримінального провадження, зловживання правом, неприпустимість зловживання правом.

Boreiko H. D. Prohibition of abuse of rights as a principle of criminal proceedings

The article discusses specific regulations that contain a reference to the prohibition of abuse of rights, as well as case law. Judicial decisions are analyzed, in which specific actions of participants in criminal proceedings are defined as abuse of rights, which



indicates the reaction of the judiciary to eliminate legislative gaps in the unresolved issue. Discussed the different positions of scientists, who studied the inadmissibility of abuse of rights as a principle of criminal proceedings.

The study of this issues allows us to conclude that it is necessary to enshrine the inadmissibility of abuse of rights as a principle for criminal proceedings in the CPC of Ukraine. This circumstance, firstly, will reflect the realistic regulation of criminal procedural relations by law, and secondly, will encourage participants in criminal proceedings to conscientious use of their rights and proper performance of their duties, which will contribute to the effective performance of criminal proceedings. In general, the reflection of the inadmissibility of abuse of rights as a principle for criminal proceedings in the CPC of Ukraine will emphasize the need to eliminate gaps in the legal regulation of the behavior of participants in criminal proceedings.

In order to resolve this discussions, it is necessary to eliminate gaps in the legal regulation of the behavior of participants in criminal proceedings, which lead to abuses and are a significant obstacle to achieving the objectives of criminal proceedings. For this it must be an effective mechanism to prevent abuse of rights in criminal proceedings, which should begin with the legal enshrinement of the prohibition of such a phenomenon in the CPC of Ukraine. Thus, the law will reflect the needs of society and trends in its development.

Key word: *general legal and branch principles of law, principles of criminal proceedings, prohibition of abuse of rights, abuse of rights.*

Вступ. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що визначення засад кримінального провадження є не лише теоретичною проблемою, а й практичною, яка проявляється в ході застосування кримінальних процесуальних норм. Водночас складність цієї проблеми спричинена ще й розвитком суспільних відносин загалом і розширенням способів реалізації учасниками кримінального провадження своїх прав.

Вивченням проблеми засад кримінального процесу займались Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, Г.М. Мамка, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. Після прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 р. питання засад кримінального провадження досліджували Ю.М. Галаган, Ю.М. Грошевий, В.Т. Нор, В.М. Тертишник. Безпосередні дослідження неприпустимості зловживання правом як засади кримінального провадження проводили О.І. Андрєєва, О.В. Андрушко, О.Я. Баєв, О.І. Даровских, О.В. Капліна й інші. Водночас залишається відкритим питання необхідності визнання неприпустимості зловживання правом як засади кримінального провадження та закріплення цього положення в КПК України. Дискусії з питання зумовлені різним поглядами щодо існування зловживання правом як явища в кримінальному провадженні загалом.

Постановка завдання. Обґрунтувати положення щодо доцільності визнання неприпустимості зловживання правом як засади кримінального провадження.

Результати дослідження. Конституція України в ст. ст. 23, 68 закріпила положення, які забороняють порушувати права й свободи інших людей, не посягати на них. У зв'язку із цим можна зробити висновок, що реалізація прав і законних інтересів, у тому числі учасниками кримінального провадження, має свої рамки й обмежується дотриманням прав і законних інтересів інших учасників кримінального провадження. По суті таке конституційне положення вимагає від суб'єктів кримінальних процесуальних відносин відповідної поведінки, зокрема не зловживати своїми правами.

Закріплення положень про неприпустимість зловживання правом саме в нормах Конституції України, які є нормами прямої дії, дозволяє говорити про те, що таку правову категорію, як неприпустимість зловживання правом, можна віднести до засад права.

Ключову роль у реалізації норм Конституції України відіграють суди, які застосовують норми Конституції безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні



закони або інші нормативно-правові акти (ч. 3 ст. 8 Конституції України) [1]. Водночас суди зобов'язані насамперед керуватися нормами Конституції України у вирішенні конкретних справ [2]. На виконання вказаних положень суди використовують надані їм повноваження в ході розгляду кримінальних проваджень, наголошуючи, що засада неприпустимості зловживання правом є загальноправовою засадою. Таким чином, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України суди забезпечують можливість подолання прогалин кримінального провадження. У рішеннях Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справах № 676/7346/15-к від 30 травня 2018 р., № 236/1798/16-к від 19 лютого 2019 р., № 234/11287/17-к від 25 вересня 2019 р., № 754/14281/17 від 27 січня 2020 р., № 937/1056/20 від 24 березня 2021 р. і рішеннях судів різних інстанцій зазначається, що зловживання правом є загальноправовим (конституційним) принципом, який поширюється на всі галузі права [3]. Одночасно наголошується, що зловживання правом будь-кого з учасників кримінального процесу не допускається [4]. З огляду на зазначене використання засад кримінального провадження дозволяє судам виходити за межі буквального змісту закону, коригувати наявні в його змісті дефекти й ухвалювати правомірні рішення [5, с. 39]. Отже, за допомогою правової позиції Верховного Суду й судової практики загалом натеper усуваються законодавчі прогалини неврегульованості прямої заборони неприпустимості зловживання правом у кримінальному провадженні, що є одним зі способів забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

Своєю чергою на застереженні щодо неприпустимості такого явища як зловживання правом, акцентує Європейський Суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) у своєму рішенні у справі «Юніон Аліментаріа проти Іспанії» від 07 липня 1989 р. У ньому Суд наголошує на недопустимості знецінювання ключової засади – верховенства права – у тих випадках, коли поведінка учасників судового засідання свідчить про умисний характер їх дій, спрямований на невинуватне затягування процесу чи зловживання своїми процесуальними правами. Хоча наведений висновок ЄСПЛ зробив не у кримінальній справі, але він, безумовно, може бути поширений на всі види юрисдикцій, оскільки стосується основоположної засади права – засади верховенства права.

Аналогічної позиції дотримуються також і науковці. Як зазначає Г.А. Гаджієв, принцип недопустимості зловживання правом є загальним принципом права, який виражається у формі конституційного принципу [6, с. 62]. Одночасно М.І. Козюбра загальноправовим принципом визначає принцип пропорційності, який використовується для визначення рамок можливих обмежень прав і свобод людини, для регламентації повноважень різних органів державної влади та їх збалансування, для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями [7, с. 54]. Також наголошено, що нормативне регулювання протидії зловживанню правом не є інститутом або субінститутом певної правової галузі, оскільки не обмежується рамками однієї галузі права [8, с. 15]. Таким чином, отримавши закріплення в конституційному праві, принципи виконують функцію загальних правових орієнтирів, які позначають суть необхідної від суб'єктів конституційно-правової поведінки [9, с. 169].

Про важливість законодавчого закріплення заборони зловживання правом як однієї з важливих засад права йдеться ще в Декларації прав людини й громадянина 1789 р., а також у сучасних міжнародних правових актах – Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів зловживання владою, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН від 29 листопада 1985 р. (Резолюція 40/34), – в яких передбачені положення про необхідність утриматись від зловживань правом. Поряд із цим заборона зловживання правом є конституційною засадою багатьох країн, яка прямо передбачена в Основних законах. Наприклад, у Конституціях Японії (ст. 12), Федеративної Республіки Німеччини (ст. 18), Греції (ст. 25), Турецької Республіки (ч. 2 розділ III ст. 14), Республіки Болгарії (ст. 57), Азербайджану (глава IV ст. 80) та інших.

Залежно від сфери дії розрізняють загальноправові, міжгалузеві й галузеві засади. Такій правовій категорії, як неприпустимість зловживання правом, притаманні всі ознаки не тільки загальноправових засад, але й засади, що реалізується в межах кримінального судочинства: високий ступінь спільності; дія протягом усього кримінального провадження;



узгодженість і зв'язок з іншими засадами; нормативно-правовий характер; відбиття панівних в державі політичних і правових ідей, що стосуються способів здійснення кримінального судочинства; можливість застосування як критеріїв законності дій і рішень [10, с. 29].

Засади ж кримінального провадження є тими правилами, які виражають його сутність і зміст. Перш ніж стати засадами кримінального провадження, останні проходять певні етапи становлення. Із самого початку формуються керівні положення, панівні ідеї, які виникають на підставі певних життєвих, політичних, науково-теоретичних орієнтацій щодо кримінальної процесуальної діяльності. Надалі основні ідеї закріплюють у правових нормах, які є загальноприйнятими, загальнообов'язковими й непорушними. Головними джерелами принципів кримінального процесуального права є політика, економіка, мораль, ідеологія, соціальне життя, юридична практика [11, с. 116]. Водночас, як влучно зазначено ще задалегідь до виникнення проблеми зловживання правом, принципи виробляються наукою, а не законодавцем, останній одержує їх у готовому вигляді. Проте після того, як принцип закріплений у законі, його вплив на право й практичну діяльність підсилюється [12, с. 195].

Насамперед засади кримінального провадження впливають із завдань кримінального провадження, які формуються з урахуванням таких засад. Засади й завдання кримінального провадження взаємопов'язані й відбивають закономірності суспільного життя, вимоги конкретної історичної епохи, потребу регулювання суспільних відносин. Згідно з КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень; охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду. Усе, що перешкоджає виконанню вказаних завдань кримінального провадження, є негативним явищем у кримінальному процесі й потребує вжиття заходів для його усунення. Одним із таких негативних явищ є зловживання правом. Воно стало предметом активного обговорення, коли в ході правозастосовчої діяльності почали наставати негативні наслідки.

З аналізу норм КПК України вбачається, що законодавцем визнається існування такого явища, як зловживання правом, у негативному контексті, про яке згадується, зокрема, в ст. ст. 81, 349, 459. У названих нормах зловживання правом розглядається як кримінальне правопорушення (вчинення злочину слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом, який став підставою ухвалення неправосудного судового рішення в кримінальному провадженні) або як дії, що мають за мету затягування судового процесу, зокрема:

- 1) безпідставне заявлення повторно заяви про відвід;
- 2) проголошення вступних промов без дотримання розумних строків.

У такому випадку особа надає таким діям повну видимість юридичної правильності, а насправді використовує зазначені права в цілях, які є протилежними завданням кримінального провадження, зокрема щодо забезпечення швидкого, повного й неупередженого судового розгляду й основне – захисту особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень.

На думку О.Г. Крижової [13, с. 152], суспільні й політичні обставини в конкретний історичний момент можуть виводити на передній план окремі елементи принципу верховенства права, що повинні відігравати визначальну роль у втіленні цієї засади в життя. І навпаки, деякі елементи принципу верховенства права можуть втрачати свою актуальність у процесі розвитку практики його реалізації. Серед таких елементів натеper є засада неприпустимості зловживання правом, що набуває неабиякої актуальності у зв'язку з розвитком суспільних відносин.

Положення про неприпустимість зловживання правом як принцип окремих галузей права український законодавець вже закріпив у ст. 43 Господарського процесуального кодексу України, ст. 44 Цивільного правового кодексу України й ст. 45 Кодексі адміністративного судочинства України. Має свою історію і практика визнання існування поняття зловживання правом у національному кримінальному процесі. Ще у 2008 р. в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстан-



ції» № 6 від 30 травня 2008 р. у пункті 20 зазначено, що необхідно визнати правильною практику тих суддів, які обмежують час на ознайомлення з матеріалами справи, а потім припиняють ознайомлення у випадку недобросовісного користування (зловживання) особи своїми процесуальними правами.

Не дивлячись на те, що неприпустимість зловживання правом як окрема засада кримінального провадження в тексті КПК України не визначена, останніми роками спостерігається активне запобігання судами цьому негативному явищу шляхом розкриття змісту поняття у своїх рішеннях. Суди змушені визнавати факти зловживання правом і застосувати заходи щодо припинення таких дій. Натепер за допомогою судових рішень усуваються законодавчі прогалини неврегульованості прямої заборони зловживання правом у кримінальному провадженні, що є одним із заходів до виконання завдань кримінального провадження. Судами звертається увага на ті чи інші діяння учасників кримінального провадження, які визнаються зловживанням правами, наголошується на неприпустимості зловживання правом. Серед таких діянь визнаються безпідставні відкладення судових засідань; не отримання судових повісток; нецензурна лексика, образливі й лайливі слова як у виступах учасників кримінального провадження, так і в документах, поданих до суду; зволікання з ознайомленням із матеріалами кримінального провадження; невиправдані неодноразові клопотання про призначення кожен раз нових адвокатів, відвід судді, прокурора, а також неодноразова відмова від адвоката й інші.

Поряд із цим про вжиття заходів до нормативно-правового закріплення неприпустимості зловживання правом як засади в кримінальному провадженні свідчать наукові дослідження щодо розробки законопроекту про адвокатуру й адвокатську діяльність за № 9055 від 06 вересня 2018 р. Цим законопроектом пропонувалось внесення змін у КПК України шляхом доповнення ст. 7 «Засади кримінального провадження» пунктом, що передбачає неприпустимість зловживання правами як засади кримінального провадження, а також окрему ст. 22-1, яка буде передбачати пряму заборону зловживання правами й випадки, коли суд може визнати ті чи інші дії учасників кримінального провадження як зловживання їх правами.

Виникнення та активне обговорення цієї проблематики в науці, робота над внесенням змін у КПК України, розкриття змісту поняття «зловживання правом» і наголошення на неприпустимості цього явища в рішеннях судів свідчать про існування реальної правозастосовної проблеми й необхідності нормативного регулювання заборони зловживання правом. Не дивлячись на це, таке питання в юридичній літературі дискусійне. Так, широко обґрунтовуються позиції щодо необхідності закріплення неприпустимості зловживання правом у кримінальному процесі як засади кримінального провадження [10, с. 32; 14, с. 348–349; 22, с. 263–264; 23, с. 295], одночасно існує і протилежна думка.

Проти закріплення зловживання правом як засади кримінального провадження виступає В.А. Азаров [15, с. 170–173], який зазначає, що зловживання правом не можна розглядати як принцип кримінального процесу, тому що цей принцип є основоположним інститутом, який не розповсюджує свою дію на всіх учасників кримінального процесу й розрахований виключно на категорію приватних осіб (із чим не можна погодитись – Г.Б.). І.В. Гловюк [16] констатує, що запровадження цієї засади кримінального провадження в сучасних умовах призведе до розбалансування змагальності кримінального провадження. Її існування взагалі в кримінальному провадженні можливе лише за «зразкового» виконання своїх процесуальних обов'язків усіма учасниками кримінального провадження, у томі числі тих, які мають владні повноваження. Інші автори, зокрема С.В. Романов [17, с. 26], зазначають, що не можна погоджуватись із пропозиціями про необхідність закріплення заборони зловживання правом у нормах кримінального процесуального права, адже встановлення такої заборони, по суті, переводить зловживання правом у категорію правопорушення, за яке передбачена юридична відповідальність і застосування санкцій. Коли обвинувачений обізнаний про можливість застосування санкцій за здійснення (навіть і добросовісного) своїх процесуальних прав, взагалі не буде користуватися своїми правами й перетвориться в безправний об'єкт дослідження. Проте вважаємо, що, якщо говорити про необхідність забезпечити одних учас-



ників кримінального провадження від порушення їх прав і свобод іншими, то заборона зловживання правом буде сприяти цьому. Саме така засада буде виконувати попереджувальну функцію щодо несумлінного використання своїх прав і неналежного виконання покладених обов'язків як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, в чому зацікавлені обидві сторони. Водночас варто звернути увагу, що побоювання щодо наслідків, які можуть виникнути після нормативного закріплення цієї засади, безпідставні, адже натепер ніщо не заважає судам визнати ті чи інші дії чи бездіяльність учасника кримінального провадження як зловживання правом, головне, щоб визнання такого діяння зловживанням правом було мотивоване.

Одночасно в юридичній літературі обґрунтовується позиція, згідно з якою зловживання правом порушує і загальноправовий принцип справедливості (оскільки призводить до порушення балансу інтересів учасників конкретних правовідносин), і саме тому зловживання правом повинно бути забороненим [18, с. 99–100].

Прихильники закріплення неприпустимості зловживання правом як засади в інших галузях права зазначають, що, як і більшість конституційних принципів (законність, справедливість, гуманізм), указана заборона повинна бути «продубльованою» і в галузевому законодавстві. Це дозволить говорити про те, що конституційна законність не обмежується тільки рамками дотримання приписів Основного закону; вона набагато ширша й розповсюджується на кожний випадок здійснення закріплених у Конституції прав [19, с. 211]. Наприклад, на законодавчому рівні така засада кримінального процесу, як заборона зловживання правами, передбачена в главі 2 (ч. 3 ст. 5) КПК Швейцарії, яка закріплює перелік таких засад.

Окрім цього, такі автори, як О.І. Андреєєва й О.В. Желева [20, с. 87], О.В. Андрушко [21, с. 173], О.Я. Баєв [14, с. 348–349], Р.М. Білокін [22, с. 263–264], О.І. Даровских [10, с. 32], О.В. Капліна [23, с. 295], О.Ю. Хабло [24, с. 119], В.М. Тертишник [25, с. 19] пропонуються закріпити в КПК заборону (недопущення) зловживання правами як загальну засаду кримінального провадження з метою запобігання цьому явищу. Науковець О.І. Даровских зазначає, що закріплення категорії «зловживання правом» тільки в тексті Конституції та у формі, яка потребує тлумачення, не досить для повноцінної реалізації такого принципу в кримінальному судочинстві. У межах кримінального судочинства значення принципу недопустимості зловживання правом полягає в тому, що він виконує превентивну функцію, тим самим запобігаючи будь-яким формам зловживання правом, дозволяє конкретизувати зміст процесуальних прав учасників кримінального судочинства, визначає межі реалізації прав та оптимізує механізм їх здійснення [26, с. 14–15].

Пропонується заборону зловживання правом зобразити в кримінально-процесуальному законі шляхом викладення в окремій забороняючій нормі (О.Я. Баєв [14, с. 349], О.І. Даровских [10, с. 32], А.В. Мурзановська [27, с. 140], О.В. Керевич [28, с. 54]). Так, О.І. Даровских [10, с. 32] радить передбачити в кримінально-процесуальному законі окрему норму, яка б прямо забороняла недопущення зловживання правом, наприклад, «Зловживання правом не допускається». Такі автори, як В.А. Азаров [15, с. 172], О.Я. Баєв [14, с. 348] пропонують закріпити визначення категорії (поняття) «зловживання правом». Проте деякі процесуалісти проти закріплення самого поняття «зловживання правом» і регламентації порядку його тлумачення, оскільки можливість ставити використання прав у залежність від необмежених будь-яких умов розсуду суду щодо кваліфікації тих чи інших випадків як зловживання правом загрожує перетворити права й свободи учасників кримінального провадження в їх ілюзію, профанацію [29, с. 44]. Поряд із наведеними пропозиціями висловлюється думка й щодо закріплення критеріїв зловживання правом (О.В. Желева [30, с. 219]). Водночас автори [31, с. 148], які заперечують закріплення неприпустимості зловживання правом як засади кримінального провадження, висловлюють пропозицію зафіксувати обов'язок недопущення зловживання правом у нормах кримінального процесуального закону, що регулюють права й обов'язки таких учасників процесу, як підозрюваний, обвинувачений і захисник, а не в окремій нормі, котра встановлює систему засад кримінального провадження.



З викладеного можна зробити висновок, що однією з найбільш обговорюваних та обґрунтованих думок щодо такої правової категорії, як зловживання правом, є пропозиція закріпити неприпустимість зловживання правом як засаду кримінального провадження. Як бачимо, проблема активно обговорюється в наукових колах, оскільки в правозастосовців існує потреба її врегулювання. Для вирішення поставлених дискусій необхідно усунути прогалини нормативно-правового регулювання поведінки учасників кримінальних процесуальних відносин, що призводять до зловживань та є суттєвою перешкодою досягненню завдань кримінального провадження. Для цього має існувати ефективний механізм запобігання зловживанню правом у кримінальному провадженні, який варто розпочати з нормативно-правового закріплення заборони такого явища в КПК України. Таким чином, закон як основний регулятор суспільних відносин буде реалістичним і динамічним, тобто буде чітко відбивати дійсність, урахувувати потреби й інтереси суспільства, а також прогресивні тенденції соціально-економічного, духовного розвитку країни, буде брати до уваги динамізм суспільного життя, зміни в різних його сферах, а предмети правового регулювання повинні оперативно відбиватися у відповідних змінах і доповненнях до закону [32, с. 397].

Висновки. Активне обговорення проблеми зловживання правом у кримінальному провадженні зумовлено розвитком суспільних відносин загалом і проблемами, з якими стикаються учасники кримінального провадження в ході виникнення кримінальних процесуальних відносин. З урахуванням вимог сьогодення та судової практики вбачаємо на необхідне закріпити неприпустимість зловживання правом як засаду кримінального провадження в КПК України. Така обставина, по-перше, буде відбивати реалістичне регулювання законом кримінальних процесуальних відносин, а по-друге, стимулюватиме учасників кримінального провадження до сумлінного використання своїх прав і належного виконання покладених на них обов'язків, що сприятиме ефективному виконанню завдань кримінального провадження. Загалом відбиття неприпустимості зловживання правом як засади кримінального провадження в КПК України зробить акцент на необхідності усунення прогалин нормативно-правового регулювання поведінки учасників кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) : Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text> (дата звернення: 02.06.2021).
2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01 листопада 1996 р. / Верховний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 02.06.2021).
3. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси у справі № 711/3642/19 від 03 травня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8159418> ; Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/11485/17 від 10 травня 2017 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66403699> (дата звернення: 10.05.2021).
4. Ухвала Кіровського районного суду міста Дніпропетровська у справі № 200/20364/18 від 25 червня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82622932> (дата звернення: 10.05.2021.)
5. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2019. 39 с.
6. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами. *Государство и право*. 2002. № 7. С. 54–62.
7. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.



8. Мілетич О.О. Зловживання правом : теоретико-прикладний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 18 с.
9. Богданова Н.А. Система науки конституционного права. Москва : Юристь, 2001. 256 с.
10. Даровских С.М., Даровских О.И. Принцип недопустимости злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве. *Вестник Южно-Уральского государственного университета*. 2012. № 43. С. 28–32.
11. Мамка Г.М. Генезис та сучасний стан доктрини засад (принципів) у теорії права, теорії кримінального провадження та юридичній науці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 29. Том 2. С. 113–116.
12. Томин В.Т. О понятии принципа советского уголовного процесса. *Труды Высшей школы МООП РСФСР*. Москва, 1965. Вып. 12. С. 193–195.
13. Крижова О.Г. Структура принципу верховенства права: аналіз через призму його правозастосування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 837. С. 149–153.
14. Баев О.Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория. *Вестник Воронежского государственного университета. Серія: Право*. 2013. № 2. С. 336–349.
15. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Способы противодействия злоупотреблению правом в уголовном процессе. *Вестник Томского государственного университета*. 2018. № 431. С. 170–173.
16. Гловюк І.В. Неприпустимість зловживання процесуальними правами як перспективна засада кримінального провадження: прогрес чи регрес? *Barristers* : вебсайт. URL: <https://barristers.org.ua/news/advokat-naukovyj-radnyk-ao-barristers-d-yu-n-dotsent-iryna-glovyuk-pro-neprypustymist-zlovzhyvannya-protseualnymy-pravamy-yak-perspektyvna-zasad-a-kryminalnogo-provadhennya-progres-chy-regres/> (дата звернення: 03.05.2021).
17. Романов С.В. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления. *Вестник Московского университета. Серія II. Право*. 2008. № 4. С. 14–37.
18. Белоножкин А.Ю. Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.13 ; Волгоградская академия государственной службы. Волгоград, 2005. 206 с.
19. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) : монография. Москва : Юрлитинформ, 2007. 352 с.
20. Андреев О.И., Желева О.В. Злоупотребление обвиняемым субъективными правами и его преодоление в ходе предварительного расследования. Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2019. 240 с.
21. Андрушко О.В. Правовая категория «зловживання правом» у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. 2016. № 5. Ч. 2. С. 169–174.
22. Білокінь Р.М. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 577 с.
23. Капліна О.В. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі. *Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць*. Харків : Право, 2010. № 3 (62). С. 286–295.
24. Хабло О.Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008. 215 с.
25. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу / за ред. В.М. Тертишник. Київ : Алерта, 2014. 768 с.
26. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Южно-Уральский государственный университет. Челябинск, 2013. 25 с.



27. Мурзановська А.В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим КПК України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 237 с.
28. Керевич О.В. Окремі зловживання органами, які здійснюють кримінальний процес. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. № 2 (27). Т. 8. С. 49–54.
29. Марфицин П.Г. Понятие и значение усмотрения в уголовном судопроизводстве. *Российский судья*. 2002. № 2. С. 42–46.
30. Желева О.В. Недопустимость злоупотребления правом как одна из обязанностей обвиняемого. *Вестник Томского государственного университета*. 2015. № 401. С. 216–221.
31. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Нормативное регулирование противодействия злоупотреблению правом в уголовном процессе. *Вестник Томского государственного университета*. 2017. № 420. С. 146–149.
32. Мельник А.А. Якість як принципова вимога дієвого закону. *Альманах права*. 2012. Вип. 3 С. 396–399.



КОРОПЕЦЬКА С. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики
*(Івано-Франківський юридичний
інститут
Національного університету
«Одеська юридична академія»)*

САВЧЕНКО В. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики
*(Івано-Франківський юридичний
інститут
Національного університету
«Одеська юридична академія»)*

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.27>

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ
У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
ТА ЗАРУБІЖНІЙ ПРАКТИЦІ**

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань під час проведення судових експертиз у вітчизняному кримінальному процесі та в зарубіжній практиці низки європейських країн, серед яких ФРН, Австрія та Швейцарія.

Наголошується на тому, що в умовах сьогодення судова експертиза стає все більше затребуваною під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, судового розгляду справ в інших видах судочинства. Слід сказати, що країнами Європейського співтовариства розроблено План дій для реалізації заходів (цілей), пов'язаних із побудовою єдиної судово-експертної науки (forensicscience) в ЄС до 2020 р. Його положення слід урахувати у розробленні стратегій реформування та розвитку судової експертизи в Україні.

У країнах Європейського Союзу сьогодні закріплені дві основні організаційні форми судової експертизи. Перша – орієнтація на спеціальні (зокрема й експертні) установи, друга – орієнтація на конкретних фахівців, внесених у списки судових експертів або тих, що отримали ліцензію на право проведення судової експертизи. Разом із тим залишаються окремі проблемні і негативні сторони вирішення організаційно-процесуальних питань судової експертизи за допомогою створення спеціалізованих судово-експертних установ, серед яких посилення чинника адміністрування у сфері судово-експертної діяльності, питання відомчої приналежності цих установ, а також – характер їхньої централізації і децентралізації.

Встановлено, що експерт у кримінальному судочинстві в Європі не розглядається як суб'єкт цього судочинства, а лише як засіб доказування. Експерт у ФРН, Австрії, Швейцарії, Голландії та інших країнах прирівнюється до свідка, який має лише передати суду відому йому інформацію без своєї внутрішньої оцінки. Допит експерта під час проведення судово-психіатричних або судово-медич-



них експертиз у зв'язку із цим є обов'язковим: доказового значення набуває лише висновок експерта у сукупності з його подальшим допитом, в інакшому випадку він до уваги не береться. Винятки становлять лише дослідження, які пов'язані з точними розрахунками, що не піддаються сумнівам. Іншими словами, висновкам таких експертів особливої довіри немає.

Ключові слова: висновок експерта, дослідження, експертна установа, оцінка доказів, судова експертиза.

Koropetska S. O., Savchenko V. A. Current issues of performing forensic examinations in the criminal proceedings of Ukraine and abroad

The article is aimed at discussing current issues while performing forensic examinations in the domestic criminal process and in foreign practice of a number of European countries, including Germany, Austria and Switzerland.

It is emphasized that nowadays forensic examination is becoming increasingly popular during the pre-trial investigation and the trial in criminal cases, as well as the trial in other types of proceedings. It should be noted that the countries of the European Community have developed an Action Plan for the implementation of measures (goals) related to the creation of a unified forensic science in the EU by 2020. Its provisions should be taken into account when developing strategies for reforming and developing forensic examination in Ukraine.

In the countries of the European Union today there are two main organizational forms of forensic examination. The first is focused on specialised institutions, including expert ones, the second is concentrated on specific specialists included in the lists of forensic experts or those who have received a license for the right to conduct forensic examinations. At the same time, there are some problematic and negative aspects of solving organisational and procedural issues of forensic examination by establishing specialised forensic institutions, such as strengthening the administrative factor in the field of forensic science, departmental affiliation of these institutions, as well as the nature of their centralization and decentralization.

It has been established that an expert in the criminal proceedings in Europe is not considered as a subject of such proceedings, but only as a means of proof. An expert in Germany, Austria, Switzerland, the Netherlands and other countries is equated with a witness who only has to provide the court with information known to him without his own internal assessment. The interrogation of an expert during forensic psychiatric or forensic medical examinations in this regard is mandatory: only the expert's opinion in combination with his subsequent interrogation has value as evidence, otherwise it is not taken into account. Exceptions are only studies that involve accurate calculations that are not in doubt. In other words, the conclusions of such experts are not particularly trusted.

Key words: expert opinion, research, expert institution, evaluation of evidence, forensic examination.

Вступ. Експертні дослідження проводяться в багатьох сферах суспільного життя, які пов'язані з вирішенням різного роду правових спорів. Чи не найбільшу частку серед них займають конфлікти у кримінально-правовій площині. Однак чимало питань під час проведення судових експертиз залишаються малодослідженими або ж дискусійними. Актуальним та потрібним у цьому контексті є запозичення досвіду правників та фахівців із інших галузей знань зарубіжних країн з огляду на інтеграційні процеси, які відбуваються у судово-експертній діяльності. Доцільним також є звернення уваги на певні проблемні питання, з якими зустрічаються і європейські органи досудового розслідування та експерти. До таких належить закріплення висновку експерта в якості доказу у кримінальному провадженні, оцінка



висновку під час судового розгляду, зокрема, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз, порушення засади диспозитивності сторін при залученні експерта та інші.

Дослідженню окремих проведення судово-експертних досліджень присвятили свої публікації вітчизняні та зарубіжні науковці: Т.В. Авер'янова, В.Д. Басай, І.В. Басиста, І.В. Пиріг, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, Е.Б. Сімакова-Єфремян, Т.Е. Сухова, В.В. Тіщенко, Н.М. Ткаченко, В.Ю. Шепітько, О.Р. Шляхов, Ю.М. Черноус, М. Г. Щербаковський, Б.В. Щур та інші. Однак варто зауважити, що європейська судово-експертна діяльність, на яку варто звернути увагу, досліджувалась фрагментарно.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз окремих актуальних питань судово-експертної діяльності у вітчизняному кримінальному процесі та зарубіжній практиці.

Результати дослідження. В умовах набуття злочинною діяльністю нових та особливо небезпечних форм, з одного боку, та реформування органів кримінальної юстиції, адаптації законодавства України до європейського – з другого, актуальним є питання забезпечення правосуддя України незалежним, кваліфікованим, орієнтованим на використання останніх досягнень науки і техніки судовою експертизою. В умовах сьогодення судова експертиза стає все більше затребуваною під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, судового розгляду справ у інших видах судочинства. Слід сказати, що країнами Європейського співтовариства розроблено План дій для реалізації заходів (цілей), пов'язаних із побудовою єдиної судово-експертної науки (forensicscience) в ЄС до 2020 р. Його положення слід урахувати у розробленні стратегій реформування та розвитку судової експертизи в Україні. [1, с. 5, 21].

Згідно зі ст. 242 КПК України «експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 КПК, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання» [2]. Таке законодавче закріплення можна сприймати як належне, як те, що повністю відповідає вимогам сьогодення та європейській практиці розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Зі змісту наведеної статті випливає, що сторони (обвинувачення і захисту) рівні у своїх правах та реальних можливостях щодо проведення експертизи. Саме цим у даному випадку забезпечується принцип змагальності. Висновок експерта – чи представника державної установи, чи приватного – однаково має оцінюватися судом у судовому засіданні. Так він і оцінюється.

У контексті європейського досвіду це часто відбувається не зовсім так, хоч система експертних установ подібна у всіх країнах, навчання та підготовка експертів, запозичення новітніх досягнень науки і практики відбувається достатньо синхронно, думка експерта враховується органами досудового розслідування та судовими установами усіх держав.

Насамперед варто сказати про те, що у країнах Європейського Союзу сьогодні закріплені дві основні організаційні форми судової експертизи. Перша – орієнтація на спеціальні (зокрема й експертні) установи, друга – орієнтація на конкретних фахівців, внесених у списки судових експертів або тих, що отримали ліцензію на право проведення судової експертизи. Разом із тим залишаються окремі проблемні і негативні сторони вирішення організаційно-процесуальних питань судової експертизи за допомогою створення спеціалізованих судово-експертних установ, серед яких – посилення чинника адміністрування у сфері судово-експертної діяльності, питання відомчої приналежності цих установ, а також – характер їхньої централізації і децентралізації. Чимало питань, пов'язаних із призначенням та проведенням різного роду експертиз, залишаються також відкритими [3, с. 131].

Перша проблема, з якою зустрічаються правники чи не усіх європейських держав, – це те, що, призначення та проведення експертизи стосується суто доказового права – чи брати, чи не брати до уваги висновок експерта в якості доказу. Можна дати відповідь – звісно, брати.

Однак експерт у кримінальному судочинстві в Європі не розглядається як суб'єкт цього судочинства, а лише як засіб доказування. Експерт у ФРН, Австрії, Швейцарії, Гол-



ландії та інших країнах прирівнюється до свідка, який має лише передати суду відому йому інформацію без своєї внутрішньої оцінки. Таку інформацію буде оцінювати суд за своїм власним переконанням. Таким чином, свідок має надати органу кримінального переслідування правдиві показання, експерт – правдивий висновок, в інакшому випадку він нестиме встановлену законом відповідальність. Це в будь-якому випадку кримінальна відповідальність. Однак це в теорії, тому, що експерт, якого замовила певна сторона, буде представляти інтереси цієї сторони, в інакшому випадку його більше ніхто не запросить для надання послуг, що впливає на його фінансове благополуччя та статус. Тому перевага надається експерту – представнику державної установи, приватний експерт вважається заангажованим, його висновок розцінюється судом як доповнення до показань підозрюваного/обвинуваченого. Як відмічають Д. Мейер та А. Біглер, «приватний експерт занадто багато дотримується інтересів свого клієнта, щоб мати можливість оцінити нейтрально досліджуване питання» [4].

Водночас державні експертні установи стороні захисту послуги надавати відмовляються, а лише стороні обвинувачення – слідчому (поліцейському) чи прокурору. Про це прямо вказується на сайтах відповідних інститутів чи лабораторій. Як відзначає швейцарський правник та експерт Адріан Біглер, «якщо обвинувачена (приватна) сторона звертається до «центру компетенції», такого як Інститут судових експертиз (FOR) або Інститут судової медицини (IRM), вони, зазвичай, стикаються із замкненими дверима. IRM Цюриха чітко рекламує на своїй домашній сторінці, наприклад, що він готує експертні звіти в галузі дорожньої медицини «від імені органів дорожнього руху, слідчих та судових органів, а також судів», загальної пропозиції приватним особам не вказано. Конкретні запити приватних осіб, не тільки в IRM Цюриха, регулярно відхиляються із заявами про те, що вони не хочуть складати «протоколи проти колег» або «ми не робимо приватних висновків». З одного боку, це свідчить про те, що людина не є настільки незалежною від головних уповноважених органів, як хотілося б їм себе представити. Проте незалежні позиції повинні бути відкритими для всіх. Відкрита пропозиція для всіх зміцнить незалежність інститутів, а отже, і довіру до них [4].

Цим, на наш погляд, порушується ще один фундаментальний принцип кримінального судочинства – засада диспозитивності, рівності сторін у наданні доказів. Як вказує в контексті наведеного німецький правник та експерт Егон Мюллер, обвинувачений повинен регулярно розраховувати, що на головному засіданні він зіткнеться з експертом, на призначення якого він не впливає, і вибір якого прокурором не дає підстав для відмови [5]. Як видається, український законодавець усунув подібні протиріччя: сторона захисту ніяким чином не дискримінується при залученні експерта, висновок якого однаково з висновками експерта, залученого стороною обвинувачення, оцінюється судом у судовому засіданні.

При цьому І.В. Басиста звертає увагу на сучасний виклад частини 1 статті 242 КПК України, де законодавцем вживається таке словосполучення, як «яких залучають сторони кримінального провадження або». Як видається вченій, варто було б скористатися досвідом чинності КПК 1960 року та вживати термін «призначається», коли йдеться про процесуальну діяльність слідчого, прокурора, які мають серед власних процесуальних прав і згідно з частиною 2 статті 242 КПК України обов'язок «забезпечити проведення експертизи» у тих випадках та за таких обставин, які в ній перелічені. Неодноразово процесуалісти вже висловлювали свої міркування із цієї проблематики, особливо критичними вони були за умов, коли слідчого, який здійснює досудове розслідування, та прокурора законодавцем фактично було позбавлено повноважень щодо призначення експертизи. Цей горезвісний Закон України № 2147-VIII від 03.10.2017 піддавався заслуженій критиці практиками та науковцями, а у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України такі зміни до КПК було названо «шкідливими за своїм змістом» [6; 7, с. 14].

На друге місце, у зв'язку із цим, виходить допит експерта в суді (який прирівнюється до свідка). Насамперед, це стосується того, що висновок експерта не містить у собі чіткого обґрунтування самого висновку. Багато чого будується на досвіді та авторитеті самого ек-



перта, що, однак, за певних обставин не позбавляє його можливості бути упередженим. Допит експерта під час проведення судово-психіатричних або судово-медичних експертиз у зв'язку із цим є обов'язковим: доказового значення набуває лише висновок експерта в сукупності з його подальшим допитом, в інакшому випадку він до уваги не береться. Винятки становлять лише дослідження, які пов'язані з точними розрахунками, що не піддаються сумнівам. Іншими словами, висновкам таких експертів особливої довіри немає.

Із цим пов'язана третя проблема, яка має місце і в нашій судово-експертній практиці – це те, що експерти, хоч це і забороняє закон у ч. 1 ст. 242 КПК, так чи інакше часто вирішують поряд зі своїми фаховими і питання права. Для прикладу, якщо у провадженні про вбивство особа буде визнана осудною, автоматично це призводить до її засудження на тривалий термін або ж і до найвищої міри покарання. Саме висновок судово-психіатричної експертизи для суду в даному випадку буде ключовим. Однак як експерти, так і суддя, чи 12 або 24 присяжних, можуть допуститися фатальної помилки. Німецький адвокат Герд Майстер назвав експертів-психіатрів у зв'язку із цим «читачами по кавовій гущі», не применшуючи при цьому їх важливості та авторитету: У кримінальних провадженнях про сексуальні та інші подібні злочини ми часто бачимо, що експерт, залучений прокурором або судом, визнає обвинуваченого повністю винним, і після того, як перегляд виграний, новий експерт засвідчує знижену або навіть скасовану винуватість. Наслідки такого неправильного судження з боку експертів є далекосяжними, якщо не сказати екзистенційними. Виносячи рішення, суд покладається на досвід експерта. Зрештою, в крайніх випадках він вирішує питання про те, чи слід призначити довічне ув'язнення, чи обвинуваченого слід виправдати, оскільки він не несе відповідальності за прийняте ним же рішення. Він вирішує, чи повинні бути прийняті передумови для «особливої тяжкості вини», що підлягає розгляду у справах про вбивства, чи слід направити обвинуваченого до психіатричного лікувального закладу тощо» [8].

О. Несінов звертає увагу на те, що і в Україні в більшості випадків суд та слідчий, прокурор ставляться до висновку експерта як до непорушної істини, яка є ключовою та вирішальною для обґрунтування обвинувачення та подальшого постановлення вироку. Особливо це стосується судово-медичних експертиз, що проводяться обов'язково» [9]. І.В. Басиста говорить про те, що така позиція заслуговує уваги, але вказує, що видова різноманітність експертиз повною мірою дозволяє ставити під розумний сумнів висновок експерта та призначати інші експертизи для його перевірки, що нерідко трапляється у кримінальних провадженнях [7, с. 14].

Висновки. Як можна констатувати, чимало проблем, які пов'язані із призначенням та проведенням судових експертиз, існують у всіх країнах, в тому числі і з усталеними правовими традиціями. На окремі з них у наших правових колах мало уваги звертається взагалі – наприклад, ті, що стосуються проведення судово-психіатричних чи судово-медичних експертиз. Не надто досконалим, як видається, бачиться також порядок фіксації слідів кримінального правопорушення на місці події одним фахівцем, який може бути мало досвідченим, а проведення експертизи в подальшому – іншим тощо.

Однак незаперечним є факт, що українським правникам та працівникам судово-експертних установ слід у своїй діяльності запозичувати позитивний досвід зарубіжних колег. Цього вимагають, насамперед, процеси уніфікації вітчизняного законодавства із законодавством європейської спільноти, в тому числі й у сфері судово-експертної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Сімакова-Єфремян Е. Б. Теоретико-правові та методологічні засади комплексних судово-експертних досліджень : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. юрид. ун-тет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 503 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. Верховна Рада України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 39.06.2021).



3. Гузела М., Канцір В. Зарубіжний досвід організації судово-експертної діяльності в процесі здійснення кримінального переслідування. *Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка»*. 2018. Вип. 5. № 906(20). С. 129–135.
4. Markus J. Meier, Adrian Bigler. Gedanken zur Gutachtenspraxis im Strafverfahren. *Contra Legem*. 2019. № 1. URL : <https://www.contralegem.ch/2019-1-m-gedanken-zur-gutachtenspraxis-im-strafverfahren/#top> (дата звернення: 29.05.2021).
5. Müller E. Über Probleme des Sachverständigenbeweises im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren. URL : <http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=280> (дата звернення: 29.06.2021).
6. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення деяких положень» (реєстр. № 8151 від 16.03.2018). URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1 (дата звернення: 29.06.2021).
7. Басиста Ірина. Окремі питання проведення судових експертиз в площині європейської практики. *Науково-практичний огляд актуальних проблем судової експертизи та криміналістики* : Зб. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 18 черв. 2021 р.). Івано-Франківськ : вид. Голіней О.В., 2021. С. 13–15.
8. Meister Gerd. Psychiatrischer Sachverständiger, Kaffeesatzleser als Gutachter im Strafprozess. *Strafblog*. 03.04.2012. URL : pohlen-meister.de/tipps-und-tricks/psychiatrischer-sachverständiger-kaffeesatzleser-als-gutachter-im-strafprozess (дата звернення: 03.06.2021).
9. Олег Несінов. Використання недоліків у висновках експертів на користь сторони захисту. Адвокат: щомісячний фаховий журнал. URL : <https://iadvocate.com.ua/vykorystannya-nedolikiv-uvysnovkah-ekspertiv-na-koryst-storony-zahystu> (дата звернення: 01.07.2021).



МИРОШНИЧЕНКО Ю. М.,
кандидат юридичних наук,
суддя
(Іллічівський районний суд міста
Маріуполя Донецької області)

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.28>

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ВІД ІДЕЇ ДО ТЕОРІЇ

Практика розгляду кримінальних справ показує, що огріхи в судовій діяльності не востаннє є наслідком порушення судами правила безперервності судового розгляду, недотримання якого, серед іншого, пояснюється недостатнім володінням суддями методами дослідження доказів, тактикою проведення окремих судових дій, браком організаційних навичок, нездатністю спланувати розгляд конкретної кримінальної справи, скласти календарний план роботи з урахуванням усіх судових справ, що є у провадженні судді.

Мета дослідження, результати якого наводяться у статті, полягала в обґрунтуванні необхідності комплексного дослідження проблем криміналістичного забезпечення судового розгляду та його вдосконалення через формування окремого вчення, спрямованого на пізнання, зображення та практичне розв'язання найбільш суттєвих проблем самостійного й досить істотного напрямку криміналістичної діяльності, здійснюваної окремими суб'єктами доказування на стадії судового провадження. У результаті проведеного дослідження автор дійшов висновку про те, що нині розроблення криміналістичних засобів забезпечення судового розгляду кримінальних справ має стихійний характер. Теорія криміналістичного забезпечення судового провадження покликана стати більш плідним інструментом наукового дослідження. Нова теорія дасть змогу консолидувати, організувати й упорядкувати зусилля дослідників, наукові інтереси яких є в цій царині криміналістики, уможливить зображення досліджуваного об'єкта в його єдності та цілісності, об'єднає розрізнені ідеї, поняття, судження в систему теоретичних положень. Водночас реалізація змісту цього вчення в теоретичних положеннях криміналістичної техніки, тактики й методики повинна привести до глибшого впровадження криміналістичних рекомендацій у практику кримінального судочинства.

Ключові слова: кримінальне судочинство, криміналістичне забезпечення, судове провадження.

Myroshnichenko Yu. M. Criminalistic provision of judicial proceedings: from the idea to theory

Practice of Criminal proceedings show that the deficiencies of judicial activity are no less important consequence of the court's violation of the rule of continuity of court proceedings, the failure of which, among other things, is explained by the fact that judges do not have skills sufficient in research of evidence, do not have the necessary organizational skills, do not know how add up plan a specific criminal case, a calendar plan of work taking into account all court cases that are in their proceedings.

The aim of the study, the results of which are presented in the proposed article, was to substantiate the need for a comprehensive study of the problem of criminalistic trial



and its improvement through the formation of a separate doctrine aimed at cognition, reflection and practical solution of the most significant problems of independent and quite significant direction of criminalistic activity carried out subjects of evidence at the stage of court proceedings. As a result of the conducted research, the author concluded that the development of criminalistic means of ensuring the trial of criminal cases is spontaneous. The theory of criminalistic support of court proceedings is intended to become a more fruitful tool for scientific research. The new theory will consolidate, organize and streamline the efforts of researchers whose scientific interests are in this field of criminalistic science, will allow the reflection of the object under study in its unity and integrity, integrate disparate ideas, concepts, judgments into a system of theoretical provisions. At the same time, the implementation of the content of this doctrine in theoretical provisions of criminalistic technique, tactic and technique should lead to a deeper implementation of criminalistic recommendations in the practice of criminal justice.

Key words: *criminal proceedings, criminalistic provision, court proceedings.*

Вступ. Огляд судової статистики з кримінальних проваджень свідчить про суттєву питому вагу справ, які протягом тривалого часу не знаходять свого розв'язання в українських судах. Безсумнівно, ця проблема має комплексний характер, однак попри колосальне навантаження на суди першої інстанції, негаразди з кадровим і матеріально-технічним забезпеченням, недосконалість процесуального законодавства, одні лише об'єктивні чинники не вичерпують проблеми порушення розумних строків судового провадження. Практика розгляду кримінальних справ показує, що огріхи в судовій діяльності не востаннє є наслідком порушення судами правила безперервності судового розгляду, недотримання якого, серед іншого, пояснюється недостатнім володінням суддями методами дослідження доказів, тактикою проведення окремих судових дій, браком організаційних навичок, нездатністю спланувати розгляд конкретної кримінальної справи, скласти календарний план роботи з урахуванням усіх судових справ, що перебувають у провадженні судді.

Окремі аспекти криміналістичного забезпечення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ розглядаються в роботах Л.Ю. Ароцкера, В.І. Алексєйчук, Р.С. Белкіна, В.В. Бірюкова, М.Й. Вільгушинського, А.Ф. Волобуєва, О.Ф. Волинського, В.К. Гавла, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, В.А. Журавля, А.В. Іщенко, Д.В. Кіма, І.І. Когутича, Ю.В. Кореневського, А.А. Корчагіна, О.Ю. Корчагіна, В.О. Коновалової, О.С. Кудрявицького, С.Л. Кисленка, Є.Д. Лук'янчикова, К.О. Чаплинського, В.Ю. Шепітька, С.Ю. Якушина. Аналіз досліджень цих та інших вітчизняних і закордонних авторів наводить на думку щодо браку необхідної системності знання про закономірності криміналістичної діяльності на стадії судового провадження, що негативно відбивається на якості й динаміці досліджень у цій проблемній галузі криміналістики.

Постановка завдання. Мета дослідження, результати якого наводяться у статті, полягала в обґрунтуванні необхідності комплексного вивчення проблем криміналістичного забезпечення судового розгляду та його вдосконалення через формування окремого вчення, спрямованого на пізнання, зображення та практичне розв'язання найбільш суттєвих проблем самостійного й досить істотного напрямку криміналістичної діяльності, здійснюваної окремими суб'єктами доказування на стадії судового провадження.

Результати дослідження. Ще на зорі становлення криміналістичної науки І.Н. Якимов писав, що криміналістика має своїм предметом вивчення найбільш доцільних способів і прийомів застосування методів природничих, медичних і технічних наук до розслідування злочинів і вивчення фізичної та моральної особистості злочинця, а своєю метою ставить допомогу правосуддю в розкритті матеріальної істини в кримінальній справі [1, с. 4]. Повною мірою ця мета може бути реалізованою лише за умови усвідомлення криміналістичною



спільнотою того, що істина у кримінальному провадженні вважається встановленою вироком суду, який набрав законної сили.

Досудове й судове провадження – це єдине й неподільне поле діяльності для науки криміналістики [2]. З огляду на це криміналістика повинна забезпечувати своїми розробками всі стадії кримінального провадження – від початку досудового розслідування до ухвалення судом остаточного рішення. Не досить того, щоб слідчий і прокурор уважали вину особи доведеною, необхідно, щоб зібрані ними докази пройшли перевірку в процесі судового розгляду, доводи на обґрунтування доведеності обвинувачення виявилися переконливими для суду, а висновки останнього — для будь-якого поміркованого неупередженого спостерігача, інакше всі зусилля досудового слідства виявляться марними.

Правосуддя є вершиною правозастосовної діяльності, і це положення висуває підвищені вимоги до змісту та професійного рівня судового провадження у кримінальних справах, що неминуче визначає необхідність широкого застосування судом криміналістичних засобів і методів. Щоб протистояти спробам злочинців уникнути справедливого покарання і водночас запобігти судовим помилкам в умовах змагального процесу, насамперед прокурор повинен повною мірою володіти знаннями в галузі методики розслідування окремих видів і груп злочинів, умінням застосовувати розроблені криміналістикою тактичні прийоми та технічні засоби в умовах судового розгляду. Такі ж знання необхідні й іншим професійним учасникам судового розгляду, а суддям вони потрібні на рівні, що перевищує рівень будь-якого учасника кримінального провадження, оскільки остаточне рішення в більшості судових ситуацій ухвалює саме суддя з урахуванням думок сторін.

Тож ми категорично не приймаємо заперечення проти криміналістичного забезпечення судової діяльності з посиланням на нібито суто арбітральну функцію суду в кримінальному процесі [3]. Доки суддя буде відповідальним за обґрунтованість вироку, він потребуватиме ефективних засобів встановлення істини, які йому здатна запропонувати криміналістика. Навіть сьогодні суд не настільки обмежений у засобах доказування [4, с. 138–140], щоб відводити йому роль стороннього спостерігача за змаганням сторін, але навіть якби це було й так, наука не обмежується описом наявного стану досліджуваного об'єкта. Теоретична діяльність не зводиться до простого моделювання, відтворення структури та змісту практики. Теорія саме тому й володіє творчо перетворювальною силою, що містить, крім уявлення про актуальний стан об'єкта, й уявлення про можливі його перетворення в результаті практичної людської діяльності [5, с. 3]. Учений, відповідно, повинен говорити не тільки, а може не стільки, про те, як є, скільки про те, як має бути з погляду соціально-корисного результату, та про те, яким чином він досягається.

Проблема криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ як одного із завдань науки криміналістики з моменту своєї постановки й до сьогодні є предметом жвавих дискусій серед науковців [7]. Уперше ідею використання криміналістичних напрацювань судом висунув А.Л. Ципкін. У 1938 році він опублікував статтю під назвою «Судове слідство і криміналістика», у якій автор наголосив, що криміналістика – це не тільки «керівництво для слідчого», вона важлива протягом усього кримінального процесу [8].

Відтоді в нашій науці накопичилося чимало робіт, присвячених тим чи іншим аспектам використання криміналістичних знань у процесі судового розгляду [9]. Про актуальність розроблення криміналістичних рекомендацій для потреб судового провадження свідчать дисертації останніх десятиліть, протягом яких науковці намагалися сформулювати систему організаційних, тактичних і методичних рекомендацій для оптимізації судового провадження [10].

Зрештою можна констатувати існування досить широкої конвенції стосовно віднесення до предмета криміналістики закономірностей судового дослідження. Питання, однак, полягає в тому, як ефективно організувати вивчення цих закономірностей. Звісно, можна говорити про те, що окремі проблеми використання криміналістичних засобів у процесі судового розгляду кримінальних справ розробляються в межах деяких наявних теорій, і обмежитися подальшим розвитком їхнього внутрішнього змісту шляхом розроблення кри-



міналістичних засобів для потреб судового провадження. Однак досвід показав, що таке розсіяне знання про закономірності вельми специфічної сфери діяльності, якою є судочинство, не дає бажаних результатів.

Показовим у цьому сенсі є хоча б той факт, що в навчальній літературі криміналісти, розрізняючи в структурі криміналістичної тактики слідчу тактику й тактику судову [11], зазвичай зосереджуються на висвітленні питань тактики досудового розслідування, визнаючи, що в теоретичному аспекті судова тактика залишається до цього часу недостатньо дослідженою [12, с. 131]. З огляду на це випускники юридичних вишів майже не мають уявлення про специфіку судових ситуацій і судових версій, особливості судового допиту, огляду, інших процесуальних дій слідчого характеру. Поза увагою залишається надзвичайно важливий для ефективного судочинства напрям криміналістичної тактики – організація та планування судового розгляду. Про методіку судового розгляду окремих категорій кримінальних справ узагалі не йдеться.

Причиною такого стану речей у сфері криміналістичної освіти є те, що отримані в результаті проведених досліджень знання досі не набули належного рівня організації, продовжуючи перебувати в розпорошеному, так би мовити, стані. Розв'язання цієї проблеми бачиться у створенні окремого вчення про криміналістичне забезпечення судового провадження. Початком формування нової окремої криміналістичної теорії має стати спеціальне дослідження, покликане закласти її концептуальні основи. Об'єктом дослідження буде діяльність суду в кримінальному провадженні, його відношення та зв'язки з іншими учасниками судового провадження, а предметом — криміналістичний аспект цієї діяльності, теоретичні основи її науково-технічного, організаційно-тактичного й методико-криміналістичного забезпечення.

До ключових завдань майбутнього дослідження треба віднести: 1) узагальнення наукових поглядів на проблему застосування даних криміналістики судом; 2) обґрунтування активної ролі суду в процесі доказування як передумови розроблення адресованих йому криміналістичних прийомів і методів; 3) формування філософських основ теорії криміналістичного забезпечення судового провадження; 4) обґрунтування науковості нового вчення з позиції загальнотеоретичних положень наукознавства та усталених підходів до розуміння сутності окремих криміналістичних теорій; 5) з'ясування змісту й структури категорії «криміналістичне забезпечення» та можливості її поширення на сферу судової діяльності; 6) визначення поняття «криміналістичне забезпечення судового провадження»; 7) побудова концептуальної моделі вчення про криміналістичне забезпечення судового розгляду кримінальних справ; 8) розгляд проблеми впровадження криміналістичних розробок у судову практику й шляхів її розв'язання; 9) розроблення основних положень концепції розвитку системи криміналістичного забезпечення судового провадження; 10) висвітлення проблеми правового забезпечення криміналістичної діяльності на стадії судового розгляду кримінальних справ і підготовка пропозицій щодо його вдосконалення; 11) суб'єктна характеристика криміналістичної тактики на стадії судового провадження; 12) визначення поняття судової тактики, його змісту та місця в системі криміналістики; 13) демонстрація можливостей ситуаційного підходу як методологічної основи тактики суду в кримінальному провадженні; 14) висвітлення криміналістичних аспектів загальної характеристики умов судового розгляду кримінальних справ; 15) розроблення організаційних основ криміналістичного забезпечення судового провадження; 16) формування загальних положень методіки судового провадження та основ побудови методичних комплексів криміналістичного забезпечення судового провадження; 17) створення ситуаційно-етапної моделі загального провадження в суді першої інстанції; 18) підготовка практичних рекомендацій щодо організації та планування судового провадження, методів дослідження доказів, розв'язання проблемних судових ситуацій та іншого.

Висновки. Нині розроблення криміналістичних засобів забезпечення судового розгляду кримінальних справ має стихійний характер. Теорія криміналістичного забезпечення судового провадження покликана стати більш плідним інструментом наукового дослі-



дження. На нашу думку, вона дасть змогу консолідувати, організувати й упорядкувати зусилля дослідників, наукові інтереси яких перебувають у цій царині криміналістики, уможливить зображення досліджуваного об'єкта в його єдності та цілісності, об'єднає розрізнені ідеї, поняття, судження в систему теоретичних положень. Водночас реалізація змісту цього вчення в теоретичних положеннях криміналістичної техніки, тактики й методики повинна привести до глибшого впровадження криміналістичних рекомендацій у практику кримінального судочинства.

Список використаних джерел:

1. Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. Москва, 2003.
2. Ким Д.В. Судебно-криминалистическая ситуация, ее понятие и место в системе криминалистики. *Юристъ – Правоведъ*. № 3. 2008. С. 64–68.
3. Докладніше про це див.: Мирошниченко Ю.М. О роли суда в состязании сторон уголовного процесса. *Международный научно-практический правовой журнал «Leges i viata»*. 2016. № 8/2. С. 95–98.
4. Див. про це: Мирошниченко Ю.М. Процесуальні та філософсько-правові проблеми здійснення правосуддя в кримінальному провадженні : монографія. Харків, 2017. 200 с.
5. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов. В 3 т. Т. 2. Москва, 2001. URL: file:///C:/Users/1/Downloads/%D0%9A%D1%83%D1%80%D1%81%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8.%20%D0%92%203-%D1%85%20-%D1%82.%20%D0%A2.2. %D0%91%D0%B5%D0%BB%D0%BA%D0%B8%D0%BD%20%D0%A0.%D0%A1_2001,%203-%D0%B5%20%D0%B8%D0%B7%D0%B4..pdf (дата звернення: 25.06.2021).
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов. В 3 т. Т. 1. Москва, 2001. URL: http://crimlib.info/images/a/af/%D0%9A%D1%83%D1%80%D1%81_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8.%D0%92_3-%D1%85_%D1%82._%D0%A2.1.%D0%91%D0%B5%D0%BB%D0%BA%D0%B8%D0%BD_%D0%A0.%D0%A1_2001,_3-%D0%B5_%D0%B8%D0%B7%D0%B4..pdf (дата звернення: 24.06.2021).
7. Ким Д.В., Ануфриева Е.А. О криминалистическом обеспечении судебного разбирательства по делам о коррупционных преступлениях, совершаемых сотрудниками ОВД. *Известия Алтайского государственного университета*. 2011. С. 94–97.
8. Цыпкин А.Л. Судебное следствие и криминалистика. *Социалистическая законность*. 1938. № 12. С. 43–46.
9. Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. Москва, 1964. 223 с.; Бозров В.М. Судебное следствие и криминалистика. *Советская юстиция*. 1990. № 8. С. 11–12; Воробьев Г.А. О предмете тактики судебного следствия. *Правоведение*. 1973. № 6. С. 58–63; Егоров К.С. Проблемы криминалистического обеспечения судебного следствия : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1994. 232 с.; Кисленко С.Л., Комиссаров В.И. Судебное следствие: состояние и перспективы развития. Москва, 2003. 176 с.; Кореневский Ю.В. Криминалистика и судебное следствие. *Советское государство право*. 1987. № 4. С. 56–63; Сухов С.П. Тактические особенности судебного следствия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.717. Москва, 1972. 24 с. та ін.
10. Аутлев Ш.В. Противодействия в ходе судебного следствия по уголовным делам в суде первой инстанции и меры по его преодолению : автореф. ... дисс. канд. юрид. наук : 12.00.09. Ростов-на-Дону, 2011. 28 с.; Вильгушинський М.Й. Тактика судового слідства в системі криміналістики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. 19 с.; Кобылинская С.В. Криминалистические проблемы организации судебного разбирательства по уголовным делам в суде первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар,



2009. 175 с.; Когутич І.І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 38 с.; Корчагин А.Ю. Организационно-тактические и методологические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2008. 355 с.; Румянцева И.В. Ситуационный подход в судебном следствии суда I инстанции : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Калининград, 2004. 189 с.; Сычева О.И. Тактика судебного следствия : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Казань, 2009. 219 с.; Цехомская Е.В. Организация криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2013. 23 с.

11. Див., наприклад: Балашов Д.Н., Балашов Н.М., Маликов С.В. Криминалистика : учебник. Москва, 2005. 503 с.; Когутич І.І. Криміналістика : курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.; Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Кузьмічов Я.В. та ін. Криміналістика. Питання і відповіді : навч. посіб. Київ, 2011. 280 с.; Криміналістика: підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексеев та ін. Київ, 2015. 544 с.; Ларкін М.О., Сабаш В.П. Криміналістика: навч. посіб. Київ, 2013. 228 с.; Маркус В.О. Криміналістика : навч. посібник. Київ : Кондор, 2007. 558 с.; Криміналістика : підручник / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.

12. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / за ред. проф. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2008. 464 с.



РАКШОВА І. В.,

orcid.org/0000-0003-2456-0515

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової
діяльності

(Національний університет

«Одеська юридична академія»)

ПОЖАР В. Г.,

orcid.org/0000-0003-2029-1581

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової
діяльності

(Національний університет

«Одеська юридична академія»)

УДК 343.137:(343.122:007)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.29>

СПЕЦИФІКА КОМУНІКАЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ТА КАСАЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

У роботі досліджуються окремі питання кримінально-процесуальної комунікації потерпілого в апеляційному та касаційному провадженні з урахуванням практики Верховного Суду.

Значну увагу приділено проблематиці меж перегляду судового рішення. Зазначається, що потерпілий може бути суб'єктом права на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення в окремих випадках і як сторона кримінального провадження (у випадках, передбачених ст. 340 КПК та ч. 3 ст. 338 КПК), і як учасник кримінального провадження (коли він подає апеляційну / касаційну скаргу з метою захисту власних приватних інтересів у процесі), і як «інша особа». Потерпілий (у кримінально-процесуальному значенні) може виступати як «інша особа» під час реалізації ним свого права на апеляційне оскарження судового рішення, наприклад, якщо апеляційну скаргу подає безпосередня жертва злочину (потерпілий у кримінально-правовому понятті), яка не набула в порядку, передбаченому КПК, статусу потерпілого в кримінальному провадженні, але інтересів якої стосується судове рішення, що оскаржується, або якщо апеляційну скаргу подає правонаступник потерпілого. Вказується, що треба визнати правонаступника потерпілого суб'єктом права на апеляційне / касаційне оскарження в кримінальному провадженні.

Досліджується проблематика, пов'язана з тим, що до повноважень слідчого судді кримінальним процесуальним законом не віднесено визнання особи потерпілою в кримінальному провадженні, а також проблематика, пов'язана з переглядом ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на повідомлення про підозру в апеляційному порядку.

Наголошується, що в апеляційному та касаційному провадженні комунікативна позиція потерпілого перебуває в залежності від тих несприятливих наслідків правової позиції, яку потерпілий обстоював у першій інстанції.



Водночас свобода оскарження ухвалених процесуальних рішень судом вищої інстанції означає забезпечення права потерпілого на оскарження судового рішення, що стосується його прав, свобод та інтересів, у необхідному обсязі з метою захисту цих самих прав, свобод та інтересів. Тому робиться висновок, що вказівка законодавця на «межі вимог, заявлених у суді першої інстанції» перешкоджає реалізації права потерпілого на оскарження, перешкоджає реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію в кримінальному провадженні з метою захисту своїх прав, свобод, інтересів.

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, апеляційне провадження, касаційне провадження, кримінально-процесуальна комунікація.

Rakipova I. V., Pozhar V. H. The specifics of communication of the victim in the appellate and cassation proceedings: some problems

The paper examines some issues of criminal-procedural communication of the victim in the appellate and cassation proceedings, taking into account the practice of the Supreme Court.

Considerable attention is paid to the issue of the limits of judicial review. It is noted that the victim may be the subject of the right to appeal and cassation appeal in some cases and as a party to criminal proceedings (in cases under Article 340 of the CPC and Part 3 of Article 338 of the CPC), and as a participant in criminal proceedings (when he lodges an appeal / cassation appeal in order to protect his own private interests in the process), and as a “other person”. The victim (in the criminal procedural sense) may act as a “other person” in the exercise of his right to appeal the court decision, for example, if the appeal is filed by the direct victim of the crime (victim in the criminal law concept), which has not acquired, provided by the CPC, the status of the victim in criminal proceedings, but whose interests are affected by the appealed court decision or if the appeal is filed by the victim’s successor.

It is stated that the legal successor of the victim should be recognized as a subject of the right to appeal / cassation appeal in criminal proceedings.

The issue is related to the fact that the powers of the investigating judge under the criminal procedure law do not include the recognition of a person as a victim in criminal proceedings, as well as issues related to reviewing the decision of the investigating judge based on the appeal.

It is emphasized that in the appellate and cassation proceedings the communicative position of the victim depends on the adverse consequences of the legal position, which the victim defended in the first instance. At the same time, the freedom to appeal against procedural decisions by a higher court means ensuring the victim’s right to appeal against a court decision concerning his rights, freedoms and interests, to the extent necessary to protect these same rights, freedoms and interests.

Therefore, it is concluded that the legislator’s indication of the “limits of claims stated in the court of first instance” impedes the exercise of the victim’s right to appeal, impedes the exercise of the victim’s right to procedural communication in criminal proceedings to protect their rights, freedoms and interests.

Key words: criminal proceedings, victim, appeal proceedings, cassation proceedings, criminal procedural communication.

Вступ. Основним призначенням інституту перегляду судових рішень є те, що останній являє собою не лише резервний спосіб забезпечення правосудності судових рішень, а є також додатковим засобом, гарантією судового захисту прав, свобод і законних інтересів учасників провадження [1, с. 78–82]. Апеляційне та касаційне оскарження є нічим іншим, як продовженням захисту в нових процесуальних формах тих прав, свобод та інтересів, для



захисту яких цей суб'єкт був залучений або вступив у процес і вчинив необхідні дії в суді першої інстанції [2, с. 20].

Досліджуючи проблематику створення та вдосконалення не лише системи гарантій, а й процесуального механізму реалізації прав потерпілого від кримінального правопорушення, наголосимо, що чинне кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати активність потерпілого під час судового провадження, зокрема під час перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження окремих проблем кримінально-процесуальної комунікації потерпілого в апеляційному та касаційному провадженні.

Результати дослідження. Доступ до правосуддя є одним із основоположних принципів верховенства права, гарантованим Конституцією України (ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, ст. 7, ч. 6 ст. 9, ст. 24 КПК). Набуття права на апеляційне оскарження вироку (ухвали) є безумовним, оскільки воно не залежить від будь-яких особливих попередніх умов, а отже має абсолютний характер. Так, у постанові ККС ВС від 30 травня 2019 р. зазначається, що під час розв'язання, чи є підстави для оскарження рішення суду до суду вищого рівня певною особою, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді, ключовим є з'ясування, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи [3].

Конституційний Суд України у своїх рішеннях висловив правову позицію щодо права на оскарження судових рішень і доступу до правосуддя, згідно з якою кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або має місце інше пригнічення прав і свобод; відмова суду в прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції не може бути обмежене (Рішення від 25.12.1997 р. № 9-зп, Рішення від 25.04.2012 р. № 11-рп/2012) [4].

Висновок про правозастосування норм ст. 7, ч. 6 ст. 9, ст. 24 КПК України щодо права на оскарження судового рішення до суду вищого рівня міститься в постанові ВС від 3 березня 2016 р. у справі щодо ОСОБА_5, прийнятій за результатами розгляду справи з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм права, передбачених КПК України, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Зокрема, у постанові зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосуються їхніх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК [5].

Незалежно від використаної законодавчої техніки («інша особа»), право на апеляційне оскарження як конституційно гарантована засада судочинства забезпечує право на звернення до суду вищої інстанції не лише підозрюваному, обвинуваченому, а категорія «інші особи» у розумінні п. 10 ст. 393 КПК охоплює і тих учасників кримінального провадження, прав, свобод чи інтересів яких стосується судове рішення [6].

Також у постанові ККС ВС від 18 грудня 2018 року (№ 227/1325/18) [7] зазначено, що хоча перелік у ч. 3 ст. 424 КПК не передбачає права на касаційне оскарження вироку на підставі угоди іншими особами, проте, зважаючи на основоположні принципи, гарантовані Конституцією України, а також загальні засади кримінального провадження, такого права не можуть бути позбавлені особи, прав, свобод та інтересів яких стосується судове рішення.

Тобто практика Верховного Суду спирається на те, що особа, якщо її інтересів стосується судове рішення, має право на оскарження, навіть якщо вона не зазначена в переліку осіб, які, зокрема, мають право подання скарги на відповідне судове рішення. Отже, невнесення до переліку суб'єктів, які мають право на оскарження, за умови, що судове рішення стосується прав, свобод та інтересів цих осіб, не є перешкодою в доступі до правосуддя та для звернення до суду вищої інстанції, що визначено ч. 2 ст. 24 КПК (постанова ККС ВС від 16.06.2020 р. [8]).



Також Верховний Суд вважає за необхідне зазначити, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 425 КПК засуджений, захисник засудженого мають право подати касаційну скаргу в частині, що стосується інтересів засудженого; тому доводи касаційних скарг засудженого та захисника про порушення прав потерпілого через неналежне повідомлення останнього про розгляд кримінального провадження треба відхилити й з огляду на те, що ці доводи не є такими, що стосуються інтересів засуджених [9]. Також відповідно до постанови ККС ВС від 14.05.2020 року «доводи в касаційній скарзі потерпілого щодо безпідставного виправдання ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 за епізодами крадіжок від 21 січня 2017 року та від 16 лютого 2017 року; неправильного застосування до обвинуваченого ОСОБА_3 вимог ст. 70 КК; безпідставного застосування до засуджених положень ст. 75 КК Верховний Суд не розглядає, оскільки вказані питання не стосуються інтересів потерпілого ОСОБА_1 [10].

Тому, щоб оскаржити судові рішення, не досить «мати процесуальну легітимацію, необхідна ще й наявність обставин, що вказують на порушення прав або інтересів суб'єкта права на оскарження. Будь-яка особа, вказана у ст. 393 КПК України, наділена правом на подання апеляційної скарги, але не завжди вона має інтерес на оскарження вироку чи ухвали у відповідній частині» [11, с.84].

Згідно з п. 7, 8 ч. 1 ст. 393 КПК апеляційну скаргу мають право подати потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції, а також цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

Згідно з п. 7, 8 ч. 1 ст. 425 КПК касаційну скаргу мають право подати потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції, а також цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

Варто зауважити, що право потерпілого, його представника, законного представника на оскарження судових рішень, будучи «органічним поєднанням нормативного забезпечення публічних і приватних інтересів» [12, с. 128], а також ціла низка питань, пов'язаних із проблематикою реалізації ним цього права, активно дискутуються протягом останніх років, особливо після ухвалення чинного КПК України 2012 року, однак однозначного вирішення в науці кримінального процесу не знайшли. Перш за все це стосується меж перегляду судового рішення. Наголосимо: і згідно з п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК, і згідно з п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК законодавець вказує на те, що потерпілий або його законний представник чи представник мають право подати апеляційну / касаційну скаргу «в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції». Інакше кажучи, в апеляційному / касаційному провадженні комунікативна позиція потерпілого перебуває в залежності від тих несприятливих наслідків правової позиції, яку потерпілий обстоював у першій інстанції. Але ж хіба свобода оскарження прийнятих процесуальних рішень судом вищої інстанції не означає забезпечення права потерпілого на оскарження судового рішення, що стосується його прав, свобод та інтересів, у необхідному обсязі з метою захисту цих самих прав, свобод та інтересів?

Щодо цього О.Ю. Костюченко вважає, що це положення істотно звужує можливість апеляційного оскарження судових рішень потерпілим і має бути вилучене з окресленої норми [13, с. 110]. А І.Ю. Мірошников вказує, що огріхи редакції цього нормативного положення фактично позбавляють потерпілого права подати апеляційну скаргу, якщо кримінальне провадження в суді першої інстанції розглядалось за його відсутності, оскільки в такому випадку він жодних вимог не заявляв. Тому подання апеляційної скарги доцільніше пов'язувати не з межами вимог, заявлених у суді першої інстанції, а безпосередньо з межами висунутого обвинувачення [14, с. 92]. І.В. Гловюк зауважує, що у кримінальному провадженні вимоги потерпілий у суді не заявляє (крім цивільного позову, але цивільний позивач є самостійним суб'єктом оскарження), та зазначає, що положення «в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції» не характеризується юридичною визначеністю, яка



є невіддільним елементом верховенства права, та обмежує право на оскарження потерпілого, його законного представника чи представника; а також вказує на доцільність розмежування права потерпілого як суб'єкта оскарження, коли він є стороною кримінального провадження та коли він не є стороною кримінального провадження [15, с. 21–22].

На думку Н.Р. Бобечко, підхід законодавця, що обмежує право потерпілого на апеляційне оскарження лише вимогами, заявленими ним у суді першої інстанції, є слухним, адже суд апеляційної інстанції перевіряє законність, обґрунтованість і справедливість рішень суду нижчого рівня як із погляду права, так і факту, тому до апеляційної інстанції не можуть бути висунуті вимоги, не заявлені в суді першої інстанції [16, с. 41].

Зауважимо, що суб'єктами права на апеляційне / касаційне оскарження судового рішення з аналізу положення ч. 1 ст. 393 КПК та ч. 1 ст. 425 КПК є:

- сторони кримінального провадження,
- учасники кримінального провадження,
- інші особи – у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом.

З огляду на це можемо зробити висновок, що потерпілий може бути суб'єктом права на апеляційне / касаційне оскарження судового рішення в окремих випадках і як сторона кримінального провадження (у випадках, передбачених ст. 340 КПК та ч. 3 ст. 338 КПК), і як учасник кримінального провадження (коли він подає апеляційну / касаційну скаргу з метою захисту власних приватних інтересів у процесі), і як «інша особа».

ККС ВС у постанові від 14 травня 2020 р. наголошує, що чинний КПК встановлює два випадки, коли потерпілий набуває статусу сторони: у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (ст. 340 КПК) та в разі, якщо в обвинувальному акті зі зміненним прокурором у суді обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК) [17]. Аналогічний висновок зробив ВС у постанові від 6 листопада 2019 р. (справа № 753/16298/19).

Наголосимо, що потерпілий (у кримінально-процесуальному значенні), на нашу думку, може виступати як «інша особа» під час реалізації ним свого права на апеляційне оскарження судового рішення, наприклад у таких випадках:

- якщо апеляційну скаргу подає безпосередня жертва злочину (потерпілий у кримінально-правовому понятті, враховуючи, що потерпілий – міжгалузеве поняття [18]), яка не набула в порядку, передбаченому КПК, статусу потерпілого в кримінальному провадженні і не є учасником кримінального провадження, але інтересів якої стосується судове рішення, що оскаржується;

- якщо апеляційну скаргу подає правонаступник потерпілого, зважаючи на те, що «чинний КПК України передбачає юридичну фікцію, відповідно до якої інша особа визнається власне потерпілим, хоча їй безпосередньо не заподіяна шкода в результаті вчинення кримінального правопорушення. Водночас КПК України закріплює перехід до такої особи не тільки прав потерпілого, а й перехід самого процесуального статусу потерпілого. Водночас у ч. 6 ст. 55 КПК України передбачено так зване правонаступництво у кримінальному провадженні» [19].

Вважаємо, що треба було б також визнати правонаступника потерпілого суб'єктом права на апеляційне / касаційне оскарження в кримінальному провадженні.

Варто сказати, що не набути статусу потерпілого в кримінальному провадженні особа може, зокрема, якщо їй відмовлено у визнанні потерпілим (ч. 5 ст. 55 КПК). Однак, на нашу думку, не можна однозначно стверджувати, що, «керуючись вимогами ст. ст. 55 і 393 КПК, така особа не може скористатися правом на оскарження судового рішення в апеляційному порядку» [20, с. 158]. Адже якщо відповідні судові рішення стосуються інтересів таких осіб, то на підставі п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК та ч. 2 ст. 24 КПК апеляційна скарга ними може бути подана.

Вважаємо, за умови, що особа, якій відмовлено у визнанні потерпілим, скористалася правом на оскарження відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК і за результатом оскарження



рішення прокурора, слідчого, дізнавача про відмову у визнанні потерпілим не було скасовано слідчим суддею, то така особа, реалізуючи право на процесуальну комунікацію, повинна мати право подати апеляційну скаргу разом із заявою про залучення до провадження як потерпілого, правонаступника потерпілого. Це, зокрема, підтверджується висновками ВС від 9 квітня 2020 року у справі 600/1103/18 [21], який у відповідній постанові зазначає, що ухвала слідчого судді, яку відповідно до положень ст. 309 КПК не внесено до переліку ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, проте за своїми правовими наслідками є аналогічною наслідкам ухвали про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження за нею, може бути оскаржене в апеляційному порядку. Тому, на нашу думку, якщо суддя-доповідач суду апеляційної інстанції дійде висновку щодо безпідставності та необґрунтованості відмови слідчого судді у скасуванні рішення прокурора, слідчого, дізнавача про відмову у визнанні потерпілим, правонаступником потерпілого, то повинен ухвалити відповідне рішення. А також суддя-доповідач за потреби мав би призначити представника за клопотання відповідної особи, що звертається з апеляційною скаргою, або з власної ініціативи з метою захисту прав, свобод, інтересів такої особи в кримінальному провадженні. Вказані рішення під час призначення судового засідання відповідно до ст. 422 КПК мають ухвалюватися суддею-доповідачем суду апеляційної інстанції у формі ухвали.

Додамо, що в разі, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали (постанова ВС/ОП ККС від 27.05.2019 р.).

Відповідно до ч. 3 ст. 407 КПК за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право: залишити ухвалу без змін, скасувати ухвалу й постановити нову. Наголосимо, що повноваженнями скасувати ухвалу й направити на новий судовий розгляд іншим слідчим суддею чи змінити ухвалу слідчого судді апеляційний у цьому разі не наділений.

Водночас окрема проблематика, вважаємо, пов'язана з тим, що до повноважень слідчого судді кримінальним процесуальним законом не віднесено визнання особи потерпілим у кримінальному провадженні. Так, в ухвалі Київського апеляційного суду від 2 квітня 2019 року зазначається, що «ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 14 лютого 2018 р. задоволено скаргу ОСОБА_6 на бездіяльність Генеральної Прокуратури України, яка полягає в незалученні до кримінального провадження № 12016100010003154 від 24 березня 2016 р. як потерпілого та зобов'язання вчинити певні дії, та зобов'язано уповноважену особу Генеральної Прокуратури України визнати ОСОБА_6 потерпілим у кримінальному провадженні № 12016100010003154 від 24 березня 2016 р., залучити останнього до кримінального провадження № 12016100010003154 та вручити пам'ятку про права та обов'язки потерпілого у вказаному кримінальному провадженні» [22]. Водночас у цій ухвалі суду також зазначається, що «чинним кримінальним процесуальним законом не передбачена (відсутня) процедура виконання ухвали слідчого судді в частині зобов'язання уповноваженої особи Генеральної Прокуратури України визнати та залучити ОСОБА_6 потерпілим у кримінальному провадженні № 12016100010003154. Тому слідчий суддя вирішив питання, які не віднесені до його повноважень, чим допустив втручання в діяльність слідчого та прокурора, та зобов'язав їх вчинити дії, які неможливо виконати у процесуальний спосіб, що свідчить про ухвалення слідчим суддею судового рішення, яке не передбачено чинним кримінальним процесуальним законом... розгляд на стадії досудового розслідування заяви ОСОБА_6 про залучення його в ролі потерпілого, відповідно до приписів ст. 55 КПК України, входить до компетенції слідчого або прокурора, а до компетенції слідчого судді в цьому випадку входить перевірка законності та обґрунтованості постанови про відмову в залученні як потерпілого...» [22].

Окрема проблематика пов'язана з переглядом ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на повідомлення про підозру в апеляційному порядку. Відповідно



до ч. 2 ст. 309 КПК під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру чи відмову в задоволенні скарги на повідомлення про підозру. Враховуючи, що потерпілий має право подати апеляційну скаргу в межах вимог, заявлених ним у суді першої інстанції, оскаржити ухвалу слідчого судді, якою скасовано повідомлення про підозру, видається дещо проблематичним. Зокрема, Апеляційний суд Харківської області в ухвалі від 7 червня 2018 р. (справа №638/1010/18) зазначає, що «в п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК чітко сказано: таке право має потерпілий або його представник у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. Крім того, у п. 10 цієї ж статті наголошено, що апеляційну скаргу мають подати й інші особи у випадках, передбачених у КПК» [23]. Суд дійшов висновку, що на той час потерпілий у розумінні п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК не був суб'єктом апеляційного оскарження ухвали про скасування повідомлення про підозру. Відповідно до ухвали Київського апеляційного суду від 7 серпня 2019 р. суддя-доповідач, мотивуючи рішення про повернення апеляційної скарги представнику ТОВ, також зазначив, що чинним КПК не передбачено можливості для потерпілого або його представника оскаржити ухвалу слідчого судді за результатами розгляду скарги на повідомлення про підозру у випадку, коли свої вимоги вони не заявляли в суді першої інстанції [24]. Водночас відповідно до постанови ВС від 18 лютого 2020 р. (№ 359/10654/18) такі мотиви повернення апеляційної скарги є помилковими, адже не можна висувати вимогу до потерпілого або його представника щодо необхідності підтвердження ними участі в судовому провадженні, якщо такого на час ухвалення оскаржуваного рішення ще не було й не могло бути. Тому з огляду на положення п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК, ч. 2 ст. 309 КПК та ч. 3 ст. 392 КПК, якщо провадження в першій інстанції ще не здійснювалося, оскільки не закінчено досудове розслідування, то право потерпілого або його законного представника на оскарження ухвали слідчого судді може бути обмежено тільки сферою інтересів потерпілого, яку треба визначати із сукупності всіх обставин провадження [25].

Отже, доходимо висновку, що, по-перше, у цьому випадку потерпілий може бути суб'єктом права на апеляційне оскарження лише як «інша особа», а по-друге, що вказівка законодавця на «межі вимог, заявлених у суді першої інстанції» перешкоджає реалізації права потерпілого на оскарження, перешкоджає реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію в кримінальному провадженні з метою захисту своїх прав, свобод, інтересів. Крім того, «з вимогами, заявленими потерпілим або його представником у суді першої інстанції, можуть бути пов'язані лише межі оскарження рішень, а не саме право на їх оскарження як таке» [26].

Відповідно до постанови ККС ВС від 20 травня 2020 р. (№ 539/3185/17) треба зазначити, що тільки суд касаційної інстанції визнав те, що особа, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди та яка є заявником у цьому кримінальному провадженні, є де-факто і де-юре потерпілою в цьому кримінальному провадженні. Зокрема, «як убачається з матеріалів провадження, закриваючи апеляційне провадження, суд послався лише на те, що ОСОБА_1, будучи тричі допитаною в межах цього кримінального провадження як свідок, протягом усього строку досудового розслідування жодних активних дій, спрямованих на зміну її правового статусу, не вчиняла, зокрема до слідчого із заявою про залучення її до провадження як потерпілої не зверталася та не оскаржувала до слідчого судді в порядку ст. 303 КПК бездіяльність слідчого на цих підставах. Свої вимоги щодо надання їй статусу потерпілої, ОСОБА_1 заявила лише під час апеляційного оскарження вироку. Проте суд апеляційної інстанції не дав оцінки доводам скарги ОСОБА_1 щодо її статусу у кримінальному провадженні відповідно до приписів ст. 55 КПК та що ухвалене рішення безпосередньо стосується її інтересів.

Колегія суддів дійшла висновку, що в цьому кримінальному провадженні правом на апеляційне оскарження судового рішення, ухваленого на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваними, наділена особа, яка отримала і має статус потерпі-



лої в кримінальному провадженні згідно з приписами ст. 55 КПК і яка не надавала письмової згоди прокурору на укладання такої угоди, якщо ухвалене рішення стосується її прав, свобод чи інтересів» [27].

Висновки. Отже, аналізуючи відповідні положення кримінального процесуального закону, стає очевидною «комунікативна нерівність» у процесі, що має місце як в апеляційній, так і в касаційній інстанції в аспекті проблем комунікації потерпілого з метою захисту його прав, свобод, інтересів під час кримінального провадження. Це вказує на необхідність вдосконалення тих норм, які регулюють особливості процесуального положення потерпілого в цих стадіях кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Гусаров В.М. Особливості процесуального положення потерпілого при перегляді судових рішень в апеляційному порядку. *Судова та слідча практика в Україні*. Вип. 1. 2016. С. 78–82.
2. Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. Москва : Госюриздат. 1957. 227 с.
3. Постанова ККС ВС від 30 травня 2019 р. Справа № 523/7652/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82217914>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 р. № 11-рп/2012. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS12025.html.
5. Постанова ККС ВС від 21 червня 2018 р. Справа № 466/6808/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963638>.
6. Постанова ККС ВС від 24 липня 2018 р. Справа № 370/1215/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75528609>.
7. Постанова ККС ВС від 18 грудня 2018 р. (№ 227/1325/18). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/78979788>.
8. Постанова ККС ВС від 16 червня 2020 р. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_16_06_2020_roku_u_spravi_642_7625_14_k.
9. Постанова ККС ВС від 12 грудня 2018 р. Справа № 461/5013/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78627324>.
10. Постанова ККС ВС від 14 травня 2020 р. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_14_05_2020_roku_u_spravi_461_4358_17.
11. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Львів, 2016. С. 84.
12. Тітко І.А. Окремі питання реалізації права на оскарження судового рішення як форма захисту приватного інтересу в кримінальному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. Вип. 45. Т. 2. 2017. С. 127–130.
13. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : монографія. Київ : В-п центр «Київський університет», 2006. 182 с.
14. Мірошников І.Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: монографія. Харків : Право. 2007. 192 с.
15. Гловюк І.В. Потерпілий та межі оскарження судових рішень: чи потребує КПК змін? *Асоціація адвокатів України*. № 2 (51). 2021 р. С. 21–22.
16. Бобечко Н.Р. Попередній розгляд кримінальної справи судом апеляційної інстанції. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 2 (78). С. 38–42.
17. Постанова ККС ВС від 14 травня 2020 р. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_14_05_2020_roku_u_spravi_461_4358_17.
18. Постанова ВПВС від 16 січня 2019 р. № 439/397/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79298600>.
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79298600>.



20. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія. Харків : СПД ФО Вапнярчук Н.М. 2007. 208 с.
21. Постанова ККС ВС від 9 квітня 2020 р. № 600/1103/18. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_09_04_2020_roku_u_spravі_600_1103_18.
22. Ухвала Київського апеляційного суду від 2 квітня 2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80951399>.
23. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 7 червня 2018 р. (справа №638/1010/18). URL: <https://precedent.ua/74561125>.
24. Ухвала Київського апеляційного суду від 7 серпня 2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83550487>.
25. Постанова ККС ВС від 18 лютого 2020 р. (№ 359/10654/18). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=87826778&red=100003ee6d95bb6b3847b0e7ed6ebb9490b67b&d=5>.
26. Постанова ККС ВС від 18 лютого 2020 р. (№ 359/10654/18) URL: <https://precedent.ua/87826778>.
27. Постанова ККС ВС від 20 травня 2020 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89395924>.



СМАЛЬ І. А.,
аспірант кримінального, кримінально-
виконавчого права та кримінології
(Академія Державної пенітенціарної
служби)

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.30>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті розглянуто основні проблеми, пов'язані з появою нового виду доказів – електронних доказів. Інтерес до проблеми дедалі більше зростає, оскільки впродовж останніх років науковці порушують питання про необхідність трансформації норм доказового права через широке використання на практиці нових джерел доказової інформації, які мають цифрову природу.

Проведено аналіз наукових міркувань щодо визначення поняття електронних доказів. На підставі аналізу наукових джерел і судової практики досліджено правову природу електронних доказів у кримінальному судочинстві. Сформулювало авторське бачення поняття електронних доказів і зроблено спробу визначити основні ознаки. Пропонується електронні докази визначити як фактичні дані, які зберігаються чи передаються в електронній (цифровій) формі, отримані в порядку, передбаченому КПК України, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. На підставі аналізу чинного законодавства України, судової практики зроблено висновок про необхідність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, які стосуються: визначення поняття та видів електронних доказів із доповненням переліку процесуальних джерел доказів. Акцентовано увагу на відсутності чіткої правової процедури надання доступу до інформації, яка міститься на мобільному телефоні та яка забезпечувала б дотримання конституційних прав і законних інтересів особи. Проаналізовано судову практику щодо надання доступу до інформації, яка міститься на мобільному телефоні, та акцентовано увагу на необхідності внесення змін у статтю 264 КПК України. Констатовано важливість і необхідність внесення в КПК України норм, які визначали б проведення обшуку електронного носія інформації як окремої слідчої дії.

***Ключові слова:** електронні докази, електронна форма інформації, обшук електронного носія інформації, надання доступу до інформації.*

Smal I. A. Problem aspects of application of electronic evidence in criminal judicial procedure

This article discusses the main problems associated with the emergence of a new type of evidence – electronic evidence. Interest in the problem is growing, as in recent years scholars have been raising the question of the necessity to transform the rules of evidence in connection with the widespread use in practice of new sources of evidence of a digital nature.

An analysis of scientific considerations on the definition of electronic evidence has been made. Based on the analysis of scientific sources and case law, the legal nature of electronic evidence in criminal proceedings has been studied. The author



has formulated her own vision of the concept of electronic evidence and an attempt has been made to determine the main features. It is proposed to define electronic evidence as factual data stored or transmitted in electronic (digital) form, obtained in the manner prescribed by the CPC of Ukraine, on the basis of which the investigator, prosecutor, investigating judge and court establish the presence or absence of facts and circumstances relevant to criminal proceedings and subjected to be proved. Based on the analysis of current legislation of Ukraine and case law it has been concluded that it is necessary to make changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine which relate to: the definition of the concept and types of electronic evidence, supplementing the list of procedural sources of evidence.

Emphasis is made on the lack of a clear legal procedure for providing access to information contained on a mobile phone and which would ensure respect for the constitutional rights and legitimate interests of the individual. The court practice on providing access to information contained on a mobile phone has been analyzed and attention is focused on the need to amend Article 264 of the CPC of Ukraine. The author underlines the importance and necessity of introducing norms that would determine the search of electronic media as a separate investigative action into the CPC of Ukraine.

Key words: *electronic evidence, electronic form of information, search of electronic information carrier, granting access to information.*

Вступ. З розвитком цифрових технологій дедалі більшою є доступність персональних цифрових пристроїв та їх різноманіття, а також надзвичайно поширеною є мережа Інтернет, де поступово зникають географічні ознаки злочинності. Зараз необов'язково перебувати в конкретній країні, щоб скоїти кримінальне правопорушення на її території. Відповідно, і виявляти злочинців стало набагато складнішим. З огляду на це останніми роками науковці обговорюють питання розроблення нормативно-правової бази, яка давала б можливість використовувати електронні докази в процесі розслідування злочинів. Електронні докази самі собою можуть виступати також і знаряддям, і засобом скоєння злочинів. Наприклад, розділ XVI Кримінального процесуального кодексу України містить перелік злочинів, які скоюються у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Конкретними знаряддями скоєння злочинів у цьому випадку можуть виступати програми-шпигуни, комп'ютерні віруси, програми для несанкціонованого доступу тощо. І для дослідження таких доказів необхідні спеціальні методи та засоби, програми. Водночас є проблема дослідження таких доказів у суді.

Крім того, електронні докази можуть створювати загрозу порушення права людини на захист таємниці особистого життя. Електронні носії інформації зумовлюють існування на ньому великої кількості відомостей особистого характеру, що не мають стосунку до кримінального провадження. Усі ці питання є досить актуальними й потребують ґрунтовного дослідження та врегулювання на законодавчому рівні.

Питання електронних доказів у кримінальному процесі у своїх працях вивчали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: Н.А. Зігура, В.Б. Вехов, А.Г. Волеводз, Т.Е. Кукарнікова, Ю.Ю. Орлов, С.Й. Гонгало, С.С. Чернявський, В.О. Коновалова, Д.М. Цехан, Д.О. Алексеева-Процюк, О.М. Бриковська, А.В. Столітній, І.Г. Каланча, В.В. Мурадов, І.О. Крицька, Д. Бродський, М. Ян., О.І. Котляревський, Д.М. Киценко, Н.М. Ахтирська, В.В. Мурадов.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження наукових підходів щодо розуміння поняття електронних доказів, обґрунтування необхідності законодавчого закріплення поняття електронних доказів у кримінальному процесуальному законодавстві, вивчення та аналіз судової практики щодо надання доступу до інформації, яка міститься на мобільному телефоні.



Результати дослідження. Стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій можна назвати одним із визначальних факторів розвитку сучасного суспільства. Майже всі сфери суспільного життя управляються за допомогою інформаційних технологій, що, відповідно, вплинуло на інститут доказів і доказування у кримінальному процесі. Такі тенденції вимагають належного нормативного врегулювання питання використання електронних доказів у правозастосовній практиці.

Відповідно до ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1].

Відповідно, КПК України закріплює поняття процесуальних джерел доказів: показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Відповідно до положень КПК України електронні докази належать до документів. Так, у п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК України зазначено, що до документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (зокрема, електронні) [1].

У науковій сфері є різні підходи до розуміння суті електронних доказів.

Так, з часу появи електронних документів у процесі кримінально-процесуального доказування з'явилися думки щодо необхідності виділення як окремого виду доказів – електронних доказів.

В.Б. Вехов у своїй праці «Електронні докази: проблеми теорії та практики» визначив електронні докази як будь-які дані, представлені в електронній формі, на основі яких слідчий, прокурор, суд у визначеному процесуальним законодавством порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [2, с. 48].

Не менш цікавою є думка В.В. Мурадова, який зазначає, що електронні докази – це сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв [3, с. 314].

Слушною є позиція Н.А. Зігури та Г.В. Кудрявцевої, які обґрунтовано доводять про необхідність виділення цифрових доказів в окрему групу та визначають електронні докази як комп'ютерну інформацію, тобто відомості, представлені в електронно-цифровій формі на матеріальному носії, створювані програмними засобами фіксації, обробки та передачі інформації, а також набір команд (програм), призначених для використання в ЕОМ або управління нею [4, с. 47].

Д.М. Цехан використовує термін цифрові докази (“digital evidence”), який набув широкого застосування в наукових джерелах зарубіжних країн. Він вважає, що цифрову інформацію з урахуванням унікальних характеристик не може бути віднесено до жодної чинної класифікаційної групи. Під категорією «цифрового доказу» науковець визначає фактичні дані, які представлено в цифровій формі та зафіксовано на будь-якому типі носія, що стають доступними для сприйняття людиною після обробки ЕОМ та на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлює наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [5, с. 259].

Д.О. Алексєєва-Процок та О.М. Бриськовська вважають, що не потрібно ототожнювати поняття «комп'ютерна інформація» та «електронні докази», які є фактичними даними, що зберігаються в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв [6, с. 250], та говорять про необхідність виокремлення електронних доказів як різновиду доказів в окреме джерело доказів [6, с. 252].

Н.М. Ахтирська визначає електронні докази як дані, які підтверджують факти, певну інформацію у формі, яка придатна для обробки за допомогою комп'ютерних систем [7, с. 125].

Проаналізувавши позиції науковців, можна зробити висновки, що електронні докази мають велику кількість властивостей, притаманних традиційним формам доказів, проте вони також мають деякі унікальні характеристики.



Електронні докази зберігаються на відповідному носії (наприклад, комп'ютерах, смартфонах, планшетах, телефонах, принтерах, «розумних» телевизорах (Smart TV) і будь-яких інших пристроях, які мають цифрову пам'ять), зовнішніх запам'ятовуючих пристроях (наприклад, зовнішніх жорстких дисках і USB-флеш-накопичувачах), мережевих компонентах і пристроях (наприклад, маршрутизаторах), серверах і хмарному сховищі даних.

До ознак, які характеризують електронні докази, також належить те, що для можливості їх сприйняття та дослідження необхідні спеціальні програмно-технічні засоби.

Характерними відмінностями електронних доказів є те, що електронну інформацію можна копіювати необмежену кількість разів без втрати характеристик електронних доказів.

Електронні докази дедалі частіше стають одним із основних доказів у процесі розслідування кримінальних правопорушень, що зумовлено тим, що збільшується кількість кримінальних правопорушень, які вчиняються за допомогою мережі Інтернет; власники телефонів зберігають на своїх пристроях цінну інформацію: геолокації, фотографії, відео, листування, що можуть містити цінну для правоохоронних органів доказову інформацію.

Ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [8].

Огляд вмісту електронного носія інформації проводиться не тільки з метою виявлення на ньому збережених файлів, а й з метою фіксації листування, яке міститься в SMS та інших повідомленнях. На нашу думку, є дискусійними питання, пов'язані з оглядом інформації, яка міститься в пам'яті телефонів, планшетів, ноутбуків і т.п. без дозволу суду. Адже під час такого огляду порушуються конституційні права учасників кримінального процесу та інших осіб на таємницю листування, телефонних переговорів, оскільки таємниця спілкування є одним із загальних засад кримінального провадження.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року № 80/94, інформаційна система – це організаційно-технічна система, у якій реалізується технологія опрацювання інформації з використанням технічних і програмних засобів. Отже, до інформаційних систем належить комп'ютерна техніка, мобільні телефони, планшети та інші пристрої, які використовуються для опрацювання інформації з використанням програмних засобів [9].

На мобільному телефоні будь-якої особи міститься особисте листування з іншими громадянами в SMS-повідомленнях, соціальних мережах, наприклад у «Ватсап», «Телеграм», «Вайбер» тощо.

Норми кримінального процесуального законодавства України (ч. 2 ст. 264 КПК України) визначають, що не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту [1].

Характерно, що в правозастосовній практиці є непоодинокі факти, коли слідчі звертаються до суду з клопотаннями про дозвіл на проведення огляду мобільного телефона, незважаючи на наявність згоди власника (володільця інформації) на проведення огляду, вважаючи, що без дозволу суду ця слідча дія буде проведена з порушенням конституційних норм.

Так, слідчий суддя Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська (справа № 932/268/20 провадження № 1-кк/932/193/20) ухвалою від 17 січня 2020 р. надав тимчасовий доступ до речей і документів у порядку ст.160 КПК України, а саме – до особистого листування та інших записів особистого характеру, зокрема фотографій, відеозаписів, аудіозаписів, які містилися в мобільному телефоні, вилученому під час обшуку. Зі змісту ухвали вбачається, що підозрюваний на досудовому слідстві давав згоду слідчому на проведення огляду його телефонів [10].

Ухвалою слідчого судді Заводського районного суду м. Миколаєва від 9 червня 2020 р (справа № 487/378/19 провадження № 1-кк/487/3702/20) надано доступ до інформації, яка



міститься на мобільних телефонах підозрюваного, з мотивацією своєї позиції, зокрема, тим, що відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 162 КПК України особисте листування особи та інші записи особистого характеру належать до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах [11].

Побутує практика, коли, отримавши доступ до мобільного телефона шляхом його вилучення на підставі ухвали слідчого судді, слідчі фактично, крім опису зовнішніх ознак телефона, оглядають інформацію та інші особисті дані власника телефона, що містяться а пам'яті пристрою. У процесі огляду підбираються паролі до електронних пристроїв, що можна порівняти з обшуком.

Постає також питання, чи законним буде доступ до носія електронної інформації, яка захищена за допомогою біометричного захисту, якщо слідчі органи мають доступ до відбитків пальців власника телефона, який вони отримали законним шляхом (наприклад, під час проведення дактилоскопії).

Так, ухвалою слідчого судді Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу від 19 лютого 2020 р. (справа № 214/2400/19 провадження 1-к/с/214/134/20) надано доступ до мобільного телефона, однією з підстав для надання інформації є посилання на те, що власник мобільного телефона відмовляється надати його в добровільному порядку. Тобто в цьому випадку мобільний телефон перебуває у власника і тільки в разі відмови в наданні доступу до мобільного телефона може бути постановлено ухвалу про дозвіл на проведення обшуку, а за цей час уся інформація, що міститься на мобільному телефоні, може бути знищена власником. Окрім того, зі змісту ухвали вбачається, що надається доступ до мобільного телефона шляхом його вилучення, а не до інформації, яка міститься на мобільному телефоні [12].

Слідчий суддя Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області в ухвалі від 13 січня 2020 р. (справа №686/540/20 провадження 1-к/с/686/580/20) надав доступ до мобільного телефона підозрюваного, хоча зі змісту ухвали вбачається, що слідчий фактично просив надати доступ до інформації, яка містить на мобільному телефоні [13].

На нашу думку, проєкт закону України від 31 серпня 2020 року № 4004 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів», ухвалений у першому читанні, який передбачає, зокрема, нову редакцію ч. 2 ст. 264 КПК України «Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронних інформаційних системах або їхніх частинах, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту, є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться на підставі постанови прокурора, слідчого» суперечить ст. 31 КПК України та ч. 2 ст. 14 КПК України та може привести до порушення конституційного права, яке передбачає, що втручання в таємницю спілкування можливе тільки на підставі судового рішення [14].

Верховний Суд у постанові від 9 квітня 2020 р. у справі № 727/6578/17 ухвалив, що зняття інформації з електронних інформаційних систем або їхніх частин можливе без дозволу слідчого судді, якщо доступ до них не обмежується їхнім власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту. Зі змісту ухвали вбачається, що інформація, яка мала в телефоні, була досліджена слідчим шляхом увімкнення телефона та огляду текстових повідомлень [15].

Отже, з правової позиції Верховного Суду, яку викладено в цій постанові, убачається, що огляд змісту мобільного телефона, листування без відповідного рішення суду є законним, якщо такий телефон не захищено паролем.

Водночас ч. 1 ст. 258 Кримінального процесуального кодексу визначає, що ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді. Відповідно до п. 4 ч. 4 ст. 258 КПК втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що воно є приватним. Різновидами такого втручання є зняття інформації з електронних інформаційних систем [1].



Поширеною є практика огляду слідчим мобільних телефонів комп'ютерів, планшетів осіб із втручанням у приватне листування без отримання відповідного дозволу. Зазвичай, вилучивши під час обшуку мобільні телефони, комп'ютерну техніку, слідчий доставляє ці речі в службовий кабінет і розпочинає їх огляд, чим, відповідно, здійснює втручання в приватне спілкування у вигляді листування осіб. Потім він складає протокол огляду, який прокурор використовує як доказ під час досудового розслідування.

Вивчення судової практики свідчить про те, що дослідження інформаційного змісту електронних носіїв інформації відбувається зазвичай шляхом огляду. Однак інформація, яку потрібно дослідити, може бути за межами вільного доступу. Для її пошуку необхідно здійснювати цілеспрямовані пошуки у віртуальному середовищі, що має місце тільки під час проведення обшуку.

На нашу думку, процесуальне законодавство необхідно доповнити нормами, які визначали б можливість проведення обшуку електронного носія інформації як окремої слідчої дії. І такий дозвіл на проведення обшуку повинен бути тільки з дозволу суду.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити про необхідність законодавчого закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві поняття електронних доказів, їх класифікації, встановлення чіткого порядку їх вилучення, фіксації, критерії визнання їх недопустимими доказами. На нашу думку, доцільно внести в КПК України окрему главу, яка регулювала б інститут електронних доказів; електронні докази визначити як фактичні дані, які зберігаються чи передаються в електронній (цифровій) формі, отримані в порядку, передбаченому КПК України, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлює наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. У ст. 264 КПК України внести положення, які визначали б, що пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронних інформаційних системах або їхніх частинах, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту та проводиться тільки з дозволу суду. Крім того, необхідно внести в КПК України норми, які визначали б проведення обшуку електронного носія інформації як окремої слідчої дії.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI . Станом на 21.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 21.07.2021).
2. Вехов В.Б. Електронні докази: проблеми теорії та практики. *Правопорядок : історія, теорія і практика*. 2016. № 4 (11). С. 46–50.
3. Мурадов В.В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання . *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород, 2013. Вип. № 2–3. С. 313–315.
4. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России : монографія / Н.А.Зигура, А.В. Кудрявцева. Москва : Юрилитинформ, 2011. 176 с.
5. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Юриспруденція. 2013. Вип. 5. С. 256–260.
6. Алексеева-Процюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 247–253.
7. Ахтирська Н.М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Право*. 2016. Вип. 36. Т. 2. С. 123–125.
8. Конституція України: станом на 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.07.2021).



9. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.07.2021).

10. Ухвала слідчого судді Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 17 січня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87001237> (дата звернення: 30.06.2021).

11. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Миколаєва від 9 червня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89698366> (дата звернення: 30.06.2021).

12. Ухвала слідчого судді Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу від 19 лютого 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87716378> (дата звернення: 30.06.2021).

13. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 13 січня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86978632> (дата звернення: 30.06.2021).

14. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів : проєкт закону України від 31 серпня 2020 р. № 4004 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69771 (дата звернення: 02.07.2021).

15. Постанова Верховного Суду від 9 квітня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345> (дата звернення: 30.06.2021).



СУХОМЛИН Ю. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.31>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПОДАННЯ, РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних, правових і прикладних проблем подання, розгляду і вирішення по суті клопотань про застосування запобіжних заходів. Процесуальний інститут клопотань у кримінальному провадженні має досить значний за обсягом та інформативним наповненням зміст, пронизуючи майже усі положення КПК, які стосуються процесуальної діяльності учасників кримінального провадження, та створює передумови належної реалізації завдань кримінального провадження, а також виступає однією із процесуальних гарантій засади змагальності на стадії досудового розслідування.

Аналізуючи чинне кримінальне процесуальне законодавство України, варто відзначити відсутність поняття клопотання, але в окремих його положеннях визначаються окремі елементи процесуальної форми клопотання як форми звернення учасників кримінального провадження до уповноважених суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, отримання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій, у тому числі й НСРД, ініціювання проведення будь-яких процесуальних дій у порядку, визначеному КПК України.

Визначено сучасний стан наукового дослідження цього питання, розкрито його сутність та значення; визначено загальні умови подання, розгляду та вирішення клопотань про застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. Також у статті сформульовано загальну дефініцію клопотання про застосування запобіжних заходів як визначеного КПК України офіційного звернення уповноваженого суб'єкта кримінального провадження до інших уповноважених посадових осіб із проханням про вчинення конкретних процесуальних дій, утримання від їх здійснення або про прийняття відповідних рішень, які спрямовані на реалізацію їхніх або представлених прав і законних інтересів. Клопотання слідчого, прокурора про проведення процесуальних дій, пов'язаних з істотним обмеженням прав та свобод людини, на відміну від клопотань інших учасників кримінального провадження, за своїм владно-розпорядницьким характером є різновидом кримінального процесуального рішення.

Ключові слова: досудове розслідування, запобіжні заходи, клопотання, кримінальне провадження, процесуальний документ, прокурор, слідчий, слідчий суддя, ухвала.

Sukhomlyn Yu. V. Curtain procedural issues relating to the submission, consideration and decision of applications for preventive measures

The article is devoted to the research of theoretical, legal and applied problems of submission, consideration and decision on the merits petitions for the application of a preventive measures. The procedural institute of petitions in criminal proceedings has a rather significant content. Permeating almost all the provisions of the Criminal



Procedure Code, which relate to the procedural activities of participants in criminal proceedings and creates the preconditions for the proper implementation of the tasks of criminal proceedings, as well as one of the procedural guarantees of adversarial proceedings at the pre-trial stage.

Analyzing the current criminal procedural legislation of Ukraine, we noticed the lack of the concept of petition, but in some of its provisions define certain elements of the procedural form of petition as a form of appeal to the authorized subjects of criminal proceedings to apply measures to ensure criminal proceedings, obtaining permission to conduct individual investigation activities, initiating any procedural actions in the manner prescribed by the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The present state of scientific research of this issue is analyzed, its essence and meaning are revealed; general terms for filing, reviewing and solving queries petitions for the application of a preventive measures at the stage of pre-trial investigation. The article also formulates a general definition of a request for the application of prevention measures, as defined by the Criminal Procedure Code of Ukraine treatment of authorized agents in a criminal proceeding to other authorized officials with a request for the implementation of specific procedural actions, refraining from their implementation, or about making appropriate decisions aimed at their implementation, or represented procedural rights and legitimate interests. It is proved that petition of the investigator, the prosecutor for conducting procedural actions related with a significant restriction of human rights and freedoms, as opposed to petitions other participants in criminal proceedings, in their power administrative nature is a kind of criminal procedure decision.

Key words: *pre-trial investigation, precautionary measures, petition, criminal proceedings, procedural document, prosecutor, investigator, investigating judge, decision.*

Вступ. У науковій періодичній літературі після реформи кримінального судочинства досить ґрунтовно досліджено проблемні аспекти з'ясування підстав та особливостей прийняття рішення про застосування запобіжних заходів. Водночас окремі питання процедури звернення слідчого, прокурора з відповідним клопотанням та вирішення його по суті усе ще залишаються предметом наукових дискусій, потребують аналізу та детального дослідження.

У всіх без винятку випадках прийняттю рішення про застосування запобіжного заходу передусім регламентована ч. 4 ст. 176 КПК України процедура, відповідно до якої під час досудового розслідування слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке розглядається у судовому порядку за участю визначених законом учасників.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд поняття, сутності клопотань про застосування запобіжних заходів, особливостей розгляду і вирішення цього виду клопотань на стадії досудового розслідування, а також висвітлення процесуального порядку подання клопотань про застосування та продовження окремих запобіжних заходів.

Результати дослідження. У своїх працях низка науковців слушно зазначають, що підстави до обрання запобіжного заходу судом одночасно є і підставами до складання відповідного клопотання стороною обвинувачення, бо саме на них прокурор, слідчий орієнтуються, складаючи клопотання, і саме ці обставини вони повинні доводити перед судом [12, с. 151]. Під час складання клопотання та погодження його слідчий, прокурор мають оцінити співмірність бажаного обмеження прав людини і «судову перспективу» отримання на це судового дозволу з урахуванням вимог КПК щодо пропорційності при прийнятті слідчим суддею, судом процесуального рішення за поданим клопотанням [3, с. 16–17].

До клопотання, поданого в порядку ст. 184 КПК України, стороною обвинувачення обов'язково додаються: копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи



клопотання; перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу; підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. При цьому копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання, а застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання.

Враховуючи викладене, доцільно пригадати думку А.О. Побережник, яка полягає в тому, що завданням прокурора є виключити факти направлення до суду незаконних та необґрунтованих звернень, попередити такі випадки обмеження прав і свобод підозрюваних, що не викликані об'єктивними обставинами провадження [10, с. 178]. Оскільки прокурор на стадії досудового розслідування виконує функцію нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, він також має самостійно оцінювати ефективність діяльності слідчого щодо подання клопотань на стадії досудового розслідування, включаючи й випадки подання клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Тобто бути активним учасником кримінального провадження не лише на етапі подання клопотання слідчим, а й у подальшому – під час розгляду такого клопотання слідчим суддею.

Порядок розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу та вирішення питання про його застосування відповідно до положень КПК України є змагальним. За загальним правилом розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу під час досудового розслідування здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, його захисника. Підозрюваному роз'яснюється його право: мати захисника; знати суть та підстави підозри; знати підстави його затримання; відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри; давати пояснення щодо будь-яких обставин його затримання та тримання під вартою; досліджувати речові докази, документи, показання, на які посилається прокурор, та надавати речі, документи, показання інших осіб на спростування доводів прокурора; заявляти клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питань цього розгляду (ч. ч. 1, 2 ст. 193 КПК України) [8].

Варто зазначити, що праву слідчого щодо звернення з певним клопотанням відповідає процесуальний обов'язок прокурора розглянути клопотання та залежно від наявності законних підстав задовольнити його або відмовити у задоволенні. Вирішення клопотання є обов'язком прокурора і водночас його винятковим правом, тобто формула «право-обов'язку» і в цьому разі не втрачає свого значення [2, с. 87]. Екстраполюючи таке розуміння «правообов'язку» на правовідносини слідчого та прокурора під час вирішення питання про застосування до підозрюваного запобіжного заходу, слід зробити певне уточнення: у прокурора з'являється процесуальний обов'язок у особливій формі взяти участь у розгляді і вирішенні клопотання про застосування запобіжного заходу. Інакше кажучи, за наявності законних підстав (обґрунтованої підозри та відповідних ризиків неналежної поведінки підозрюваного) прокурор зобов'язаний погодити клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу та звернутися для слідчого судді для вирішення у судовому порядку питання про обрання запобіжного заходу. У разі відсутності законних підстав для застосування запобіжного заходу прокурор зобов'язаний відмовити у задоволенні клопотання щодо обрання запобіжного заходу.

Наявність зазначених процесуальних обов'язків прокурора під час досудового розслідування щодо погодження чи непогодження клопотання про застосування до підозрюваного запобіжного заходу є одночасно винятковим його правом у процедурі ініціації обрання цього виду заходів забезпечення кримінального провадження. Такі повноваження прокурора реалізується ним з урахуванням законних підстав застосування запобіжних заходів, визначених ч. ч. 1, 2 ст. 177 КПК України.

Під час досудового розслідування розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, його захисника, крім випадків



оголошення підозрюваного у міжнародний розшук (ч. ч. 1, 6 ст. 193 КПК України). Слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника (ч. 3 ст. 193 КПК України). Крім того, за клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу (ч. 4 ст. 193 КПК України) [8].

Під час вирішення питання щодо обрання будь якого запобіжного заходу слідчий суддя на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення; тяжкість покарання; вік та стан здоров'я підозрюваного; міцність соціальних зв'язків у місці його постійного проживання; наявність у підозрюваного постійного місця роботи або навчання; репутацію, майновий стан, наявність судимостей у підозрюваного; дотримання підозрюваним умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення та ін. (ст. 178 КПК України) [8]. Чинний КПК містить вимогу щодо встановлення під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність підстав для обрання конкретного запобіжного заходу. В ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя повинен зазначити, зокрема, і посилання на докази, які обґрунтовують обставини, що свідчать про наявність підстав для його застосування (п. 4 ч. 1 ст. 196 КПК України) [8].

Основним процесуальним документом кримінального провадження, яким підтверджується факт розгляду клопотання на стадії досудового розслідування про вирішення питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження, є ухвала, яка повинна відповідати вимогам, визначеним ч. 2 ст. 369 КПК України [8], та є елементом процедури обрання запобіжного заходу, регламентованої із застосуванням арбітрального методу правового регулювання кримінальних процесуальних відносин [12, с. 160–179]. Сама ж процедура розгляду означених клопотань має за мету створити у сторін та інших учасників кримінального провадження впевненість у тому, що розгляд заявлених клопотань здійснювався належним чином і був вирішений неупереджено, що сприятиме підвищенню авторитету винесених слідчим суддею рішень.

Частина 1 ст. 193 КПК України визначає обов'язкову участь у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу прокурора, підозрюваного, його захисника [8]. Вимога особистої присутності підозрюваного при вирішенні цього питання має на меті забезпечення йому можливості постати перед слідчим суддею та «надати особисті пояснення щодо предмета судового розгляду та у такий спосіб здійснити захист своїх прав і законних інтересів» [5, с. 306].

Науковцями неодноразово наголошувалося на необхідності передбачення у КПК положення, яке б визначало процедуру участі потерпілого під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Зокрема, на думку С.В. Давиденко, існує потреба у наданні потерпілому права брати участь у судових засіданнях, в яких розглядається питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, про продовження строку його дії, а також права наводити свої доводи в обґрунтування перерахованих у законі підстав, умов і обставин для обрання цього заходу з метою доказування факту реальної загрози, яка надходить від підозрюваного або його оточення [4, с. 196]. На переконання Д.Ю. Кавун, потерпілому повинна бути надана можливість ознайомитися з матеріалами, що обґрунтовують клопотання, та висловлювати свою позицію щодо вирішення питань, поставлених у клопотанні слідчого, прокурора [7, с. 157–158], а його думка буде не більш ніж додатковим джерелом інформації, яке допоможе слідчому судді у визначенні наявності чи відсутності ризику [12, с. 117].



У процесуальній літературі трапляються твердження про те, що беручи участь у цій процедурі, слідчий суддя не здійснює повноцінного та детального дослідження фактів, наданих стороною обвинувачення, а бере до уваги лише їх наявність, що апріорі мало би створювати уявлення про вину підозрюваного [1, с. 61]. На нашу думку, така наукова позиція в корені розходиться з метою впровадження у вітчизняне законодавство інституту слідчого судді. Саме він є активним учасником досудового розслідування, адже саме він зобов'язаний дослідити докази, надані сторонами кримінального провадження, та прийняти на їх основі рішення. Закон зобов'язує слідчого суддю підходити до вирішення питання про обрання запобіжного заходу не механічно, а оціночно щодо кожної окремої підстави, керуючись у цьому разі принципом презумпції невинуватості та правилами, які з цього принципу випливають, у тому числі правилом про тлумачення всіх сумнівів у доведеності обставин, на яких ґрунтуються обвинувачення та ризики, на користь обвинуваченого [8].

Якщо під час розгляду клопотання в судовому порядку прокурор не доведе наявності хоча б однієї з підстав, визначених ч. 2 ст. 177 КПК України, то таке клопотання задоволенню не підлягає. До того ж у ст. 184 КПК України зазначається, що у клопотанні прокурор має не тільки перерахувати ризики, а й викласти обставини, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох таких ризиків, зазначених у його клопотанні, з посиланням на матеріали, що підтверджують ці обставини. Крім цього, він повинен обґрунтувати неможливість уникнення ризиків, указаних у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів. Наприклад, доказом може слугувати той факт, що особа знімається з реєстрації з постійного місця проживання, продає майно, придбала квитки для виїзду в іншу країну тощо. Доказом ухилення від явки до органів досудового розслідування може бути, наприклад, рапорт слідчого, який викликав підозрюваного на визначену дату для проведення процесуальних дій, а той не з'явився.

Якщо під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені п. п. 1 та 2 ч. 1 ст. 194 КПК України, але не доведе обставини, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 194 КПК України, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання [8]. Наприклад, 16.02.2017 р. слідчий суддя Лозівського міськрайонного суду Харківської області застосував більш м'який запобіжний захід щодо підозрюваного Н. – особисте зобов'язання, хоча прокурор звернувся з клопотанням про обрання щодо підозрюваного домашнього арешту [13]. Так, 04.01.2019 р. слідчий суддя Галицького районного суду м. Львова, розглянувши клопотання прокурора, ухвалив рішення про продовження строку дії обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України. Враховуючи те, що складання ухвали слідчого судді вимагає значного часу, слідчий суддя задовольнив клопотання, зобов'язавши підозрюваного А.: прибувати до відповідного слідчого або іншого слідчого, в провадженні якого перебуватиме кримінальне провадження, прокурора та суду за першим викликом; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон та інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну [9].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що необхідне внесення змін до ст. 194 КПК України в частині визначення переліку обмежувальних заходів, які можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні більш м'якого запобіжного заходу, ніж той, який зазначений у клопотанні слідчого, прокурора про обрання запобіжного заходу в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, нав-



чанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточення, направлення для проходження програми для кривдників [12, с. 155–162].

Список використаних джерел:

1. Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 241 с.
2. Гемай С.О. Норми кримінально-процесуального права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2007. 190 с.
3. Гловюк І.В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса, 2018. С. 12–39.
4. Грошевий Ю.М., Туманянц А. Р., Капліна О. В. Кримінальний процес: підручн.; за ред. В. Я. Тація. Харків: Право, 2013. 823 с.
5. Давиденко С.В. Особливості процесуального положення потерпілого при застосуванні запобіжних заходів. *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 194–201.
6. Івашенко О.В. Інформування учасників кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2013. 232 с.
7. Кавун Д.Ю. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 214 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>. (Дата звернення 01.06.2021).
9. Невмотивованість судового рішення, яким надано дозвіл на обшук, свідчить про порушення принципу поваги до приватного життя (аналіз свавільної ухвали слідчого судді Галицького районного суду міста Львова Волоско І. Р. від 28 січня 2016 р. Справа № 461/614).
10. Побережник А.О. Щодо правової природи клопотання слідчого, прокурора при правомірному обмеженні права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 176–183.
11. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. *Адвокат*. 2012. № 9(144). С. 4–6.
12. Серета К.О. Правове регулювання запобіжних заходів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 235 с.
13. Ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 16 лютого 2017 р. Справа № 629/4698/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61945203>. (Дата звернення 31.05.2021).



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АСТАНКЕВИЧ Ю. І.,
аспірантка кафедри міжнародного
та європейського права
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 341.244.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.32>

**МІЖНАРОДНИЙ МОНІТОРИНГ СЕРЕД ІНШИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Статтю присвячено міжнародному моніторингу як одному із засобів забезпечення виконання міжнародних зобов'язань. У рамках дослідження розглянуто поняття «міжнародний моніторинг» й виокремлено його визначальні ознаки, які допомагають відмежовувати його від таких суміжних категорій міжнародного права, як «міжнародний контроль» і «міжнародний нагляд (спостереження)». У статті наголошується на тому, що нормативному масиву міжнародного права, а також відповідним науковим дослідженням властиве довільне застосування цих термінів, які часто використовуються як синонімічні й підміняють один одного. Така ситуація заважає ефективнішому розвитку й функціонуванню інституту забезпечення виконання зобов'язань у міжнародному праві, який є необхідним з огляду на важливість дотримання принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Підкреслено, що використання відповідних термінів має галузеву специфіку. Авторка виокремила декілька підходів до розуміння співвідношення понять «міжнародний моніторинг» і «міжнародний контроль», у межах яких ці поняття:

- 1) ототожнюють;
- 2) розрізняють;
- 3) розуміють міжнародний моніторинг ширше ніж міжнародний контроль (міжнародний контроль розглядається як складова частина міжнародного моніторингу; суб'єкти міжнародного контролю – це тільки повноважні органи, суб'єкти міжнародного моніторингу – широкий круг суб'єктів міжнародного права, які можуть здійснювати його й без спеціальних повноважень);
- 4) розуміють міжнародний контроль змістовно ширше ніж міжнародний моніторинг (міжнародний контроль може передбачати також можливість застосування заходів впливу на порушника задля його стимулювання або сприяння дотриманню ним міжнародних зобов'язань);
- 5) розглядають міжнародний моніторинг як один із методів міжнародного контролю.

Було зроблено висновки про те, що ці процедури взаємопов'язані, але різні за змістом і наслідками: міжнародний моніторинг може використовуватися в цілях міжнародного контролю як його метод або ж передувати йому, як і навпаки: результати незалежного міжнародного моніторингу можуть спричинити ініціювання процедури міжнародного контролю.

Ключові слова: міжнародний моніторинг, міжнародний контроль, міжнародні зобов'язання, засоби забезпечення виконання міжнародних зобов'язань.



Astankevych Yu. I. International monitoring among other means to enhance compliance with international obligations

The article is devoted to international monitoring as one of the means to ensure compliance with international obligations. In the paper the concept of international monitoring is considered and its special features are identified. It has helped to distinguish it from related categories of international law, such as international verification and international supervision. In the article it is emphasized that an arbitrary use of these terms can be met in international legal acts, as well as in relevant scientific researches, where they are often used as synonyms and replace each other. This situation hinders the more effective development and functioning of means to ensure compliance with and enforcement of obligations under international law. At the same time they are absolutely necessary given the importance of ensuring the principle of good faith fulfillment of international obligations. It is emphasized that the use of appropriate terms has specifics in different branches of international law. The author has singled out several approaches to understanding the relationship between the concepts of international monitoring and international verification, within which these concepts:

- 1) are seen as synonyms;
- 2) are distinguished;
- 3) international monitoring is perceived more broadly than international verification (international verification is considered as a component of international monitoring; subjects of international verification are only authorized bodies, subjects of international monitoring are a wide range of public and private subjects who can carry it out without being authorized as well);
- 4) international verification is understood more broadly than international monitoring (international verification may also provide for applying of enforcement means to the subjects failing to comply with an international obligation in order to bring them back into compliance);
- 5) international monitoring considered as one of the methods of international verification.

The study has concluded that these means are interrelated, but different in content and consequences: international monitoring can be used for international verification objectives as its method or precede it, and vice versa the results of independent international monitoring may lead to the initiation of international verification procedure.

Key words: *international monitoring, international verification, international obligations, means to enhance compliance with international obligations.*

Вступ. Питання виконання міжнародних зобов'язань завжди було й залишається актуальним, адже саме порушення останніх є необхідним елементом міжнародно-протиправного діяння та, як наслідок, тягне за собою міжнародну відповідальність держав і міжнародних організацій. Не зважаючи на те, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є одним із загальновизнаних принципів міжнародного права, що має основоположне значення, міжнародні зобов'язання часто порушують, а отже, добросовісність їхнього виконання має бути підкріплена механізмами забезпечувального й примусового характеру. На жаль, саме таких механізмів бракує багатьом міжнародним договорам, не кажучи вже про інші форми закріплення міжнародних зобов'язань. Як наслідок, дотримання таких зобов'язань залежить від розсуду окремих держав, які, зловживаючи відсутністю механізмів примусу, часто ухиляються від своїх обов'язків. У такому контексті особливого значення набувають засоби забезпечення виконання міжнародних зобов'язань, яким, на наш погляд, дотепер не було приділено достатньої уваги в науці міжнародного права.



Серед таких засобів особливе місце займає міжнародний контроль, адже саме його форми й методи все частіше зазначаються в текстах міжнародних договорів задля забезпечення їх виконання всіма учасниками. Чіткому розумінню сутності й ознак міжнародного контролю, однак, заважає певна термінологічна невизначеність і перехрещення такої категорії з іншими спорідненими категоріями, зокрема з категоріями моніторингу, спостереження, нагляду, що іноді застосовуються як синонімічні. Особливою мірою це стосується саме поняття «міжнародний моніторинг».

Незважаючи на те, що окремим аспектам здійснення міжнародного контролю були присвячені дослідження низки науковців, серед яких Т.О. Анцупова, Р.М. Валєєв, І.І. Лукашук, В.В. Мицик, О.М. Музичук тощо, питання його співвідношення з міжнародним моніторингом і визначення місця останнього серед інших засобів забезпечення виконання міжнародних зобов'язань потребують додаткової наукової уваги.

Постановка завдання. Зважаючи на вище зазначене, вважаємо за потрібне в рамках дослідження розглянути поняття «міжнародний моніторинг» у контексті забезпечення виконання міжнародних зобов'язань і виокремити його визначальні ознаки, які б допомогли провести розмежування між категоріями «міжнародний моніторинг», «міжнародний контроль» та іншими спорідненими категоріями.

Результати дослідження. Використання термінів «міжнародний контроль» і «міжнародний моніторинг» у міжнародному праві має ярко виражене галузеве забарвлення. Наразі однією з галузей, для якої властиві найрозвинутіші механізми контролю за дотриманням зобов'язань держав, є галузь міжнародного захисту прав людини. Однак зарубіжні фахівці в галузі міжнародного права термін «контроль» за дотриманням прав людини використовують рідко. Частіше йдеться саме про «моніторинг» (monitoring) виконання зобов'язань у сфері прав людини, тоді як поняття «контроль» (control) властиве іншим галузям: нерозповсюдження ядерних матеріалів, контроль над наркотичними й психотропними засобами, зброєю, отруйними речовинами тощо [1, с. 46]. Отже, термін «моніторинг» (від лат. monitor) міцно утвердився в практиці міжнародного права, однак присвячені йому міжнародно-правові наукові дослідження поодинокі [2, с. 161].

Для розуміння сутності терміну «моніторинг» варто звернутися до національних правових джерел, де цей термін застосовується досить широко. Так, в «Юридичній енциклопедії» під ред. Ю.С. Шемшученко моніторинг визначається як регулярне спостереження за станом природних, технічних і соціальних процесів з метою їх оцінки, контролю та прогнозування. Зокрема, він може здійснюватися за допомогою електронних та інших технічних засобів із наземних, морських і космічних станцій. Розрізняють три рівні моніторингу: глобальний, регіональний і локальний. Як найпоширеніші системи моніторингу в енциклопедії зазначені системи моніторингу за станом навколишнього природного середовища, громадської думки, злочинності. Порядок проведення моніторингу нормативно врегульований. На базі отриманої за допомогою моніторингу інформації державними органами, політичними партіями, громадськими організаціями тощо приймаються відповідні рішення [3, с. 764].

Отже, таке визначення моніторингу дає привід зробити такі висновки:

- а) моніторинг у національній правовій системі здійснюється з метою контролю, отже, є пов'язаним, але не тотожним йому заходом;
- б) моніторинг більшою мірою здійснюється з метою спостереження та збору інформації, але в рамках моніторингу не можуть вживатися заходи примусового характеру;
- в) моніторинг може здійснюватися різними технічними засобами;
- г) моніторинг може здійснюватися різними суб'єктами як державного, так і недержавного характеру.

Цікаво, що в теорії управління моніторинг розглядають як один з елементів контролю, завдяки постійному здійсненню якого досягається перманентна оцінка якості роботи певної системи [4, с. 50], тобто об'єкта контролю.

Окрема увага дослідженню моніторингу приділяється в науці адміністративного права. Хоча й у ній також немає єдності думок із приводу розуміння та розрізнення таких



понять, як «моніторинг», «контроль» і «нагляд». Поширеніші поняття «контроль» і «нагляд», які деякі науковці використовують як споріднені, а деякі – розрізняють, визначаючи контроль як родове поняття щодо нагляду або ж навпаки. Часто контроль і нагляд розглядають як самодостатні владні функції, що не характерно для моніторингу [5, с. 79].

Як правило, контроль розглядають як родове поняття щодо нагляду й моніторингу. Крім того, наголошують на керуючих і правоохоронних впливах цієї діяльності. Дуже доречним у такому контексті уявляється розмежування цих видів діяльності, проведене А.В. Нестеровим у контексті їх аналізу з функціонального боку. Під час адміністративного контролю в разі виявлення фактів, які свідчать про порушення законодавства, посадова особа може здійснити безпосередній вплив на цю правову (юридичну) фактичну ситуацію. Функція владного нагляду й владного моніторингу відрізняється, на його думку, від владного контролю тільки заходами впливу. Під час владного нагляду орган виконавчої влади, що здійснює функцію нагляду, може оформити припис суб'єкту, який порушив законодавство, усунути дефекти. Отже, під час нагляду можливий тільки непрямий вплив. Функція владного моніторингу передбачає застосування відомчих заходів впливу, що мають регламентуючий характер: наприклад, зміну адміністративного регламенту в підвідомчій сфері з метою регулюючого впливу на конкретні негативні ситуації, які в ній виникають. Це пов'язано з тим, що під час здійснення моніторингу відсутні можливості як прямого, так і непрямого впливу на негативну ситуацію [6, с. 11].

Наведені тези дозволяють дійти висновку про те, що в національному праві «контроль» є ширшим поняттям, яке охоплює як «нагляд», так і «моніторинг». Крім того, саме органи контролю можуть справляти прямий вплив на підконтрольних суб'єктів, вживаючи певні засоби, аби примусити їх виконувати нормативні приписи. Нагляд передбачає тільки можливість непрямого впливу через приписи щодо припинення протиправної діяльності, а моніторинг взагалі не передбачає можливостей вжиття засобів впливу, оскільки його результати дають підстави тільки для зміни відповідних нормативних комплексів на інші, дієвіші.

Таким чином, в адміністративному праві також присутня дискусія щодо розуміння та застосування таких понять, як «контроль», «нагляд», «моніторинг». Як зазначають дослідники, ці терміни часто застосовуються хаотично, без належного розмежування та термінологічної чіткості як у наукових публікаціях, так і навіть у законодавстві. Це своєю чергою справляє негативний вплив на застосування цих термінів у міжнародному праві, адже інститут забезпечення виконання міжнародних зобов'язань є відносно новим, а отже, таким, що зазнає великого впливу національних правових систем.

Повертаючись до розмежування «контролю» та «моніторингу» в міжнародному праві, слід зазначити, що це є складнішою справою, ніж у національному праві, адже обидва терміни досить широко застосовані в нормативних документах, котрі часто не містять ніяких дефініцій, які б допомогли в їх розмежуванні. Наприклад, у Договорі про Євразійську економічну комісію 2011 р. використано обидва поняття, однак не наведено їх дефініцій [7].

Що ж до доктринальних визначень, вони також не одноманітні. Наприклад, М.О. Медведева говорить про моніторинг як про «безперервне стеження за якимось процесом із метою виявлення його відповідності бажаному результату або тенденції розвитку. Мета моніторингу – ідентифікація проблем, оцінка наслідків певної діяльності, оцінка ефективності й результативності міжнародної угоди й забезпечення попередження спорів» [8, с. 213–214].

На думку Т.О. Анцупової, предметом моніторингу в міжнародному праві є зобов'язання держав, взяті відповідно до норм міжнародних договорів та інших актів як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, в тому числі рішень міжнародних організацій [2, с. 161]. Це певною мірою споріднює його з міжнародним контролем. Дослідниця, однак, розуміє «міжнародно-правовий моніторинг» як ширше поняття, ніж «міжнародний контроль», зазначаючи, що «моніторинг на різних етапах його здійснення може містити контроль, повчання (поради), нагляд, спостереження, оцінку, прогнозування та інше. Усі ці складові частини в сукупності є змістом правового моніторингу» [2, с. 164]. Дослідивши моніторинг у контексті права Ради Європи, вона дійшла висновку про те, що «моніто-



ринг – це комплекс регулярних процедур, пов’язаних із наглядом, вивченням, аналізом, оцінкою, нагадуванням, прогнозуванням і контролем і здійснюваних органами й спеціалізованими установами Ради Європи з метою відстеження виконання державами-членами взятих на себе зобов’язань, а також запобігання порушенню прав людини й зміцнення демократичної стабільності в Європі» [2, с. 164]. На її погляд, міжнародний контроль може мати як самостійне значення, так і виступати однією з функцій міжнародно-правового моніторингу [2, с. 163].

Розмежовує ці поняття також О.І. Тіунов, на чий погляд міжнародний правовий моніторинг полягає в діях повноважних органів з організації спостереження за фактами й обставинами, супутніми дії та застосуванню міжнародних договорів, а міжнародний контроль пов’язаний із заходами, які дозволяють здійснювати контрольні функції в галузі виконання взятих міжнародних зобов’язань [9].

Деякі міжнародні акти також містять визначення міжнародного моніторингу. Так, у керівництві, підготовленому Управлінням Верховного комісара ООН із прав людини, моніторинг визначений у такий спосіб: «Моніторинг у галузі прав людини містить збір інформації про інциденти, спостереження за подіями (вибори, суди, демонстрації тощо), візити «на місця», в тому числі в місця утримання під вартою та табори біженців, діалог із владою держави з питань доступу до інформації, відновлення постраждалих у правах та інші заходи» [10, с. 9]. На переконання О.О. Гольцяєва, у такому визначенні відсутній важливий елемент – легітимність контролюючого органу, адже «монітор» (тобто спостерігач) може діяти й без установлених міжнародним договором, резолюцією міжурядового органу або ж угодою з приймаючою стороною повноважень [1, с. 46].

У закордонних дослідженнях поняття «моніторинг» (monitoring) і «контроль» (verification), як правило, розмежовують. Так, J.H. Ausubel і D.G. Victor розуміють перший як процес отримання інформації, що використовується для сприяння прийняттю рішень та імплементації угоди, а другий – як процес визначення, чи дотримується сторона договору своїх зобов’язань (is in compliance). Варто зауважити, що вони розрізняють також «контроль» (verification) і «примус до виконання зобов’язань» (enforcement), який вони визначають як набір санкцій та інших стимулів, що можуть примусити сторони виконати зобов’язання. За такої умови наголошується на необхідності розмежування цих понять, звертаючи увагу на те, що в науковій літературі, особливо присвяченій питанням контролю за озброєнням, обидва ці поняття часто об’єднують в понятті «режим контролю» (verification regime) [11, с. 3].

Крім того, моніторинг можна зустріти серед методів чи технік здійснення міжнародного контролю (verification techniques). До останніх, зокрема, відносять: повідомлення інформації (базові, періодичні й остаточні); збір, аналіз і перехресну перевірку наданих даних та / або іншої інформації; перевірку наданої інформації, віддалено й / або на місці через постійний моніторинг та / або інспекції на місці; спільні заходи для полегшення перевірки; механізми роз’яснень у разі технічних труднощів або незрозумілостей; місії з встановлення фактів або інспекції за запитом на місцях; використання національних технічних засобів; використання міжнародних технічних засобів тощо [12, с. 17–26].

Іноді поняття «моніторинг» у міжнародному праві також ототожнюють із поняттям «спостереження» або «нагляд», які, на нашу думку, можна сприймати як синоніми. Юридика енциклопедія під редакцією М.Ю. Тихомирова визначає моніторинг як постійне спостереження за певним процесом із метою виявлення його відповідності бажаному результату або первісним припущенням [13, с. 246]. Однак, як зазначає Т.О. Анцупова, наприклад, для системи права Ради Європи ототожнення моніторингу з наглядом не є прийнятним. Використовуючи термінологію права Ради Європи, “observation” традиційно переводиться як «спостереження» та позначає одну з можливих функцій моніторингу [2, с. 163] або ж методів його здійснення.

Те ж саме стосується розмежування нагляду (або спостереження) та контролю в міжнародному праві взагалі. Н.В. Королькова пропонує розглядати спостереження як один із



методів здійснення контрольних функцій відповідним повноважним суб'єктом поряд із такими методами, як обмін інформацією, надання доповідей і звітів про виконання договору, перевірку на місці тощо [14, с. 41].

Висновки. Отже, у науці міжнародного права можна спостерігати декілька підходів до розуміння співвідношення понять «міжнародний моніторинг» і «міжнародний контроль», у межах яких ці поняття:

- 1) ототожнюють;
- 2) розрізняють;
- 3) розуміють міжнародний моніторинг ширше ніж міжнародний контроль (міжнародний контроль розглядається як складова частина міжнародного моніторингу; суб'єкти міжнародного контролю – це тільки повноважні органи, суб'єкти міжнародного моніторингу – широкий круг суб'єктів міжнародного права, які можуть здійснювати його й без спеціальних повноважень);
- 4) розуміють міжнародний контроль змістовно ширше ніж міжнародний моніторинг (міжнародний контроль може передбачати також можливість застосування заходів впливу на порушника задля його стимулювання або сприяння дотриманню ним міжнародних зобов'язань);
- 5) розглядають міжнародний моніторинг як один із методів міжнародного контролю.

На наш погляд, ці процедури взаємопов'язані, але різні за змістом і наслідками. Міжнародний моніторинг може використовуватися в цілях міжнародного контролю як його метод чи передувати йому, як і навпаки, результати незалежного міжнародного моніторингу можуть спричинити ініціювання процедури міжнародного контролю.

Моніторинг у міжнародному праві важливо розмежовувати також із міжнародним наглядом (спостереженням), адже останній можна розуміти як метод чи прийом здійснення першого.

Узагальнюючи, слід ще раз наголосити на тому, що категорії, які було досліджені в роботі, споріднені, але мають відмінності в процедурі, результатах і наслідках здійснення відповідної діяльності. Разом із тим слід відзначити, що нормативному масиву міжнародного права, а також відповідним науковим дослідженням властиве довільне застосування цих термінів, які часто використовуються як синонімічні й підміняють один одного, чого, на наше переконання, слід уникати.

Список використаних джерел:

1. Гольтьев А.О. Международный контроль в области прав человека на современном этапе. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики.* № 6 (12) : в 3-х ч. Тамбов : Грамота, 2011. Ч. I. С. 45–50.
2. Анцупова Т.О. Поняття та сутність міжнародно-правового моніторингу у контексті права Ради Європи. *Юридичний вісник.* 2013. № 2. С. 161–165.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 2001. Т. 3. 789 с.
4. Савченко Р.О. Елементи системи управлінського контролю. *Економіка та держава.* 2016. № 6. С. 48–52.
5. Бахтіна Ю.С. Контроль, нагляд та моніторинг: співвідношення функцій державного управління. *Юридичний бюлетень.* 2018. № 6. С. 78–84.
6. Нестеров А.В. Еще раз о властном контроле и надзоре. *Административное право и процесс.* 2011. № 3. С. 10–12.
7. Договор о Евразийской экономической комиссии 2011 г. (прекратил действие с 1 января 2015 г.). *Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов* : веб-сайт. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902315502>.
8. Медведева М.О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища : монографія. Київ : Фенікс, 2012. 484 с.



9. Фархутдинов И.З. Интервью с О.И. Тиуновым, судьей Конституционного Суда РФ в почетной отставке. *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 10 (53). URL: <https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/persona-grata/intervyu-s-o-i-tiunovym-cudej-konstitutsionno-go-suda-rf-v-pochetnoj-otstavke>.
10. Training Manual on Human Rights Monitoring. New York, Geneva : Office of the High Commissioner for Human Rights, 2001. 143 p.
11. Ausubel J.H., Victor D.G. Verification of International Environmental Agreements. *Annual Review of Energy and the Environment*. 1992. № 17. P. 1–43.
12. Coming to Terms with Security: a Handbook on Verification and Compliance. UNIDIR, VERTIC. Geneva, London, UN, 2003. 159 p.
13. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Москва : Юринформцентр, 1997. 526 с.
14. Королькова Н.В. Наблюдение как метод международного контроля в международном праве. *Российский юридический журнал*. 2014. № 4. С. 38–45.



РЖЕВСЬКА В. С.,кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри міжнародного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.1/8 + 341.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.33>**ВИРІШЕННЯ СПОРУ ПРО СПАДКУВАННЯ ПРЕСТОЛУ ШОТЛАНДІЇ
(1290–1292 РР.) І ЙОГО ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ
ДЛЯ АНГЛО-ШОТЛАНДСЬКИХ ВІДНОСИН**

У статті систематизовано правові аспекти розв'язання спору про спадкування престолу Шотландії у 1290–1292 роках («великої справи») як прикладу розв'язання за участю іноземного монарха спору в епоху європейського Середньовіччя; визначено його правове значення для подальших англо-шотландських відносин. Король Англії Едвард I, який узяв участь у розв'язанні цього спору, використав його для встановлення своїх прав сюзерена щодо Шотландії та згодом – для позбавлення шотландського королівства незалежності (яку, однак, згодом було поновлено).

Узагальнено правове значення подій, які передували виникненню цього спору; встановлено етапи його розв'язання та юридичні наслідки. Встановлено правовий засіб, який мав слугувати збереженню незалежності Шотландії, і правовий засіб, який використав король Англії для впровадження своїх політичних інтересів через розв'язання цього спору.

Приділено увагу позиції тимчасової влади Шотландії щодо повноважень короля Англії, формуванню органу, призначеного для розв'язання спору, обґрунтуванню позицій головних претендентів на спірний престол Шотландії та вибору права, на основі якого було розв'язано спір.

Охарактеризовано правові засоби, які Шотландія намагалася протиставити підсиленню зверхності Англії щодо неї, а з іншого боку – визначено, якою з боку короля Едварда I була юридична кваліфікація дій, які він вчинив як реакцію на такі спроби Шотландії.

Встановлено, що визначальним для розв'язання спору та його впливу на відносини Англії і Шотландії, як вони постали внаслідок цього, став вибір між двома ставленнями до статусу короля Англії щодо майбутнього короля Шотландії: як до рівного або як до зверхнього. Визнання внаслідок розв'язання спору васального статусу обраного короля Шотландії щодо короля Англії створило передумови для подальшого утвердження влади короля Англії над Шотландією, до того ж для цього король Англії також намагався використовувати судову владу.

Ключові слова: міжнародне право, історія міжнародного права, розв'язання спорів, спадкування престолу, сюзеренітет.

Rzhevskaya V. S. The settlement of the dispute on the inheritance of the throne of Scotland (1290–1292) and its legal meaning for the relations between England and Scotland

The article systemizes the legal aspects of the settlement of the dispute on the inheritance of the throne of Scotland in 1290–1292 (the 'Great Cause') as



an example of the settlement with the participation of a foreign monarch of a dispute in the epoch of the European Middle Ages; its meaning for the relations between England and Scotland that followed is defined. King of England Edward I, who took part in settling this dispute, used it to establish his rights of the overlord as to Scotland and later on to deprive the Scottish kingdom of its independence (though restored later on).

The legal meaning of the events preceding the occurrence of this dispute is summed up; the stages of its settlement and its consequences are established. The legal means meant to secure the independence of Scotland and the legal means used by the king of England to implement his political interests by the settlement of this dispute are established.

Attention is paid to the position of the temporary authorities of Scotland as to the powers of the king of England, to the formation of the body aimed at settling the dispute, to the grounds for the positions of the main contenders for the disputed throne of Scotland and to the choice of law on the basis of which the dispute was settled.

Characterized are the legal means by that Scotland tried to oppose the increase of its subordination to England and, on the other hand, defined is the legal qualification from the point of view of king Edward I of the actions taken by him as reaction to such efforts of Scotland.

It is established that the settlement of the dispute and its influence on the relations of England and Scotland as they appear as its consequence were defined by the choice between two attitudes towards the status of the king of England regarding the future king of Scotland: either as to an equal or as to a superior. The recognition of the status of the vassal of the chosen king of Scotland in respect of the king of England as the result of the dispute settlement created the background for the following establishment of the power of the king of England over Scotland, the king of England trying to use the judicial power for this as well.

Key words: *international law, history of international law, settlement of disputes, inheritance of the throne, overlordship.*

Вступ. Серед спорів про спадкування престолу, належних до епохи європейського Середньовіччя, – спір про спадкування престолу Шотландії в 1290–1292 роках, відомий також як «велика справа» (the ‘Great Cause’), розв’язано за участю короля Англії Едварда I й використано ним для встановлення своїх прав сюзерена щодо Шотландії; згодом спроба Шотландії чинити спротив його домінуванню призвела до війни між Англією та Шотландією і тимчасової втрати середньовічною Шотландією незалежності.

З погляду історії цей епізод цікавий як спроба підкорення Шотландії Англією в епоху Середньовіччя. У контексті правління короля Англії Едварда I і його політики щодо Шотландії тему досліджували, зокрема, історики М. Морріс, Е. Кінг, Д. Джонс, М. Прествич та інші вчені.

З погляду права, насамперед міжнародного, цей епізод цікавий як використання розв’язання на основі права спору про наступництво влади в державі для підкорення її іншій державі.

Постановка завдання. Мета дослідження – систематизувати правові аспекти розв’язання спору про спадкування шотландського престолу (1290–1292 рр.) як прикладу розв’язання за участю іноземного монарха спору в епоху європейського Середньовіччя і встановити його правове значення для подальших англо-шотландських відносин.

Результати дослідження. У 1278 році король Шотландії Олександр III (1249–1286 рр.) в Англії склав васальну присягу королю Англії Едвардові I (1272–1307 рр.). Однак він склав її не як король Шотландії, визнаючи цим феодалну зверхність короля Англії над королем



Шотландії, а за ті володіння, які він тримав на території Англії. Як зауважує М. Морріс, спроба використати це складання присяги для встановлення феодалної залежності короля Шотландії від короля Англії не мала успіху через спротив самого короля Олександра III [1, с. 248], і декілька попередніх історичних спроб встановлення васальної залежності короля Шотландії від короля Англії не призвели до бажаного для Англії результату [1, с. 244]. Олександр III і Едвард I мали гарні стосунки один з одним, і Олександр III був (у 1251–1275 рр.) одружений із сестрою Едварда I.

У 1286 році король Шотландії Олександр III загинув унаслідок нещасного випадку. Його єдиною спадкоємицею за прямою лінією виявилася трирічна (нар. у 1283 р.) онука Маргарет, «Норвезька діва» – дочка короля Норвегії Еріка II й дочки Олександра III. За угодою 1290 року Маргарет була заручена з принцом Едвардом, спадкоємцем короля Англії Едварда I; водночас Шотландія мала залишатися окремою від Англії та непідкореною їй [2, с. 165]. Однак смерть Маргарет під час переїзду до Шотландії в 1290 році спричинила династичну кризу й загрозу громадянської війни в Шотландії, оскільки тепер на її престол було принаймні два основних претенденти.

Основними претендентами були два нащадки Девіда, молодшого брата короля Шотландії Вільяма Лева (час правління – 1165–1214 рр.), – Джон Балліол (нар. близько 1249 р.) і Роберт Брюс (нар. близько 1215 р.). Джон Балліол був онуком старшої дочки Девіда, а Роберт Брюс – сином його другої дочки [3, с. 58]. Виникало питання про критерії, на основі яких за одним із претендентів мало бути визнане переважне право на престол. Владу над Шотландією тимчасово здійснювали шість опікунів (the Guardians).

У розгляді спору про спадкування можна виділити декілька етапів:

1) запрошення короля Англії Едварда I наблизитися до кордону із Шотландією, щоб заспокоїти її народ і запобігти кровопролиттю, яке могло виникнути внаслідок дій Роберта Брюса, і згода Едварда I. Запрошення надійшло в жовтні 1290 року від одного з опікунів Шотландії, єпископа Сент-Ендрюса [4, с. 326], який, коли відсилав цього листа до Едварда I, ще не був упевнений у смерті Маргарет, до повідомлень про яку ставився як до чутки, але був занепокоєний діями Роберта Брюса і його прибічників [5, с. 362]. Хоча відповідь Едварда I надійшла, її точний зміст невідомий, що ускладнює оцінку його подальших дій. Сформувався традиційне ставлення до його відповіді як до висловлення співчуття, яким він обіцяв надати пораду «як друг і сусід» [1, с. 240; 4, с. 327]; припускалося також, що Едвард I обіцяв надати допомогу лише за умови визнання його прав сюзерена щодо Шотландії [5, с. 359].

2) встановлення статусу Шотландії щодо короля Англії в час розгляду справи.

На цьому етапі постав інший спір: чи є король Англії сюзереном щодо Шотландії, оскільки від визнання цього залежали його повноваження щодо розв'язання спору про спадкування її престолу. У травні 1291 року Едвард I закликав представників Шотландії на територію Англії в замок Норгем. Едвард I мав на меті утвердити свій статус сюзерена щодо Шотландії та з огляду на це наполягав на тому, що має повноваження судді щодо спору про права на шотландський престол як сюзерен, тобто на засадах зверхності щодо Шотландії. Її представникам було заявлено, що король Англії має намір розглянути права не двох головних, а всіх можливих претендентів, зокрема й себе; загалом на престол Шотландії могли претендувати 13 кандидатів. Едвард I наполягав на тому, що представники Шотландії мають визнати докази його прав сюзерена, або спір про те, чи є він сюзереном Шотландії, має бути розв'язано силою. Натомість представники Шотландії наполягали на тому, що не вони, а тільки король уповноважений визнавати сюзерена щодо Шотландії, і на попередній домовленості з Едвардом щодо збереження незалежності Шотландії, непідкореної Англії. На вимогу Едварда претенденти на престол Шотландії на початку червня 1291 року визнали його статус сюзерена. Урешті Шотландію передали в тимчасову опіку короля Англії як одного з претендентів, що діяв від імені інших; водночас він обіцяв додержувати законів і звичаїв Шотландії [1, с. 252];

3) визначення способу розгляду справи. Так само в червні 1291 року було погоджено, що спір про спадкування престолу Шотландії розв'яже суд зі 105 слухачів (Court of Auditors),



з яких 24 особи призначив Едвард I, ще 80 осіб призначили головні претенденти на престол Шотландії – Джон Балліол і Роберт Брюс – і ще однією особою в складі суду був Едвард I [1, с. 253]. Після того як Едвард I здобув визнання статусу сюзерена з боку інших претендентів, він мовчки відмовився від власної претензії на престол Шотландії, щоб мати можливість розглядати справу;

4) розгляд прав кожного з претендентів. Він розпочався в шотландському місті Бервік у серпні 1291 року та продовжився там же в червні 1292 року;

5) розв'язання питання про право, яке мало застосовуватися для оцінки прав двох головних претендентів. На думку Джона Балліола, мало застосовуватися звичаєве право і йому належала перевага як нащадку старшої лінії; на думку Роберта Брюса, мало застосовуватися «природне право, за яким правлять королі» [6, с. 25]; за цим правом мало значення не первородство, яке також не застосовувалося до жінок, а близькість за походженням до Девіда, яка була більшою в нього, Роберта Брюса. Хоча правники Паризького університету, у яких за рішенням Едварда I запитали, яке право підлягає застосуванню, схилилися до застосування природного права, за яким правлять королі, Едвард доручив розв'язання питання своїй раді, яка схилилася до застосування звичаєвого права, і суд прийняв цю позицію, яку було схвалено 5 листопада 1392 року. Роберт Брюс та один з інших кандидатів, Джон де Гастінгз, запропонували на основі звичаєвого права поділ спірного королівства на три частини, але цю їхню пропозицію було відкинута;

6) розв'язання справи. 17 листопада 1392 року рішення було ухвалено на користь Джона Балліола.

Під час аналізу цього розв'язання спору як прикладу розв'язання за участю іноземного монарха спору в епоху європейського Середньовіччя насамперед звертає на себе увагу зміна статусу цього іноземного монарха щодо спору: то він постає як запрошений для того, щоб забезпечити громадянський мир в іншій державі і створити умови для мирного розв'язання спору про її престол, то наполягає на своїх повноваженнях сюзерена щодо королівства, престол якого – спірний, із чого випливають його судові повноваження щодо розгляду цього спору, то постає як одна зі сторін спору, то відмовляється від своєї вимоги. Очевидно, що причина цих змін – у бажанні іноземного монарха використати розв'язання цього спору для утвердження свого статусу сюзерена щодо королівства, престол якого – спірний, і спротив представників цього королівства такому його бажанню. Якщо опікуни Шотландії вважали, що король Англії має розв'язувати спір, діючи на засадах рівності з його сторонами, то він уважав, що може діяти на засадах зверхності. В основі розв'язання цього спору – домовленість, досягнута між опікунами Шотландії та королем Англії, яка постає як результат погодження, що виявляється можливим для цих протилежних намірів. У боротьбі за цю домовленість для представників Шотландії має значення також попередня угода 1290 року про непідкорення Шотландії Англії, досягнута за інших обставин.

Під час розгляду спору мало бути розв'язано декілька питань: який статус має король Англії щодо Шотландії; яке право підлягає застосуванню для оцінки прав головних претендентів; хто з головних претендентів має переважне право на престол Шотландії; чи можливий розділ спірного королівства між претендентами. Звертає на себе увагу також те, що під час комплектування суду для розв'язання спору враховувалися інтереси двох із претендентів – головних, а також короля Англії, якому розгляд прав інших претендентів і навіть власний виступ у ролі одного з них були потрібні суто для утвердження себе як сюзерена Шотландії.

Едвард I передав Шотландію під контроль Джона Балліола, який наприкінці 1292 року склав йому васальну присягу. Однак невдовзі постали суперечності, які спонукали Шотландію до союзу з Францією: Едвард I наполягав на тому, що як сюзерен має право нагляду за здійсненням правосуддя в Шотландії і в 1293 році закликав Джона Балліола з'явитися перед англійським парламентом через апеляцію, подану одним із шотландських панів. Ці дії Едварда I суперечили договору 1290 року, за яким правопорядок Шотландії мав зберігати незалежність від правопорядку Англії, тому Джон Балліол спочатку заперечив права



англійського парламенту вислуховувати апеляції із Шотландії, але відкликав заперечення й поновив васальну присягу під впливом загроз [4, с. 328].

У 1294 році король Франції Філіпп IV Вродливий так само використав свої судові повноваження як сюзерена щодо Едварда I, щоб позбавити його володіння Аквітанією; це призвело до англо-французької війни, яка тривала 9 років (1294–1303). Вимога Едварда I до Шотландії надати допомогу в його війні з Францією спричинила натомість укладення між Францією та Шотландією у 1295 році військового союзу, згодом відомого як «Старий союз» (the 'Auld Alliance'), який характеризував відносини Шотландії, Франції та Англії до 1560 року.

З іншого боку, ці події призвели до нападу Едварда I на Шотландію в 1296 році, відмови Джона Балліола від свого королівства на користь Едварда I і встановлення Едвардом управління Шотландією не як королівством, а як «землею». Шотландську монархію поновив у 1306 році Роберт Брюс, онук претендента; під час війни з Робертом Брюсом Едвард I помер у 1307 році.

Висновки. Розв'язання цього спору є як історичним свідченням значення розв'язання спорів на основі права як засобу міжнародної політики, так і свідченням важливості того, який статус має суб'єкт розв'язання спору щодо його сторін: чи визнається зверхність суб'єкта розв'язання спору щодо його сторін, чи вони вважаються формально рівними. Під час розв'язання питання не про особу наступного монарха Шотландії, а про спосіб його визначення, стикнулися два протилежних ставлення до статусу короля Англії щодо майбутнього короля Шотландії. Вибір між ними став визначальним: від того, якому з цих ставлень буде надано перевагу, залежав можливий обсяг повноважень короля Англії щодо спору про права на престол Шотландії, а також, після розв'язання цього спору – встановлення правових засад відносин двох держав. Представники Шотландії стояли за рівність двох держав; Едвард I – за їхню нерівність і за зверхність Англії. Чинником, який позначився на виборі між цими двома ставленнями, стала характерна особливість феодального правового порядку: можливість для претендентів на престол Шотландії особистого визнання феодальної зверхності короля Англії. Таке визнання стало для короля Англії правовим засобом впровадження його політичних інтересів через розв'язання цього спору. Натомість угода 1290 року мала стати правовим засобом, призначеним слугувати збереженню незалежності Шотландії, але була зневажена Едвардом I через зміну фактичних обставин (угода укладалася з урахуванням того, що майбутня королева Шотландії стане невісткою короля Англії, але ця подія не відбулася, а обраний король Шотландії склав васальну присягу Едвардові I). Звертає на себе увагу й те, що і після визнання нового короля Шотландії васалом короля Англії король Англії використовував саме свої судові повноваження як сюзерена для утвердження влади над Шотландією. Правовими наслідками розв'язання спору про належність шотландського престолу стало не тільки встановлення феодальної зверхності одного монарха щодо іншого, але й те, що дії, яких вжив далі король Англії для підкорення Шотландії, з погляду короля Англії були примусовими заходами, вжитими за порушення зобов'язань вірності щодо нього як до сюзерена.

Список використаних джерел:

1. Morris M. A great and terrible king. Edward I and the forging of Britain. London : Cornerstone, 2009. 480 p.
2. 1290. July 18. King Edward promises to secure the Independence of Scotland in the event of Queen Margaret becoming the wife of his son. *Documents illustrative of the history of Scotland from the death of king Alexander the Third to the accession of Robert Bruce* MCLXXXVI – MCCCVI / selected and arranged by the rev. Joseph Stevenson. In two volumes. Vol. I H. M. General Register House, Edinburgh, 1870. P. 162–173.
3. King A. Edward I. A New King Arthur? London : Penguin Random House, 2016. 122 p.
4. Jones D. The Plantagenets. The Kings who made England. London : HarperPress, 2012. 672 p.



5. Prestwich M. Edward I. New Haven and London, Yale University Press, 1997. 618 p.

6. 19. – 20. Ed. I. – The reasons or allegations propounded by Sir Robert Bruce, Lord of Annandale, for the purpose of proving that he is entitled to the Kingdom of Scotland, as nearest heir of the royal blood. *Documents and records illustrating the history of Scotland, and the transactions between the crowns of Scotland and England, preserved in the treasury of her Majesty's Exchequer.* / collected and edited by sir Francis Palgrave, K.H. Printed by command of Her Majesty Queen Victoria, in pursuance of an address of the House of Commons of Great Britain, and under the direction of the Commissioners of the Public records of the United Kingdom, 1837. P. 23–26.



САДОВА Т. С.,
аспірантка кафедри загальноправових
дисциплін і міжнародного права
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 341.322.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.34>

ЩОДО ПОНЯТТЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті досліджено положення щодо трактування поняття воєнних злочинів проти навколишнього природного середовища в міжнародних джерелах, серед яких: Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року, Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року та Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 року. Виявлено основні ознаки, характерні для поняття воєнних злочинів проти довкілля. Детально проаналізовано тлумачення обширності, довгочасності та серйозності шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, для правильної кваліфікації такого протиправного діяння, як воєнний злочин. Досліджено питання щодо неможливості альтернативного застосування вказаних ознак, оскільки в тлумаченні ознак шкоди, завданої навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту, немає єдності. Доводиться, що під час збройного конфлікту відбувається порушення законів і звичаїв ведення війни, які виражаються в пошкодженні та винищенні природно-заповідних об'єктів. Під час збройних конфліктів природа зазнає великої шкоди від засобів і способів, покликаних на її винищення. Але навіть за наявності таких протиправних діянь, які шкодять природі під час війни, досить складно кваліфікувати їх як воєнні злочини проти довкілля. У статті було розглянуто, у чому саме полягають складності такої кваліфікації. Як наслідок, автор зробив висновок щодо визначення поняття воєнного злочину проти довкілля. Виявлено причини, чому правовий захист довкілля від завдання шкоди є не досить дієвим.

Ключові слова: воєнні злочини проти довкілля, навколишнє природне середовище, серйозні порушення, закони та звичаї війни, збройний конфлікт.

Sadova T. S. On the concept of war crimes against the environment in international criminal law

In this article the author examines the provisions on the interpretation of the concept of war crimes against the environment in international sources. Among them: the Rome Statute of the International Criminal Court, the Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977 and the Convention for the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Means of Environmental Impact of 10 December 1976.

The author has identified the main features of the concept of war crimes against the environment. The article analyzes in detail the interpretation of the extent, duration and severity of the damage to nature. These features help to classify correctly an illegal act as a war crime. A question has been asked about the application of these



features and the impossibility of applying alternatives. Since there is no unity in the interpretation of the signs of damage caused to the environment during the armed conflict, a comparative analysis of different interpretations of the extent, duration and severity of damage to the environment in the above-mentioned international sources of law is conducted in the article.

During armed conflicts, nature suffers great damage from the means and methods designed to destroy it. But even in the presence of such illegal acts that harm nature during the war, it is difficult to classify them as war crimes against the environment. The author has found what exactly such difficulties of qualification are. As a result, the author has proposed the concept of war crime against the environment. The reasons why the legal protection of the environment from harm is not effective are identified.

Key words: *war crimes against the environment, environment, serious violations, laws and customs of war, armed conflict.*

Вступ. Будь-яку діяльність, яка може становити потенційну загрозу довкіллю, потрібно обмежити або взагалі заборонити з метою збереження навколишнього природного середовища (далі – НПС) для майбутніх поколінь і покоління, яке користується благами природи нині. Ситуація сьогодення характеризується тим, що, на жаль, міжнародні збройні конфлікти та збройні конфлікти неміжнародного характеру продовжують існувати та «набирати обертів».

Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), до юрисдикції якого належать воєнні злочини, геноцид, злочини проти людяності та агресія, проводить розслідування в ситуаціях багатьох країн, таких як: Уганда, Демократична Республіка Конго, Дарфур, Судан, Центральноафриканська Республіка (дві різні ситуації), Кенія, Лівія, Кот-д'Івуар, Малі та інших. Сьогодні проводяться попередні експертизи, що стосуються ситуації в Болівії, Колумбії, Гвінеї, Філіппінах і Венесуелі. Україна не є винятком серед держав, на територіях яких ведуться воєнні дії. Про це йдеться в заяві прокурора МКС Фату Бенсуди щодо завершення попередньої експертизи ситуації в Україні. У цій заяві прокурор вказує на злочини, скоєні в контексті ведення бойових дій, тобто збройного конфлікту [1]. Під час збройного конфлікту відбуваються порушення законів і звичаїв ведення війни, які виражаються в пошкодженні та винищенні лісів, заповідників, балок тощо. Матеріали дослідження А.Б. Блага, І.В. Загороднюка та інших учених на тему «Міжнародно-правовий захист довкілля в період збройного конфлікту: приклад України» засвідчують, що відбувається забруднення довкілля на Сході України. Виникає радіоактивне забруднення вод Азовського моря та Сіверського Дінця як наслідок затоплення шахт. Унаслідок артилерійських обстрілів природи завдається така шкода, як: забруднення важкими металами, отруєння питної води, знищення рослинного покриву та дикої фауни. Уже нині зі 135 природно-заповідних об'єктів, розташованих у зоні ведення антитерористичної операції на Сході України, 38 пошкоджено повністю. Причиною пошкодження послуговували пожежі воєнного характеру, від яких постраждали 17 % лісів і 24 % степів. Особливої шкоди зазнав регіональний ландшафтний парк «Донецький кряж», який згорів повністю на площі понад 3 тисячі гектарів. Бойові дії супроводжуються також масовими вирубками лісу в «сірій зоні», використанням заповідних об'єктів та урочищ із воєнною метою, неконтрольованим мінуванням території [2, с. 26]. Для того щоб більш відкрито та визначено обмежити воєнне насилля над природою додатковими заходами щодо захисту довкілля, потрібно детально дослідити саме поняття воєнного злочину проти довкілля. У цьому полягає актуальність обраної теми.

Деякі питання, пов'язані з дослідженням воєнних злочинів проти довкілля, розглядалися в працях таких учених, як: А.Б. Блага, С.В. Виноградов, І.В. Загороднюк, Т.Р. Короткий, А.В. Кукушкіна, О.А. Мартиненко, М.О. Медведєва, В.В. Пархоменко, Л.В. Сперанська та інші.



Т.І. Курносова, досліджуючи імплементацію міжнародно-правових норм щодо воєнних злочинів і злочинів проти людяності в російське кримінальне законодавство, розглядала як один із видів воєнних злочинів злочини проти довкілля. У дисертації «Імплементація норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України» М.В. Піддубна приділяє увагу характеристиці воєнних злочинів загалом, невелике місце посідає в дослідженні й характеристика воєнних злочинів проти НПС. С. Фріленд, вивчаючи злочини проти довкілля в міжнародному кримінальному праві, виокремлює основні ознаки воєнних злочинів проти довкілля. Але в доктрині міжнародного кримінального права нині не досить наукових робіт, присвячених дослідженню поняття воєнних злочинів проти довкілля.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні поняття воєнних злочинів проти довкілля в міжнародному кримінальному праві, виокремленні та аналізі їхніх ключових ознак.

Результати дослідження. Серед джерел міжнародного кримінального права поняття воєнного злочину проти довкілля трапляється в Римському статуті Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС). К п. в. IV ч. 2 ст. 8 РС МКС описуються протиправні дії, які входять до складу серйозних порушень законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених межах міжнародного права, як наслідок, кваліфікуються як воєнні злочини, а саме: умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною обширної, довгострокової та серйозної шкоди, яка є явно непропорційною порівняно з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою [3, ст. 8].

Відповідно до п. 3 ст. 35 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року (далі – Протокол I) забороняється застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або завдадуть обширну, довгочасну і серйозну шкоду природному середовищу [4, ст. 35]. Також міститься положення про ставлення до довкілля під час ведення збройного конфлікту в ст. 55 Протоколу I. У цій статті вказано, що під час ведення воєнних дій проявляється турбота про захист природного середовища від обширної, довгочасної та серйозної шкоди. Такий захист передбачає заборону використання методів або засобів ведення війни, які мають на меті завдати або завдадуть подібну шкоду природному середовищу й тим самим завдадуть шкоду здоров'ю населення. Заподіяння шкоди природному середовищу як репресалія забороняється [4, ст. 55].

Оскільки в міжнародному гуманітарному праві головне місце відводиться правам та інтересам людей, необхідно забезпечувати охорону довкілля загалом для здійснення життєдіяльності населення. Отже, забезпечити таку охорону покликані положення щодо захисту НПС під час ведення збройних конфліктів, які містяться в Протоколі I, тому що ці положення безпосередньо стосуються тих небезпек, якими сучасна війна загрожує природі. Порівнюючи положення ст. ст. 35 та 55 Протоколу I, ми дійшли висновку, що норма права, закріплена у ст. 55, більш вужча за межами застосування, оскільки вона захищає цивільне населення від наслідків воєнних дій для довкілля. Натомість у ст. 35 міститься норма права, яка може бути застосована до будь-якого акту війни, тобто ця норма є загальною.

Е. Давід зазначає, що вузьке тлумачення п. 3 ст. 35 та ст. 55 Протоколу I, яке переважало в 1977 році, може, сьогодні варто було б розглядати як застаріле, особливо з огляду на той факт, що поняття «велика, довготривала і серйозна шкода» в тому вигляді, у якому воно тлумачилося під час підготовчих робіт, юридично не визначено в самому Протоколі I, через що характер останнього залишається відносним, схильним до змін і еволюції, залежно від оцінки кваліфікуючим органом [5, с. 342].

Положення, яке має на меті заборонити воєнне або будь-яке інше вороже використання засобів впливу на природне середовище, міститься також у ст. 1 Конвенції про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10 грудня 1976 року (далі – Конвенція) [6, ст. 1]. У вказаній конвенції



характеризуються наслідки способів руйнування та завдання шкоди довкіллю будь-якій із її держав-учасниць як обширні, довгострокові або серйозні. Незважаючи на те, що заборона використання природних сил як засобу ведення війни є першочерговою, про що свідчать положення вказаної вище конвенції, водночас вона неминуче ставить поза законом шкоду, завдану довкіллю в результаті використання таких засобів ведення війни. У положеннях Конвенції уточнюється, що під засобами впливу на природне середовище розуміються будь-які засоби «для зміни – шляхом навмисного управління природними процесами – динаміки, складу або структури Землі, включаючи її біоту, літосферу, гідросферу й атмосферу, або космічного простору» [6, ст. 2].

Як у РС МКС, так і в Протоколі I у визначенні воєнних злочинів проти довкілля акцентується увага саме на погіршеному стані НПС як наслідку протиправних дій, що становлять серйозні порушення звичаїв і законів ведення війни. Натомість у Конвенції йдеться про навмисне використання засобів впливу на довкілля.

Вказані два підходи до визначення завданої шкоди довкіллю містить також звичаєве міжнародне гуманітарне право в нормі 45 «Заподіяння значної шкоди навколишньому природному середовищу», яке розглядає знищення НПС як зброю, так і як наслідки від використання методів і засобів ведення війни, метою яких є завдання обширної, довготривалої та серйозної шкоди довкіллю [7].

Виявляється доцільним розглянути більш детально ключові ознаки воєнних злочинів проти довкілля, які полягають в обширній, довгостроковій та серйозній шкоді, завданій НПС, а також у непропорційності такої шкоди порівняно з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою.

Щодо визначень понять обширних, довгострокових і серйозних наслідків, то тексти Протоколу I та Конвенції не дають конкретних вказівок щодо відповідної дефініції. Утім, у доктрині міжнародного права, зокрема в коментарях Міжнародного комітету Червоного Хреста до цих міжнародних договорів, сформульовано підходи, які дають змогу встановити їхнє можливе значення.

Отже, з підготовчих документів Конвенції та Протоколу I, які використовуються з метою їх тлумачення та доктринальних думок, стає очевидним, що обширна шкода в розумінні Конвенції – це завдана шкода, яка «...охоплює район в кілька сотень квадратних кілометрів...» [8, с. 392]. Що стосується просторового масштабу шкоди, то в доктрині міжнародного гуманітарного права вказується, що в підготовчих документах до Протоколу I не міститься жодних пояснень про це [5, с. 341].

У докладі Генерального секретаря ООН «Охорона навколишнього середовища в періоди збройних конфліктів» порушується питання про те, що становить обширну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, але зазначається, що це питання відкрите для тлумачення. У цьому докладі вказується, що є причини тлумачити термін «довготривала», який міститься в Протоколі I, як такий, що займає десятиліття, а не місяці. Вказується на неможливість передбачити масштаби і тривалість деяких шкідливих для НПС воєнних актів [9, п. 20]. Учений Е. Давід робить висновок, що під «довготривалою» шкодою, яка підпадає під дію Конвенції, треба розуміти шкоду, що триває один сезон або період у декілька місяців. Досліджуючи серйозність шкоди в розумінні Конвенції, учений стверджує, що вона зумовлена значним збитком, який завдається «людському життю, природним та екологічним ресурсам або іншим багатствам» [5, с. 340]. Відповідно до ст. 55 Протоколу I серйозність заподіяної шкоди полягає у «...шкоді здоров'ю або виживанню населення» [4, ст. 55].

Важливою ознакою воєнних злочинів проти довкілля є те, що шкода є непропорційною порівняно з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою. Під час розгляду цієї ознаки треба звернутися до загальних принципів ведення воєнних дій, що застосовуються до НПС, а саме до принципу співмірності та принципу пропорційності. Під час пояснення цих принципів Міжнародним комітетом Червоного Хреста вказується, що в Консультативному укладенні про ядерну зброю в 1996 році Міжнародний суд ООН вказав,



що «держави повинні брати до уваги екологічні міркування під час оцінювання того, що є необхідним і пропорційним у процесі виконання законних воєнних цілей» [10]. Водночас суддя Міжнародного суду ООН Роберто Аго у своєму доповненні до восьмого доповіді про відповідальність держав наголошує, що «цілком можливо, що заходи, потрібні для закінчення агресії, повинні здійснюватися в масштабах, які не відповідають масштабам здійсненої агресії. У цьому питанні важливий результат, який мають на меті «оборонні» заходи, а не форми і масштаби самого діяння... Вимога так званої пропорційності діяння, яке здійснюється в стані законної самооборони, має... стосунок до зв'язку між цим діянням та його метою, а саме <...> призупинити агресію» [11, с. 280–281]. Комітет, заснований для розгляду бомбардувань НАТО Федеративної Республіки Югославії, висловив думку, що «для дотримання принципу пропорційності необхідно, щоб напад на воєнні об'єкти, який, як відомо або цілком можна припустити, завдасть серйозної шкоди навколишньому середовищу, приніс істотну воєнну перевагу, для того щоб визнати його законним» [12, п. 63].

Ми звернули увагу на те, що в досліджених нормах права, у яких міститься положення про завдання шкоди довкіллю, визначено ознаки, що характеризують таку шкоду. Тому для наявності складу воєнного злочину проти довкілля всі ці ознаки повинні бути наявні. Жодна з проаналізованих норм права не надає альтернативу в ознаках шкоди, завданої довкіллю. Отже, шкода, завдана природі внаслідок воєнних актів, не може бути обширна, але недовготривала та несерйозна й навпаки. Хоча не всі вчені погоджуються з такою позицією. Зокрема, А.В. Кукушкіна, досліджуючи тему «Міжнародне гуманітарне право і охорона навколишнього середовища в період збройних конфліктів (міжнародно-правові аспекти)», пропонує мінімізувати масштаб можливої шкоди довкіллю навіть у тих випадках, коли вона неточно відповідає суворому тлумаченню критеріїв «обширна, довготривала та серйозна» [13, с. 97]. Справді, такий підхід до визначення воєнного злочину проти довкілля значно розширив би можливість кваліфікації протиправних діянь, які завдають шкоду природі на практиці.

Також, проаналізувавши твердження, що містяться в Конвенції та Протоколі I, ми дійшли висновку, що в тлумаченні ознак шкоди, завданої НПС під час збройного конфлікту, не має єдності. Тому досить складно кваліфікувати протиправне діяння, виражене в серйозному порушенні законів і звичаїв війни, унаслідок якого завдається шкода довкіллю, беручи за основу саме ознаки, вказані в описі цього виду воєнного злочину в джерелах міжнародного права. Ми вважаємо, що виявлення воєнного злочину проти довкілля саме ускладнюється через відсутність єдності в характеристиці ознак завданої шкоди природі та через те, що обидва міжнародні договори встановлюють дуже високий поріг порушення заборон.

Тому суперечка щодо визначення цих ознак у доктрині міжнародного кримінального права триває. Наслідком цього є те, що більшість воєнних дій, навіть завдаючи шкоди довкіллю, не будуть відповідати вищевказаним ознакам обширності, довготривалості та серйозності. Хоча більшість офіційних заяв, які засуджують завдання шкоди НПС під час збройного конфлікту, мають загальний характер, зауважимо, що Протокол I та Конвенція стосуються захисту довкілля під час збройного конфлікту тільки міжнародного характеру.

Висновки. Отже, ми вважаємо, що воєнний злочин проти довкілля – це передбачене міжнародним гуманітарним правом діяння, що посягає на довкілля та його компоненти, раціональне використання та охорона яких забезпечують життєдіяльність людини, і полягає в безпосередньому протиправному здійсненні нападу, коли відомо, що такий напад послуговує причиною обширної, довготривалої та серйозної шкоди, яка є явно непропорційною порівняно з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою.

Отже, знищення довкілля під час збройного конфлікту є воєнним злочином, але на практиці довести наявність саме такого виду воєнного злочину досить складно. Хоча правовий захист довкілля від завдання шкоди є, але він непослідовний та неуніфікований. З огляду на це де-юре більшість діянь, скоєних протягом воєнних дій, не має в повному обсязі ознак воєнних злочинів проти довкілля, які містяться в РС МКС, у Протоколі I та Конвенції. Але де-факто внаслідок збройного конфлікту завдається значна шкода НПС. Однак через високий поріг порушення заборон ці протиправні дії не можуть кваліфікуватися як воєнні зло-



чини проти довкілля, що заважає притягнути винних осіб до відповідальності за національним або міжнародним правом.

Список використаних джерел:

1. Bensouda F. On the Conclusion of the Preliminary Examination in the Situation in Ukraine. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=201211-otp-statement-ukraine> (дата звернення: 28.06.2021).
2. Блага А.Б., Загороднюк І.В., Короткий Т.Р., Мартиненко О.А., Медведєва М.О., Пархоменко В.В. На межі виживання: знищення довкілля під час збройного конфлікту на Сході України / Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ : КІТ, 2017. 88 с.
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 18.06.2021).
4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 08.06.2021).
5. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: курс лекций, прочитанный на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/publication/eric-david-principles.htm> (дата звернення: 08.07.2021).
6. Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_258#Text (дата звернення: 14.06.2021).
7. База данных по МГП. Обычное МГП. Норма 45. Причинение серьезного ущерба окружающей среде. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_chapter14_rule45 (дата звернення: 08.07.2021).
8. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Доклад Комиссии международного права от 20 июля 2016 года. URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2016/russian/chp10.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).
9. Охрана окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов: Доклад Генерального Секретаря ООН № A/47/328 от 31 июля 1992 года. Сорок седьмая сессия. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/149057> (дата звернення: 15.07.2021).
10. База данных по МГП. Обычное МГП. Норма 43. Общие принципы ведения военных действий применяются к окружающей среде. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_chapter14_rule43 (дата звернення: 10.07.2021).
11. Консультативное заключение Международного суда относительно законности угроз ядерным оружием или его применения. Международный суд ООН от 8 июля 1996 года. 351 с.
12. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY): Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia. 8 June 2000. *International Legal Materials*. № 39 (5). P. 1257–1283.
13. Кукушкина А.В. Международное гуманитарное право и охрана окружающей среды в период вооруженных конфликтов (международно-правовой аспект). *Международная аналитика*. 2017. № 2 (20). С. 94–103.



ЧЕПЕЛЬ О. Д.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 341.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.35>

ІМУНІТЕТ ВІД ЮРИСДИКЦІЇ ДИПЛОМАТИЧНОГО АГЕНТА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Стаття присвячена особливостям застосування імунітету від юрисдикції дипломатичного агента в країні перебування. У статті розкрито поняття та зміст імунітету від кримінальної, цивільної, адміністративної юрисдикції дипломата як під час офіційної діяльності, так і у вільний від роботи час. Також у статті висвітлено абсолютний імунітет від кримінальної юрисдикції, зокрема за загальним правилом дипломат не повинен порушувати законів держави перебування, проте у випадку вчинення ним кримінально караного діяння кримінальна справа стосовно нього не порушується через цей імунітет, але дипломат, що вчинив злочин, може бути оголошеним *persona non grata*, а також йому пропонується залишити територію держави перебування. Водночас країна, що приймає дипломатів, може клопотати перед урядом держави, що направляє дипломатів, про відмову в імунітеті дипломату, який вчинив злочин. У статті досліджено також особливості застосування звільнення від цивільної юрисдикції дипломата в країні перебування, крім таких випадків, як речові позови, що належать до приватного нерухомого майна на території країни перебування, якщо дипломат не володіє цим майном для цілей представництва; позови, що стосуються спадкування, комерційної діяльності дипломата. Також у статті висвітлено процесуальні аспекти використання дипломатичним агентом імунітету від адміністративної юрисдикції держави перебування, тому на них не можуть накладатися штрафи й інші адміністративні стягнення. Водночас треба мати на увазі, що імунітет дипломатичного агента від юрисдикції держави перебування не звільняє його від юрисдикції акредитованої держави, громадянином якої він є. У статті також розкрито механізм застосування імунітету від юрисдикції членів сім'ї дипломата. Крім того, у статті досліджено співвідношення імунітету від юрисдикції дипломатичних та консульських представників, зроблено акцент на функціональному характері імунітету від юрисдикції консулів.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція, цивільна юрисдикція, кримінальна юрисдикція, дипломатичні привілеї та імунітети, дипломатія, дипломатичний агент.

Chepel O. D. Diplomatic agent's immunity from jurisdiction: theoretical and legal aspects

The paper deals with the peculiarities of the application of immunity from jurisdiction towards a diplomatic agent in the host country. The author elucidates the notion and the content of a diplomat's immunity from criminal, civil, administrative jurisdiction during his official activity and in his leisure time. The issue of absolute



immunity from criminal jurisdiction is also explicated in the research, i.e. as a general rule, a diplomat must not violate the laws of the host state, nonetheless, if he commits a criminal offense, no criminal prosecution is initiated against him under this immunity, however, a diplomat who has committed the crime may be declared *persona non grata*, and he is offered to leave the territory of the host state. At the same time, the host country may request the government of the sending state to abolish the immunity of the diplomat who has committed the crime. The paper also examines the specificity of application of exemption from civil jurisdiction to a diplomat in the host country, except in the following cases: suits in rem belonging to private real estate in the host country, if a diplomat does not own the property for the purposes of the mission; lawsuits concerning inheritance, and a diplomat's commercial activities. The article also highlights the procedural aspects of a diplomatic agent's exertion of immunity from the administrative jurisdiction in the host state, so fines and other administrative penalties cannot be imposed on them. Concurrently, it should be borne in mind that a diplomatic agent's immunity from the jurisdiction of the receiving state does not exempt him from the jurisdiction of the sending state, whose citizen he is. The paper also exposes the mechanism of application of immunity from jurisdiction to the members of a diplomat's family. Furthermore, it examines the relationship between the immunity from jurisdiction of diplomatic agents and consular representatives, emphasizing the functional nature of consuls' immunity from jurisdiction.

Key words: *administrative jurisdiction, civil jurisdiction, criminal jurisdiction, diplomatic privileges and immunities, diplomacy, diplomatic agent.*

Вступ. Кожна держава дотримується певної політики поза своїми територіальними межами, тобто на міжнародній арені, виконуючи свої зовнішньополітичні функції, спрямовані на встановлення і підтримку відносин із міжнародним співтовариством, захист своїх національних інтересів і поширення свого впливу на інші суб'єкти міжнародних відносин. Тобто розвиток держави як суб'єкта міжнародних відносин не може відбуватися без зовнішніх зв'язків з іншими суб'єктами міжнародного права, і саме дипломатичні агенти покликані здійснювати низку повноважень зовнішньополітичного спрямування в інтересах акредитуючої держави та її громадян. Для виконання своїх завдань дипломати мають низку дипломатичних привілеїв та імунітетів, зокрема й імунітет від юрисдикції країни перебування, які надаються не для вигод окремих осіб, а для забезпечення ефективного здійснення функцій дипломатичних представництв як органів, що представляють свою державу за кордоном. Тому такі вчені, як Т. Биркович, І. Бліщенко, М. Буроменський, А. Музика, В. Репецький, К. Сандровський та інші, здійснювали дослідження діяльності дипломатичних представництв і дипломатичних привілеїв та імунітетів загалом. Однак дослідження імунітету від юрисдикції дипломатичних представників та його впливу на зовнішньополітичні відносини направляючої та приймаючої держав є й досі актуальним, оскільки для акредитуючої держави важливо, щоб її дипломатичне представництво та персонал у державі перебування мали той обсяг привілеїв та імунітетів, який забезпечував би їм достатню свободу дій для нормальної діяльності. Слід зазначити, що чіткий обсяг привілеїв та імунітетів як для дипломатичного представництва, так і для співробітників дипломатичного представництва залежить насамперед від конкретної домовленості держав під час укладення двосторонніх конвенцій, що й потребує подальшого дослідження.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі правових норм та досягнень міжнародно-правової науки та практики розкрити особливості застосування імунітету від кримінальної, цивільної та адміністративної юрисдикції дипломатичного агента в країні перебування.



Результати дослідження. Основною формою встановлення та підтримання офіційних відносин між державами відповідно до норм міжнародного права і практики міжнародного співробітництва є дипломатичні відносини, покликані сприяти розвитку дружніх відносин між державами [8, с. 4]. Дипломат, здійснюючи функції представництва за кордоном, перебуваючи в іноземній державі, повинен бути впевнений, що його діяльність щодо захисту інтересів своєї країни та громадян не буде розцінюватися державою перебування як протиправна і не створить перепон для подальшої співпраці двох держав. Тому дипломатичні привілеї й імунітети охороняються нормами міжнародного права. Зокрема, одними з важливих є Віденський протокол 1815 р. (Віденський регламент) про класи дипломатичних представників, Аахенський протокол 1818 р., Гаванська конвенція про консульських чиновників 1928 р., Конвенція про привілеї та імунітети ООН 1946 р., Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 р., Віденська конвенція про дипломатичні відносини 1961 р., Віденська конвенція про консульські відносини 1963 р., Віденська конвенція про спеціальні місії 1969 р., Конвенція про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, 1973 р., Віденська конвенція про представництво держав у їхніх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р. [6, с. 243], які загалом визначають механізми реалізації дипломатичних привілеїв та імунітетів у сфері зовнішніх зносин.

Тому виникає необхідність у дефініції терміна «імунітет», який походить від латинського *immunitus* – звільнення від чогось – це звільнення від адміністративної, кримінальної, цивільної юрисдикції країни перебування [9, с. 95]. Тобто імунітет являє собою звільнення дипломатичних працівників від деяких правових норм держави перебування [12, с. 788].

Доктринально в юридичній літературі науковці намагалися сформулювати оптимальне значення дипломатичного імунітету у дипломатичних відносинах. Так, Д.Б. Левін зазначає: «Дипломатичний імунітет – одна з найбільш важливих і в теоретичному, і в практичному сенсі проблем міжнародного права, що стосуються регламентації діяльності дипломатії» [7, с. 53]. К.К. Сандровський стверджує, що дипломатичний імунітет – це основний елемент, центральний інститут дипломатичного права [14, с. 127]. І.П. Блищенко вказує, що дипломатичний імунітет, і від юрисдикції зокрема, означає принцип вилучення глав держав, парламенту, уряду, іноземних дипломатичних представників, їхнього майна з-під юридичного впливу державних органів країни перебування [2, с. 77–78].

На наш погляд, дипломатичний юрисдикційний імунітет – це насамперед захист дипломатичного агента від дій та рішень органів державної влади в країні перебування, побудований на договірній основі двох держав з урахуванням норм міжнародного права. При цьому слід вказати, що голова дипломатичного представництва має такі ж самі привілеї та імунітети, що й дипломатичні агенти, за винятком випадків, визначених окремими церемоніальними звичаями.

Як слушно зазначав К.К. Сандровський, у літературі поняття особистого імунітету тлумачиться вельми широко і включає в себе особисту недоторканність дипломатів і імунітет від юрисдикції, а також деякі інші права та переваги. Водночас імунітет від юрисдикції з'явився на більш пізньому етапі історичного розвитку, ніж особиста недоторканність [13, с. 140].

Імунітет послів від юрисдикції держави перебування був сформований у XVIII столітті, і насамперед це був імунітет від кримінальної юрисдикції, а вже пізніше – імунітет від цивільної та адміністративної юрисдикції. У сучасному міжнародному праві імунітет дипломатичних представників від юрисдикції країни перебування закріплений у ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. (Віденська конвенція 1961 р. – далі) [3], яка вказує, що дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної юрисдикції держави перебування та не зобов'язаний давати показань як свідок. Віденська конвенція 1961 р., на відміну від імунітету від адміністративної і цивільної юрисдикції, не передбачає жодних обмежень і винятків від імунітету від кримінальної юрисдикції. Як і недоторканність



дипломата, він має інтегральний характер і поширюється однаковою мірою як на службову діяльність, так і на приватне життя, за винятком обслуговуючого персоналу. Особи, на яких поширюється цей імунітет, не підлягають кримінальному ув'язненню з боку приймаючої держави, і проти них не можуть бути застосовані санкції, передбачені кримінальним законодавством цієї держави [11, с. 180].

При цьому варто зазначити, що імунітет від кримінальної юрисдикції відрізняється від особистої недоторканності, оскільки остання значно ширша за змістом. Про порушення імунітету від кримінальної юрисдикції може йтися, коли проти особи, на яку поширюється вказаний імунітет, розпочато судове провадження або застосовано хоча б один із видів кримінально-процесуальних дій, або коли винесене рішення суду. Тоді як затримання або арешт особи, що користується цим імунітетом, без попереднього розпорядження суду може кваліфікуватися як порушення недоторканності [11, с. 181].

Таким чином, цей імунітет від кримінальної юрисдикції є абсолютним і означає непідлеглість дипломатичного агента юрисдикції приймаючої держави у сфері її кримінальної юрисдикції, однак відносним у контексті цивільної та адміністративної юрисдикції, оскільки нормативно та практично є виключення, коли дипломат підпадає під юрисдикцію країни перебування.

На дипломатів також поширюється імунітет від цивільної юрисдикції, крім таких випадків: а) речових позовів, що належать до приватного нерухомого майна на території країни перебування, якщо він не володіє цим майном для цілей представництва; б) позовів, що стосуються спадкування, стосовно яких він виступає як виконавець заповіту, опікун або спадкоємець спадщини; в) позовів, що належать до будь-якої фахової або комерційної діяльності дипломатичного агента за межами його офіційних функцій [3]. Таким чином, дипломатичний агент не може посилатися на дипломатичний імунітет як підставу для відмови від явки під час розгляду позову або іншої справи, що належить, наприклад, до спадкування.

Цікавим є той факт, що ст. 42 Віденської конвенції 1961 р., забороняє дипломатичному агенту займатися на території держави перебування професійною та комерційною діяльністю для особистої вигоди, водночас імунітет від цивільної юрисдикції не поширюється на комерційну діяльність дипломатичного агента. Очевидно, це питання повинно бути врегульоване самими державами в договірному порядку. Оскільки, згідно зі ст. 37 Віденської Конвенції, на членів сімей дипломатичних агентів поширюються такі ж привілеї та імунітети, то заборона підприємницької чи іншої торговельної діяльності також стосується і членів сімей дипломатів. Держави інколи укладають угоди між собою, щоб не допускати, таким чином, «комерціалізації» членів сімей персоналу дипломатичного представництва у державі перебування. Водночас треба зазначити, що відповідно до міжнародної практики члени сімей персоналу дипломатичного представництва можуть займатися гуманітарною, філантропічною, культурологічною та освітянською діяльністю, що не передбачає отримання доходів. Але навіть на такі види діяльності потрібна згода як акредитуючої, так і приймаючої держави. Тоді ці особи користуються привілеями та імунітетами, які їм надані, у повному обсязі [11, с. 181].

Дипломати також користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції держави перебування. Імунітет від адміністративної юрисдикції також є складовою частиною загального імунітету дипломатичного агента від юрисдикції країни перебування. Адміністративні порушення, як правило, трапляються в повсякденній діяльності дипломатичних агентів досить часто, і це пов'язано з порушенням правил дорожнього руху, паркуванням автомобілів у заборонених або спеціально не відведених для цього місцях. З іншого боку, дипломатичні агенти повинні поважати закони країни перебування. Але в будь-якому разі дипломатичні агенти звільняються від сплати штрафів, адже це є елементом їхнього імунітету від адміністративної відповідальності. У деяких країнах, наприклад у Швейцарії, з метою запобігання створенню заторів на дорогах, уникнення аварійно-небезпечних ситуацій автомобілі іноземних дипломатичних представництв можуть бути евакуйовані на спеціально обладнані



майданчики. Але в цьому випадку дипломати не сплачують штраф за адміністративне правопорушення [8, с. 147].

Імунітет від юрисдикції виступає процесуальною передумовою, яка унеможлиблює здійснення провадження стосовно осіб, на яких поширюється цей імунітет. При цьому не має значення, чи діяв дипломатичний агент під час виконання службових обов'язків, чи як приватна особа. Єдине, що може зробити у таких випадках держава перебування, – це оголосити дипломата *persona non grata* і зажадати його відкликання з посади, яку він обіймає. Так, наприклад, у 2013 р. в Індії Девіані Хобгараде звинуватили в тому, що вона надала неправдиві відомості для отримання візи, однак уряд Індії перевів її на іншу посаду в ООН, і вона unikнула відповідальності [10, с. 130].

Водночас звільнення дипломатичного агента від юрисдикції приймаючої держави зовсім не означає, що він звільняється від обов'язку дотримання законів та інших правових приписів приймаючої держави, які передбачені у ст. 41 Віденської конвенції. Імунітет від юрисдикції приймаючої держави не звільняє агента від юрисдикції акредитуючої держави, громадянином якої він переважно є¹. Так, наприклад, у 1997 р. у Вашингтоні Георгій Махарадзе, грузинський дипломат, перебуваючи за кермом в стані алкогольного сп'яніння, спричинив аварію, в результаті якої залинула дівчина. Дипломат був позбавлений владою Грузії дипломатичного юрисдикційного імунітету, засуджений і поміщений до в'язниці в США, а згодом екстрадований до Грузії.

Іншим варіантом є відкликання особи та самостійне притягнення до відповідальності акредитуючою країною. Такий шлях розвитку подій є менш ефективним, адже на практиці є велика кількість випадків, коли дипломатів та навіть осіб, котрі не мають дипломатичного імунітету, акредитуюча держава не притягує до відповідальності. Так, у березні 2021 року міністр закордонних справ України Д. Кулеба повідомив про відкликання двох співробітників посольства України в Польщі, які займалися незаконним переміщенням товарів підакцизної групи через державний кордон України до країн Європейського Союзу, використовуючи дипломатичні імунітети та привілеї, а також службовий транспорт. Розпочато досудове слідство [5].

Порівняно з дипломатичними представниками, які користуються привілеями та імунітетами в державі перебування незалежно від того, чи діють вони як приватні особи, чи під час виконання обов'язків, консульські посадові особи користуються ними лише під час виконання посадових обов'язків (ст. 43 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р.) [4]. Тому їх юрисдикційний імунітет має функціональний характер. Він не знімає покарання за скоєні дії, а лише передбачає неможливість переслідування під час виконання службових обов'язків. Його часова дія зумовлена періодом перебування конкретної особи на відповідній посаді.

Висновки. Таким чином, імунітет від юрисдикції – це інструмент захисту, яким дипломатичний агент користується від кримінальної, цивільної й адміністративної юрисдикції в державі перебування. За загальним правилом дипломат не повинен порушувати законів держави перебування, проте у випадку вчинення ним кримінально караного діяння кримінальна справа стосовно нього не порушується через цей імунітет, тобто цей імунітет має абсолютний характер. Така особа оголошується *persona non grata* та їй пропонується залишити територію держави перебування. Водночас сторона, що приймає, може клопотати перед урядом держави, що акредитує, про відмову в імунітеті дипломату, який вчинив злочин. Під час його одержання така відмова повинна бути ясно й точно виражена. Імунітет дипломатичних агентів від кримінальної юрисдикції має абсолютний характер дипломатичного імунітету навіть тоді, коли має місце зловживання імунітетом, на відміну від імунітету від цивільної та адміністративної юрисдикції, які мають відносний характер і можуть мати виключення, визначені акредитуючою державою та країною перебування на договірній основі.

¹ Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право, 2006 – С179–180.



Список використаних джерел:

1. Блищенко І.П. Дипломатическое и консульское право. М. : Изд. ИМО, 1962. 480 с.
2. Блищенко І.П. Дипломатическое право: Учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М.: Высш. шк., 1990. 287 с.
3. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text.
4. Віденська конвенція про консульські зносини від 24.04.1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text
5. Дипломати потрапили у скандал: кілограми золота і сотні тисяч у валюті URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/dyplomaty-skandal-kontrabanda/31128248.html>
6. Кобилінська І.М. Правовий захист дипломатичних представництв та їхнього персоналу. *Науковий журнал «Право і суспільство»*. Частина 2. № 2. 2019. С.241–248.
7. Левін Д.Б. История международного права. М. : Ин-т междунар. отношений, 1962. 136 с.
8. Музика Андрій Ігорович. Правовий статус дипломатичного представництва: питання теорії та практики. : Дис... канд. наук: 12.00.11 К., 2009. 198 с.
9. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах [уклад. В. Яременко та О. Сліпушко]. 2-ге вид., оновл. Т. 1: А – К; К., 2001. 926 с.
10. Приблуда П.М Недоторканність як особливий дипломатичний імунітет та привілей. *Науковий журнал «Молодий вчений»*. № 11 (63) . 2018 .С. 128–131.
11. Репецький В. М. Дипломатичне і консульське право: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2006. 372 с.
12. Сагайдак О.П. Дипломатичний протокол та етикет: Навчальний посібник. К.: Знання, 2006. 380 с.
13. Сандровский К.К. Дипломатическое право. К.: Вища школа, 1981. – 239 с.
14. Сандровский К.К. Право внешних сношений: Учеб. – Киев: Вища шк., 1986. 328 с.



ШАЛУПНЯ К. С.,
аспірантка кафедри права
Європейського Союзу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.36>

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «АНАТОМІЧНІ МАТЕРІАЛИ ЛЮДИНИ» В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті досліджено визначення змісту понять «анатомічні матеріали людини», «органи», «тканини» та «клітини» відповідно до літератури медичного спрямування, актів міжнародного права і національного права різних держав у сфері трансплантації. Метою дослідження є визначення єдиного розуміння поняття «анатомічні матеріали людини» та його складових частин. Актуальність вибору цієї теми спричинена тим, що детальний розгляд питання правового змісту досліджуваних дефініцій залишається тривалий час поза увагою фахівців у галузі права. Незважаючи на це, терміни «анатомічні матеріали людини», «органи», «тканини» та «клітини» активно застосовуються у правовій сфері, особливо якщо це стосується питання незаконної трансплантації анатомічних матеріалів людини, що є поширеним явищем у сучасному суспільстві.

З досліджуваної літератури виявлено, що зазначені визначення є схожими, а в деяких джерелах – ідентичними, що дає можливість дійти висновку, що розкриття цих понять було запозичено з інших джерел. А отже, на міжнародній арені склалося схоже розуміння того, що відноситься до «анатомічних матеріалів людини», «органів», «тканин» та «клітин», що важливо для подальшого використання цих термінів у суспільних, технічних, клінічних, правових та етичних сферах.

Також у чинному Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» використовуються вищезазначені поняття, проте визначення надається тільки до «анатомічних матеріалів», що змушує додатково звертатися до інших джерел для повного розуміння суті термінів.

Тому на основі результатів дослідження автором здійснено узагальнення усіх дефініцій та сформульовано визначення понять «анатомічні матеріали людини», «органи», «тканини», «клітини», які включають у себе всі ознаки, зазначені у джерелах дослідження. Вважається, що надані визначення будуть більш повними та актуальними до застосування у реаліях сьогодення як у практичній, так і теоретичній правовій сфері.

Ключові слова: анатомічні матеріали людини, клітини, тканини, органи.

Shalupnia K. S. Meaning of the concept of “human anatomical materials” in the international law

The article examines the definitions of concepts "human anatomical materials", "organs", "tissues" and "cells" in accordance with the medical literature, acts of international law and national law of different states in the field of transplantation.

The aim of the study is to determine a similar understanding of the concept of "human anatomical materials" and its components. The relevance of the choice of this topic is caused by the fact that a detailed consideration of the legal content



of the studied definitions remains out of the attention of experts in the field of law for a long time.

Nevertheless, the terms "human anatomical materials", "organs", "tissues" and "cells" are widely used in the legal field, especially when it comes to the issue of the illegal transplantation of human anatomical materials, which is common in modern society.

On the basis of the studied literature, it was found that these definitions are similar or identical, which allows us to reach the conclusion that the disclosure of these concepts was copied from other sources. This makes it possible to establish the fact that there is a similar understanding of what applies to "human anatomical materials", "organs", "tissues" and "cells" in the international arena for further use in social, technical, clinical, legal and ethical spheres.

Also, the current Law of Ukraine "On the use of transplantation of anatomical materials to humans" uses the above concepts, but the definition is given only to "anatomical materials", which requires to explore other sources for a full understanding of the essence of the terms.

Therefore, on the basis of the study, it was made a generalization of all definitions. Furthermore, own definitions of concepts of "human anatomical materials", "organs", "tissues", "cells" were made, which include all features mentioned in the sources of the research. It is believed that the provided definitions will be more complete and relevant for application in today's realities, both in practical and theoretical legal field.

Key words: *human anatomical materials, organs, tissues, cells.*

Вступ. Актуальність вибраної проблематики зумовлюється тим, що сьогодні використання трансплантації як медичної маніпуляції є доволі поширеним у світі. Окрім цього, на міжнародній арені укладено низку конвенцій з цього питання, які містять поняття «анатомічні матеріали людини», «органи», «тканини», «клітини», проте не надають їх визначень. Тому розробляється додаткова література з цієї тематики з метою роз'яснення зазначених дефініцій для суспільства. Так, під керівництвом Генерального секретаря Ради Європи на основі підготовленого проекту доктором Пітером Дойлом було розроблено Пояснювальну доповідь до Додаткового протоколу Конвенції про права людини та біомедицину, що стосується трансплантації органів та тканин людини (EST № 186), в якій надаються визначення досліджуваних понять. Також серед останніх наукових досліджень в Україні щодо правового регулювання у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини слід відзначити монографію О.О. Мисливої, наукові праці С.В. Гринчака, О.В. Ілляшенка та інших, у яких коротко розглядається визначення понять «органи», «тканини», «клітини». Проте українські фахівці у галузі права у своїх наукових працях залишають поза увагою детальний розгляд питання правового змісту понять «анатомічні матеріали людини», «органи», «тканини» та «клітини», надаючи лише ті визначення, які містяться у коментарях до Кримінального кодексу України або у Великій медичній енциклопедії.

Також в Україні у 2018 році було прийнято новий Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», де містяться зазначені поняття, однак визначення надається тільки до «анатомічних матеріалів». Цей закон є сучасним і покликаний урегулювати проблемні питання задля покращення ситуації щодо проведення трансплантації на теренах України. Однак відсутність єдиного, погодженого міжнародною спільнотою досвіду у визначенні таких фундаментальних для зазначеної сфери понять дещо ускладнює та породжує велику кількість підходів до їх розуміння.

Тому для впорядкування понять «анатомічні матеріали людини», «органи», «тканини», «клітини» та їх подальшого використання у правовій, медичній, суспільній, етичній сферах необхідно дослідити міжнародні акти, національні акти іноземних держав, а також України з метою знаходження спільних та відмінних рис. Саме тому у рамках цього



дослідження вважається актуальною проблема визначення термінів «анатомічні матеріали людини» та деяких складових частин, а саме «органів», «тканин», «клітин».

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту поняття «анатомічні матеріали людини» та його складових частин для проведення подальших досліджень у сфері протидії незаконній трансплантації органів, тканин, клітин людини.

Результати дослідження. Медичні терміни зазвичай мають однаковий зміст, щоб люди незалежно від професійної діяльності та країни перебування розуміли, про що йдеться. Тому фахівці у галузі медицини та права однакостайні в думці щодо визначення поняття «анатомічні матеріали людини» і відносять до них органи, тканини, анатомічні утворення (органи чуття), клітини людини або тварини [1], які є невід'ємною частиною людського організму. Проте, хоча у медичній літературі та міжнародних актах таке визначення відсутнє, наводиться визначення понять «органи», «тканини», «клітини».

У вітчизняній фаховій медичній літературі зазначається, що «органи людини» – це анатомічна структура, побудована з різних тканин, серед яких переважають одна або декілька, що об'єднані певною функцією [2, с. 16]. Такими є: шлунок, підшлункова залоза, печінка, нирки, сечовий міхур, стравохід, зуби, гортань, кишечник тощо. [3]. «Тканини людини» являють собою сформовану у філогенезі систему клітин і їх похідних, організованих для виконання певних функцій, яка спроможна сама себе підтримувати. [4, с. 13]. Серед тканин виокремлюють такі види: 1) м'які (тверда мозкова оболонка); 2) тканини опорно-рухового апарату (суглоби, фрагменти ребер, реберний хрящ); 3) судини та клапани; 4) інші (кістковий мозок, шкіра, рогівка, зуби); 5) фетальні матеріали (анатомічна оболонка, пуповина, плацента та фетальні клітини, отримані шляхом штучного переривання вагітності чи пологів); 6) кров (рідка регенеративна тканина) [5, с.123, 132–133]. «Клітини людини» – найпростіша складова частина складного організму, що має певну будову (тіло, ядро, оболонка), володіє основними властивостями біосистеми (обмін речовин, розмноження) і може за певних умов існувати поза організмом [6]. Однак, клітини існують не самі по собі, вони об'єднані в тканини, органи, які знаходяться в тісних взаємозв'язках між собою [4, с. 36].

Серед зарубіжної літератури медичного спрямування також наводяться досліджувані визначення, серед яких термін «клітини» означає найменші незалежні одиниці життя [7, с. 21], а «тканини» використовуються для опису групи клітин, що знаходяться разом в організмі і виконують певну функцію [7, с. 21; 8, с. 132]. «Орган» – це інтегрована сукупність двох або більше видів тканин, яка працює разом, виконуючи певні функції [7, с. 21]. Також, відповідно до універсальної енциклопедії англійської мови «Britannica», «орган» – це група тканин живого організму, пристосованих для виконання певної функції [9]; «тканина» – рівень організації в багатоклітинних організмах, яка складається з групи структурно і функціонально подібних клітин та їх міжклітинного матеріалу [10]; «клітина» – основна зв'язана мембраною одиниця, що містить основні молекули життя і з якої складається все живе [11].

З наведених вище формулювань стає зрозуміло, що у медичній літературі незалежно від країни фахівці у галузі медицини надають однакові визначення, хоча вони можуть бути дещо ширшими для більш конкретного розуміння.

Переходячи до правових визначень досліджуваних дефініцій, слід розкрити визначення терміна «матеріали людини», яке закріплюється у національних актах деяких держав.

У чинному законодавстві України визначення «анатомічні матеріали» закріплено у статті 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» від 2018 року і включає в себе органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини [12].

Згідно з нормами «Національного закону про здоров'я» Південно-Африканської Республіки від 2003 року, «біологічний матеріал» означає матеріал від людської істоти, включаючи ДНК, РНК, бластомери, полярні тіла, культивовані клітини, ембріони, гамети, стовбурові клітини-попередники, малі біоптати тканин та фактори росту з них [13].



За Законом Сінгапуру «Про біомедичні дослідження людини» від 2015 року, «біологічний матеріал людини» означає будь-який біологічний матеріал, отриманий з людського тіла, який складається або включає клітини людини [14].

Поняття «матеріал людського тіла» передбачене Законом Бельгії «Про закупівлю та використання речовин людського тіла, призначених для медичних цілей людини або для наукових досліджень» від 19 грудня 2008 року, з позицій якого це є будь-який біологічний матеріал тіла, включаючи людські тканини та клітини, гамети, ембріони та плоди, а також речовини, видобуті з них, незалежно від ступеня їх обробки» [15], збігається з роз'ясненням, наданим невідомим державним органом Департаменту охорони здоров'я та соціальної допомоги Великобританії «Human Tissue Authority» [16].

Як вбачається з наведених вище формулювань, у світі склалося схоже поняття щодо дефініції «матеріали людини». Однак залежно від особливостей мови це може бути як біологічний, так і анатомічний матеріал людини, що не є помилкою. Проте обов'язковою складовою частиною «матеріалу людини» є органи, тканини та клітини. Тому вважається за доцільне розглянути поняття «органи», «тканини» та «клітини» в актах міжнародного права.

У 2009 році Всесвітня Організація Охорони Здоров'я (ВООЗ) спільно з Товариством трансплантації та Національною Організацією Трансплантації Іспанії створили Глобальний глосарій термінів та визначень щодо донорства та трансплантації, який направлено на уніфікацію основних термінів на міжнародному рівні [17, с. 3]. Відповідно до цього зібрання, «орган» визначається як диференційована та життєво важлива частина людського тіла, утворена різними тканинами, яка підтримує свою структуру, васкуляризацію та здатність розвивати фізіологічні функції з необхідним рівнем автономності [17, с. 12]. «Тканини» – це всі складові частини людського тіла, утворені клітинами [17, с. 14]. У свою чергу «клітини» є найменшими придатними до трансплантації функціональними одиницями живого організму [17, с. 8].

Надалі можливо розглянути визначення термінів, які встановлені регіональними правовими документами. Наприклад, у 1997 році Радою Європи було укладено Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [18] та Додаткові протоколи, серед яких Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицини щодо трансплантації органів та тканин людини від 2002 року (далі Протокол) [19], а також Пояснювальна доповідь до нього, яка спрямована на розуміння суті використання зазначеного Протоколу [20, с. 2], відносяться до теми дослідження. Оскільки Протокол застосовується виключно до питання трансплантації органів, тканин та клітин людини [19; 20, с. 7], передбачається, що у суспільстві можуть виникнути певні труднощі з узгодженням точних, з наукової точки зору, визначень для понять «орган» і «тканина» [20, с. 10]. Тому авторами було надано визначення цих понять. Під «органом» розуміється елемент людського тіла, що являє собою специфічну структуру тканин, який, будучи повністю вилучений, не може бути відтворений організмом [20, с. 10]. Визначення «тканина» у Пояснювальній доповіді продубльовано з Рекомендації No R (94) 1 Комітету Міністрів державам-членам щодо банків тканин людини від 1994 року, де вона визначається як «будь-які складові частини людського тіла, включаючи хірургічні залишки, але виключаючи органи, кров, похідні крові, а також репродуктивну тканину типу сперматозоїдів, яйце-клітин та ембріонів; виключаються також волосся, нігті, плацента і відходи життєдіяльності організму» [21; 20, с. 10].

Водночас слід розуміти, що з плином часу все вдосконалюється, а тому і методи трансплантації змінюються. І якщо у початковий період трансплантації, коли пересаджувались тільки деякі цілісні органи, такі як нирка, серце, печінка, ці визначення були корисними, то нині можуть виникнути певні труднощі з визначеннями. А тому неможливо застосовувати лише вузьке розуміння вищезазначених термінів [20, с. 10]. Наприклад, не виключаються випадки, коли у дорослої особи може бути вилучена частина печінки та пересаджена дитині. При цьому залишкова частина печінки буде регенеруватися, як і трансплантат буде рости до розмірів печінки дорослої людини. Таким чином, це є трансплантат печінки, але цілком



очевидно, що не «орган-трансплантат» у розумінні традиційного визначення. З іншого боку, якщо є видалена і трансплантована цілісна кістка, і організм не може відтворити цю кістку заново, то кістка зазвичай розглядається не як орган, а як тканина [20, с. 10]. Тому, аби подолати зазначені вище труднощі у розумінні, протягом усього тексту Протоколу (окрім статті 10) використовуються терміни «органи і тканини» з тим, щоб усі положення Протоколу були застосовні до всіх частин тіла.

Важко також провести відмінність між вилученням «тканин» і «клітин». Оскільки, якщо клітин більше, ніж одна, вони можуть розглядатися як тканина. Зважаючи на наведене, Протоколом також встановлено, що положення, які застосовуються до тканин, повинні застосовуватися і до клітин. Аналогічним чином в цій пояснювальній доповіді всі роз'яснення, що стосуються тканин, відносяться і до клітин, якщо інше не визначено додатково [20, с. 10]. Однак необхідно проводити відмінність між васкуляризованими трансплантатами, тобто органами або їх частинами, для яких необхідно відновлювати зв'язок із системою кровопостачання (серце, легені, печінка, нирка, підшлункова залоза, кишечник), та не васкуляризованими трансплантатами тканин та клітин. Перші, будучи вилученими з організму, зазвичай залишаються життєздатними лише відносно короткий час, а тому повинні бути пересажені протягом декількох годин. Таким чином, їх не можна піддати обробці і зберігати, на відміну від більшості тканин і клітин. З цієї причини норми, що стосуються трансплантації васкуляризованих «органів», можуть відрізнятися від норм, що відносяться до тканин і клітин [20, с. 11]. Тому для цілей застосування цього Протоколу термін «орган» застосовується до васкуляризованих органів або частин органів, для вилучення яких необхідна серйозна хірургічна операція і які повинні бути пересажені швидко. Терміни «тканини» і «клітини» охоплюють усі інші частини тіла, крім тих, для яких створені спеціальні застереження [20, с. 11].

Відповідно до підготовленої Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами від 2015 року, «орган людини» означає диференційовану частину людського тіла, утворену різними тканинами, яка підтримує свою структуру, васкуляризацію та здатність розвивати фізіологічні функції зі значним рівнем автономності. Частина органу також вважається органом, якщо вона виконує ті ж функції, що і весь орган в організмі людини, при цьому зберігаючи структуру та васкуляризацію [22]. Як вбачається, наведене визначення є більш розширеним і структуризованим порівняно з Пояснювальною доповіддю.

Крім цього, відповідно до актів Ради Європи було розроблено Посібник з якості та безпеки тканин і клітин для застосування людиною (далі Посібник), де надано глосарій [23]. Відповідно до його положень, під «органом» розуміється диференційована та життєво важлива частина людського тіла, утворена різними тканинами, яка підтримує свою структуру, васкуляризацію та здатність розвивати фізіологічні функції зі значним рівнем автономності [23, с. 356]. «Тканини» – сукупність клітин, об'єднаних, наприклад, сполучними структурами, які виконують певну функцію [23, с. 359]. «Клітина» визначається як найменша трансплантована та функціональна одиниця життя [23, с. 352].

Розглядаючи акти Європейського Союзу, бачимо, що Директивою Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС від 31 березня 2004 року про встановлення стандартів якості та безпеки для донорів, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин і клітин (Директива 2004/23/ЄС) закріплюється, що «орган» означає диференційовану, живу частину тіла людини, що складається з різних тканин, яка підтримує свою будову, васкуляризацію та здатність виконувати фізіологічні функції з необхідним рівнем автономності [24]. «Тканина» визначається як усі складові частини тіла людини, сформовані з клітин [24]. «Клітини» означають окремі людські клітини чи сукупність людських клітин, не зв'язаних будь-якою формою сполучної тканини [24].

Відповідно до Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу № 2010/45/ЄС від 7 червня 2010 року про стандарти якості та безпеки органів людини, призначених для трансплантації (Директива 2010/45/ЄС), «орган» означає частину організму людини, утворену з різних тканин, що має свою власну структуру, систему кровообігу і воло-



діє здатністю виконувати свої фізіологічні функції зі значним рівнем незалежності від інших органів. «Частина органу» розглядається як самостійний орган, якщо її функції можуть бути використані з тією ж метою, що і сам орган людини цілком, за умови збереження вимог про автономність її структури і системи кровообігу [25].

Висновки. Таким чином, розглянувши вищезазначені формулювання з джерел міжнародного та національного права різних країн, можливо дійти висновку, що у світі склалися схоже розуміння визначення «анатомічні матеріали людини», обов'язковою складовою частиною якого є органи, тканини та клітини, які є невід'ємними складниками людини як біологічної істоти.

Поняття «органи» та «клітини», які представлені в Директивах Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу, повністю збігаються з визначеннями, наданими в Глосарії ВООЗ. Оскільки положення Глосарію було розроблено пізніше, то можливо стверджувати, що вони запозичені з Директиви 2004/23/ЄС. Водночас поняття «орган» та «тканина», надане у Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами від 2015 року та у Посібнику, також збігаються з Директивою 2004/23/ЄС. Водночас досліджувані дефініції у літературі медичного спрямування у різних країнах також збігаються. Вважаємо, що це було зроблено з метою єдиного розуміння цих понять на міжнародній арені.

Отже, спираючись на вищезазначені джерела та виділяючи спільне з досліджуваних дефініцій, можливо надати визначення, які враховують усі особливості. Так, під «анатомічними матеріалами людини» розуміється біологічний матеріал людини, до якого входять органи, тканини, клітини та інші анатомічні утворення. «Орган» – це елемент тіла людини, утворений різними тканинами, який має свою структуру та здатний виконувати фізіологічні функції з необхідним рівнем автономності, а у випадку повного вилучення не може бути відтвореним організмом. «Тканина» – система клітин і безклітинних структур, для яких характерна спільність будови та функцій. У свою чергу «клітина» є найменшою та найпростішою складовою частиною людського організму, що має власну будову і може існувати поза організмом у певних умовах.

Список використаних джерел:

1. Anatomical material definition. URL: <https://www.lawinsider.com/dictionary/anatomical-material> (дата звернення: 13.05.2021)
2. Кравчук С.Ю. Анатомія людини: підруч. Чернівці, 2007, 600 с. URL: <http://kingmed.info/media/book/5/4235.pdf> (дата звернення: 02.06.2021)
3. Орган. Большая медицинская энциклопедия. URL: <https://web.archive.org/web/20190731074633/http://www.bigmeden.ru/> (дата звернення 11.05.2021).
4. Федонюк Я.І., Дубінін С.І. Медична біологія, анатомія, фізіологія та патологія людини: підруч. Вінниця: Нова книга, 2010, 613 с.
5. Мороз І. В., Мороз Л. І. Словник-довідник з біології / за ред. К. М. Ситника, Київ: Генеза, 2001. 416 с.
6. Клетка. Большая медицинская энциклопедия. URL: <https://web.archive.org/web/20190731074633/http://www.bigmeden.ru/> (дата звернення 11.05.2021).
7. Oluchi A.O. Fundamental principles of human anatomy and physiology. Nigeria Immaculate Publications Ltd., 2016, 41p. URL: https://www.researchgate.net/publication/344058244_FUNDAMENTAL_PRINCIPLES_OF_HUMAN_ANATOMY_PHYSIOLOGY (дата звернення: 02.06.2021)
8. Anatomy and Physiology:book. The USA: OpenStax College, 1237p. URL: <https://d3bx9euw4e147.cloudfront.net/oscms-qa/media/documents/AnatomyAndPhysiology-LR.pdf> (дата звернення: 02.06.2021)
9. Organ-Biology. Britannica. URL: <https://www.britannica.com/science/organ-biology> (дата звернення: 02.06.2021)
10. Tissue. Britannica. URL: <https://www.britannica.com/science/tissue> (дата звернення: 02.06.2021)



11. Cell-Biology. Britannica. URL: <https://www.britannica.com/science/cell-biology> (дата звернення: 02.06.2021)
12. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018р. №2427-VIII. Дата оновлення 20.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 13.05.2021).
13. National Health Act, 2003: South Africa Government. URL: https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/35099rg9699gon177.pdf (дата звернення: 02.06.2021)
14. Human Biomedical Research Act 2015: Singapore URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/HBRA2015?ValidDate=20191101&ProvIds=P11-#pr2-> (дата звернення: 02.06.2021)
15. Pirnay J., and others. Access to human tissues for research and product development From EU regulation to alarming legal developments in Belgium. *Embo reports*. 2015. № 16 (5). C.557–562 URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4428037/> (дата звернення: 15.05.2021)
16. Human Tissue Authority. URL: <https://www.hta.gov.uk/about-us> (дата звернення 11.05.2021).
17. World Health Organization Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation. Geneva: WHO, 2009. 15 с. URL: <https://www.who.int/publications/m/item/global-glossary-on-donation-and-transplantation> (дата звернення: 11.05.2021)
18. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), прийнята Радою Європи 4 квітня 1997 р. Ратифікована Україною 22 березня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 13.05.2021).
19. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини: Протокол, міжнародний документ Рада Європи від 24.01.2002 року. №ETS N 186. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684#Text (дата звернення: 13.05.2021).
20. Пояснительный доклад к дополнительному протоколу к Конвенции о правах человека и биомедицине, касающемуся трансплантации органов и тканей человека. Страсбург, 2002. 42 с. URL: <https://rm.coe.int/16808b1c32> (дата звернення: 13.05.2021).
21. Рекомендації No R (94) 1 Комітету Міністрів державам-членам щодо банків тканин людини від 1994 року URL: [ntb.lrv.lt/uploads/ntb/documents/files/ES%20direktyvos%20ir%20rekomendacijos/Recommendation\(94\)1.pdf](https://ntb.lrv.lt/uploads/ntb/documents/files/ES%20direktyvos%20ir%20rekomendacijos/Recommendation(94)1.pdf) (дата звернення: 13.05.2021).
22. Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs: Council of Europe від 25.03.2015 №216 URL: <https://rm.coe.int/16806dca3a> (дата звернення 15.05.2021)
23. Keitel S. Guide to the quality and safety of tissues and cells for human application. Strasbourg, France: Council of Europe, 2016. 462 с
24. Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС про встановлення стандартів якості та безпечності для донорів, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин і клітин від 31 березня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-04#Text (дата звернення: 13.05.2021).
25. Директиви №2010/45/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про стандарти якості та безпеки органів людини, призначених для трансплантації від 7 червня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b38#Text (дата звернення: 13.05. 2021).



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

ПЕРЦОВА Т. С.

аспірантка кафедри правознавства
юридичного факультету
Східноукраїнського національного
університету імені Володимира Даля

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.37>

ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙ: ПРАВОВА СУТНІСТЬ

У статті здійснюється комплексний аналіз правової природи та значення етичних стандартів у різних професійних сферах. Автор досліджує концептуальні основи етичних стандартів, їх роль у забезпеченні високого рівня професійної діяльності та захисту інтересів клієнтів і суспільства. Особлива увага приділяється взаємозв'язку етичних стандартів з правовими нормами та нормативними актами, що регулюють професійну діяльність. Аналізуються визначення та підходи до розуміння етичних стандартів у різних професійних сферах, їх значення для професійної етики та формування довіри між професіоналами, клієнтами та суспільством. Аналізується роль етичних стандартів у забезпеченні якості професійних послуг, дотриманні прав і свобод клієнтів, а також у попередженні професійних порушень і зловживань. Розглядаються механізми забезпечення дотримання етичних стандартів у професійній діяльності, роль професійних асоціацій та регуляторних органів у контролі за виконанням етичних норм, а також правові наслідки порушення етичних стандартів. Проводиться порівняльний аналіз міжнародного та національного досвіду у розробці та впровадженні етичних стандартів, їх адаптації до специфіки різних професійних сфер та культурних контекстів. Досліджується правова сутність етичних стандартів, їх місце у системі правових норм та нормативних актів.

У висновках статті наголошується на важливості етичних стандартів як невід'ємної складової правового регулювання професійної діяльності, що сприяє підвищенню професійної відповідальності, забезпеченню якості послуг та захисту інтересів суспільства. Автор робить висновок про п'ять основних тенденцій щодо кодексів поведінки та професійних настанов, а також про необхідність подальшого вдосконалення механізмів імплементації та контролю за дотриманням етичних стандартів, а також про важливість міжнародного співробітництва у цій сфері.

***Ключові слова:** етичні стандарти, правила етичної поведінки, етичний кодекс, ділова етика, порушення етичних правил, відповідальність, трудові відносини.*

Pertsova T. S. Ethical standards of professions: legal essence

The article provides a comprehensive analysis of the legal nature and significance of ethical standards in various professional fields. The author examines the conceptual foundations of ethical standards, their role in ensuring a high level of professional activity and protecting the interests of clients and society. Particular attention is paid to the relationship between ethical standards and legal norms and regulations governing professional activities. The definitions and approaches to understanding



ethical standards in various professional fields, their importance for professional ethics and building trust between professionals, clients and society are analyzed. The author analyzes the role of ethical standards in ensuring the quality of professional services, observance of clients' rights and freedoms, and prevention of professional violations and abuses. The mechanisms for ensuring compliance with ethical standards in professional activities, the role of professional associations and regulatory authorities in monitoring compliance with ethical standards, and the legal consequences of violations of ethical standards are considered. A comparative analysis of international and national experience in the development and implementation of ethical standards and their adaptation to the specifics of various professional fields and cultural contexts is carried out. The legal essence of ethical standards and their place in the system of legal norms and regulations are studied.

The article concludes with an emphasis on the importance of ethical standards as an integral part of legal regulation of professional activities, which contributes to enhancing professional responsibility, ensuring the quality of services and protecting the interests of society. The author concludes that there are five main trends in codes of conduct and professional guidelines, as well as the need to further improve the mechanisms for implementing and monitoring compliance with ethical standards, and the importance of international cooperation in this area.

Key words: *ethical standards, rules of ethical behavior, code of ethics, business ethics, violation of ethical rules, responsibility, labor relations.*

Вступ. Етичні стандарти професій є фундаментальною складовою сучасного суспільства, що забезпечує високий рівень професійної діяльності, захист інтересів клієнтів та суспільства загалом. Етичні стандарти поведінки існують майже в кожній професії. Галузеві кодекси поведінки існують десятиліттями, і кожен з них формулює конкретні етичні та професійні настанови. Вони формують основу для довіри між професіоналами, клієнтами та суспільством, забезпечуючи справедливість, чесність та відповідальність у професійній діяльності. Етичні стандарти є особливо важливими у таких сферах, як медицина, юриспруденція, освіта, журналістика, де дії професіоналів мають прямий вплив на життя та добробут людей. Однак емпіричних досліджень щодо сприйняття дослідниками цих кодексів поведінки досить мало.

Мета статті: сформувати розуміння правової сутності етичних стандартів, їх значення для професійної діяльності та механізмів забезпечення їх дотримання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам правового регулювання правил етичної поведінки та підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності приділяли увагу такі науковці: М. Г. Александров, М. Й. Бару, Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, П. І. Жигалкін, М. І. Іншин, М. О. Кабаченко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін.

Виклад основного матеріалу. Треба наголосити на тому, що помилки в етичних судженнях престижних, авторитетних і впливових корпоративних працівників можуть підірвати довіру до їхніх організацій або професій. Дійсно, етичні кодекси поведінки є цінним джерелом інформації для осіб, які приймають етичні рішення [1].

Етичний кодекс – це письмовий, офіційний документ, що складається з моральних стандартів і рекомендацій, покликаних допомогти керувати поведінкою працівників або компаній. Етичні кодекси є поширеним явищем через їхню передбачувану важливість для організацій і досліджень. Згідно з дослідженням Центру ділової етики, проведеним у 1992 році, понад 90 відсотків великих корпорацій мають етичні кодекси, що значно більше, ніж приблизно 40 відсотків великих корпорацій, які повідомляли про наявність етичних кодексів у 1950-х роках [2]. Треба також наголосити на важливості етичних кодексів для дисципліни праці, оскільки дисципліна праці є невід’ємним елементом будь-якої колективної праці,



і в свою чергу сприяє досягненню узгодженості дій окремих осіб та одержання високих показників спільної діяльності [3].

Гордон і Міяке [12] припускають, що такі кодекси поведінки можна використовувати для запобігання та протидії неетичній поведінці (наприклад, хабарництву). Хоча кодекси поведінки та етичні настанови відіграють важливу роль у корпоративному та діловому контекстах, вони можуть мати ще більше значення у дослідницькому середовищі. Кожна наукова галузь або дисципліна має власний набір етичних і професійних настанов або принципів. У межах цих дисциплін етичні настанови відрізняються за деталізацією та змістом. Наприклад, етичний кодекс Американського товариства біохімії та молекулярної біології складається з трьох коротких підрозділів, що містять різні зобов'язання перед громадськістю, іншими дослідниками або студентами. З іншого боку, етичні принципи і кодекс поведінки психологів - галузі, що складається як з дослідників, так і з практиків, - містить преамбулу, п'ять загальних принципів і багато специфічних етичних стандартів, які дуже детально охоплюють кожен аспект різних психологічних дисциплін і професій (Американська психологічна асоціація, 2002). Принципи передбачають переважно інтерактивний фокус, з акцентом на повагу до людей та їхніх прав, чесність, справедливість і відповідальність у відносинах. Кодекси поведінки в комп'ютерних науках є набагато загальнішими і наголошують на таких якостях, як професійна компетентність, дотримання зобов'язань і повага до електроніки (Association for Computing Machinery, 1992) [4]. А Етичний кодекс ученого України (схвалений постановою загальних зборів НАН України 15.04.2009 № 2) складається з передмови і семи невеликих розділів.

Кодекси етики та професійні настанови створюються з кількох причин. По-перше, створення кодексів і настанов створює узгоджені нормативні стандарти для дослідників певної галузі. Крім того, кодекси поведінки створюються для того, щоб уникнути юридичних наслідків етичних порушень і сприяти покращенню іміджу в суспільстві [5] або для того, щоб гарантувати, що представники певної галузі підтримують вищі стандарти поведінки, ніж це передбачено законодавством.

Незважаючи на поширеність і важливість кодексів поведінки, дослідження, що вивчають їхню ефективність щодо поведінки, дають неоднозначні результати. Деякі дослідження показали, що етичні кодекси є ефективними, тобто досягають своєї мети. В експериментальному дослідженні Хегарті та Сімс [6] виявили, що аспіранти, яким було доручено приймати рішення в умовах, коли в організації існувала етична політика, приймали більш етичні рішення, ніж ті, хто не ознайомився з етичною політикою.

Аналогічно, в іншому дослідженні, коли учасників попросили відреагувати на сценарії, було виявлено, що умови, які включали етичний кодекс, впливали на моральність дій учасників [7], що вказує на те, що неетичну поведінку можна контролювати або пом'якшувати за допомогою організаційних практик та політик. Якісне дослідження, присвячене комп'ютерній етиці, дійшло висновку, що формальні кодекси комп'ютерної етики впливають на прийняття рішень і тому їх важливо мати [8], якщо ці кодекси ефективно поширюються в організації і вважаються легітимними серед її членів.

У своєму дослідженні, проведеному серед студентів-бізнесменів, Клік і Леонард [9] виявили, що етичні кодекси не є достатньо сильним інструментом впливу на етичну поведінку при прийнятті рішень. Мерфі, Сміт і Дейлі [10] виявили слабкий зв'язок між існуванням етичних кодексів та етичною поведінкою, вказуючи на те, що етичні кодекси, і зокрема лідерство, не мають сильного впливу на етичну поведінку, натомість виявивши, що ставлення та розмір організації є кращими предикторами етичної поведінки. Треба констатувати, що зростання кількості і типів етичних порушень у наукових дослідженнях свідчить про те, що етичні кодекси поведінки і професійні настанови не виконують свого призначення. Те, як дослідники сприймають кодекси, важливо для кращого розуміння їхніх сильних і слабких сторін.

Спробуємо виокремити тенденції, що стосуються використання дослідниками професійних норм та настанов. Ці тенденції не є конкретними, взаємовиключними підходами, яких може дотримуватися людина, думаючи про настанови, а радше різними поглядами на



норми та настанови. Перша тенденція стосується властивості дослідників висловлювати необізнаність щодо настанов, що збігається з висновками [11]. Наприклад, вони вказують на свою необізнаність щодо існування таких настанов або на свою наївність, коли йдеться про те, як і коли їх використовувати. Через брак знань про професійні настанови особи, які демонструють таку модель мислення, піддаються більшому ризику недотримання норм, кодексів поведінки та професійних настанов, ніж ті, хто володіє такими знаннями. Однак цей ризик може бути зменшений завдяки очевидному самоусвідомленню свого незнання настанов. У реальних етичних ситуаціях таке самоусвідомлення може спонукати людей шукати відповідні галузеві чи організаційні настанови.

Друга тенденція, у якій дослідники говорили про етичні настанови, стосувався їхнього використання в конкретних умовах. Тобто, люди будуть користуватися настановами, коли вони є чіткими і конкретними, передбачають певний курс дій і коли наслідки недотримання таких настанов є серйозними. Деякі етичні дилеми є більш серйозними за своєю природою, ніж інші, і тому професійні асоціації в певній галузі та дослідницькі організації роблять конкретні настанови щодо поведінки в таких ситуаціях більш актуальними. Дослідники часто краще обізнані з цими широко розрекламованими настановами і дотримуються їх, оскільки знають про шкоду, яка може бути заподіяна в результаті їх недотримання. Однак такі настанови можуть затьмарювати настанови щодо менш серйозних видів неетичної поведінки, що призводить або до відсутності таких настанов, або до меншої уваги до них та їхнього поширення, коли вони існують.

Третє, це те, що неписані норми в певній галузі можуть вважатися такими ж прийнятними, як і офіційні правила та настанови, і, таким чином, представляти життєздатну альтернативу для людей, які стикаються з етично навантаженими ситуаціями, коли чіткі, формальні правила відсутні. Однак таке переконання може призвести до ускладнень, оскільки те, що вважається соціально прийнятним для людей спільної професії, не обов'язково є найкращим варіантом дій. Крім того, це може ускладнюватися мінливістю норм у різних дисциплінах [8], що несе в собі неявну непослідовність того, що вважається належним.

Четверта тенденція свідчить про випадки, коли люди поклалися на власні моральні орієнтири та цінності за відсутності чітких професійних норм, що узгоджується з висновком [11] про те, що люди раціоналізують свої рішення фразами на кшталт «це просто здається правильним». Ефективність цієї тенденції щодо етичної поведінки, ймовірно, залежить від моральних стандартів людини. Тобто, те, як людина вирішує діяти, залежить від її суб'єктивного уявлення про те, що є правильним, а що неправильним. Як наслідок, такі особи можуть діяти у спосіб, який не відповідатиме тому, як би діяла більшість професіоналів у їхній галузі в тій самій ситуації.

П'ятою і останньою тенденцією є думка про те, що настанови не потрібно сприймати серйозно, тобто, що вони є лише настановами, а не правилами. Такі люди можуть вважати настанови гнучкими і такими, що можуть бути пристосовані до їхніх власних упереджень і суджень. Наприклад, вони можуть вважати, що їхня власна думка про те, як щось має бути зроблено, переважає встановлену норму або настанови, наприклад, що безпекою можна пожертвувати заради ефективності, незважаючи на те, що диктують правила. З іншого боку, цілком можливо, що деякі настанови є архаїчними і більше не є найкращим способом дій, і люди, які гнучко підходять до використання таких настанов, можуть насправді обрати кращий або більш етичний спосіб дій.

Висновки. Таким чином, маємо відзначити, що доречно говорити про п'ять основних тенденцій щодо кодексів поведінки та професійних настанов: 1) вираження необізнаності щодо настанов, 2) використання етичних настанов, коли є чіткі правила і наслідки є суттєвими, 3) перевага професійних норм над галузевими етичними настановами, 4) використання внутрішнього компасу за відсутності чітких настанов і 5) сприйняття настанов як негнучких, ідеалістичних і таких, що представляють найкращий сценарій.

Тобто, етичні стандарти є невід'ємною частиною правового регулювання професійної діяльності. Вони виконують важливу роль у забезпеченні якості послуг, захисті прав та інте-



ресів клієнтів, а також підтримці довіри до професійних спільнот. Етичні стандарти, будучи інтегрованими у професійні кодекси та нормативні акти, сприяють формуванню високих стандартів професійної етики та відповідальності.

Правова природа етичних стандартів проявляється у їх взаємодії з правовими нормами та механізмами контролю за їх дотриманням. Важливим аспектом є забезпечення ефективних механізмів імплементації та контролю за виконанням етичних норм, що включає роль професійних асоціацій, регуляторних органів та судових інстанцій. Це дозволяє не тільки попереджати професійні порушення, але й оперативно реагувати на них, забезпечуючи захист прав клієнтів та суспільства в цілому.

Досвід різних країн у розробці та впровадженні етичних стандартів свідчить про важливість міжнародного співробітництва та обміну найкращими практиками. Це сприяє гармонізації етичних норм та підвищенню їх ефективності у глобальному контексті.

Список використаних джерел:

1. Neukrug E, Lovell C, Parker RJ. Employing Ethical Codes and Decision-Making Models: A Developmental Process. *Counseling and Values*. 1996; 40(2):98–106.
2. Fulmer, RM. Personnel Administrator. 1969. *Ethical Codes for Business*; p. 49-57.
3. Кабаченко М. О. Дисципліна праці як правова категорія: спроба визначення поняття / М. О. Кабаченко // Актуальні проблеми права: теорія і практика. - 2012. - № 25. - С. 310-315. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2012_25_39.
4. Giorgini V, Mecca JT, Gibson C, Medeiros K, Mumford MD, Connelly S, Devenport LD. Researcher perceptions of ethical guidelines and codes of conduct. *Account Res*. 2015;22(3):123-38. doi: 10.1080/08989621.2014.955607. PMID: 25635845; PMCID: PMC4313573.
5. Ethics Resource Center and The Behavior Research Center. *Ethics Policies and Programs in American Business: Report of a Landmark Survey of US Corporations*. Washington, D.C: 1990.
6. Hegarty WH, Sims HP. Organizational philosophy, policies, and objectives related to unethical decision behavior: A laboratory experiment. *Journal of Applied Psychology*. 1979; 64(3):331–338.
7. Laczniak GR, Inderrieden EJ. The influence of stated organizational concern upon ethical decision making. *Journal of Business Ethics*. 1987; 6(4):297–307.
8. Pierce MA, Henry JW. Computer ethics: The role of personal, informal, and formal codes. *Journal of Business Ethics*. 1996; 15(4):425–437.
9. Cleek MA, Leonard SL. Can corporate codes of ethics influence behavior? *Journal of Business Ethics*. 1998; 17(6):619–630.
10. Murphy PR, Smith JE, Daley JM. Executive attitudes, organizational size and ethical issues: Perspectives on a service industry. *Journal of Business Ethics*. 1992; 11(1):11–19.
11. House MC, Seeman JI. Credit and authorship practices: educational and environmental influences. *Accountability in research*. 2010; 17:223–256.
12. Gordon K, Miyake M. Business approaches to combating bribery: A study of codes of conduct. *Journal of Business Ethics*. 2001; 34(3–4):161–173.



БІЛИЙ Б. В.

здобувач

*(Науково-дослідний інститут
публічного права)*

УДК 342.9:351.86

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.38>**ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОБОТИ ОБОРОННОЇ ГАЛУЗІ В УКРАЇНІ**

У статті визначено принципи діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення роботи оборонної галузі в Україні як основоположні та сталі засади, які закріплені національним законодавством, відображають особливості публічної влади у сфері оборони, та визначають організаційно-правові механізми взаємодії органів місцевого самоврядування з державними установами та суб'єктами оборонної галузі, сприяючи ефективному виконанню завдань з національної безпеки, мобілізаційної готовності та територіальної оборони. Сформовано систему принципів діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення роботи оборонної галузі в Україні: – принцип конституційного порядку та верховенства права (органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти в рамках Конституції та законів України, що регулюють національну безпеку та оборону, з прийняттям управлінських рішень відповідно до засад правової держави); – принцип децентралізації управління оборонними функціями (розподіл функцій між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування для реалізації оборонних функцій на рівні територіальних громад); – принцип адаптивної безпеки та оборони (оборонні механізми на місцевому рівні повинні бути адаптовані до особливостей кожного регіону, що передбачає створення локальних планів оборони, які враховують географічні, економічні та соціальні характеристики території); – принцип обов'язкової співпраці та взаємодії з суб'єктами оборонної галузі; – принцип прозорості та підзвітності (оборонні заходи, що реалізуються на місцевому рівні, повинні бути прозорими для громадян та підзвітними відповідним органам державної влади); – принцип залучення громади у забезпеченні обороноздатності на місцевому рівні; – принцип фінансової та матеріально-технічної автономії (органи місцевого самоврядування повинні мати достатні фінансові та матеріальні ресурси для забезпечення виконання оборонних функцій, що передбачає фінансування з державного бюджету, та можливість залучення місцевих бюджетів для підтримки оборонних заходів); – принцип гарантування безперервності обороноздатності (органи місцевого самоврядування повинні гарантувати безперервність функціонування оборонної галузі, навіть за умов надзвичайного стану чи військових дій); – принцип використання сучасних технологій та інновацій (місцеві органи самоврядування повинні активно використовувати сучасні інформаційно-технологічні рішення для управління оборонними процесами).

Ключові слова: адміністративне право, децентралізація, захист держави, взаємодія, виконавчі органи, національна безпека, оборонна робота, органи місцевого самоврядування, повноваження, територіальна оборона, військове управління.



Bilyi B. V. Principles of activity of bodies of missile self-support to security of defense work in Ukraine

The article defines the principles of the activities of local self-government bodies in ensuring the work of the defense industry in Ukraine as fundamental and permanent principles, which are enshrined in national legislation, reflect the peculiarities of public power in the field of defense, and determine the organizational and legal mechanisms of interaction of local self-government bodies with state institutions and sub-objects of the defense industry, contributing to the effective performance of national security, mobilization readiness and territorial defense tasks. A system of principles of the activities of local self-government bodies to ensure the operation of the defense industry in Ukraine has been formed: – the principle of constitutional order and the rule of law (local self-government bodies are obliged to act within the framework of the Constitution and laws of Ukraine regulating national security and defense, with the adoption of management decisions in accordance with the basis of the rule of law); – the principle of decentralization of the management of defense functions (distribution of functions between central authorities and local self-government bodies for the implementation of defense functions at the level of territorial communities); – the principle of adaptive security and defense (defense mechanisms at the local level must be adapted to the specifics of each region, which involves the creation of local defense plans that take into account the geographical, economic and social characteristics of the territory); – the principle of mandatory cooperation and interaction with subjects of the defense industry; – the principle of transparency and accountability (defense measures implemented at the local level must be transparent to citizens and accountable to relevant state authorities); – the principle of community involvement in ensuring defense capability at the local level; – the principle of financial and material and technical autonomy (local self-government bodies must have sufficient financial and material resources to ensure the performance of defense functions, which involves financing from the state budget, and the possibility of attracting local budgets to support defense measures); – the principle of guaranteeing the continuity of defense capability (local self-government bodies must guarantee the continuity of the functioning of the defense industry, even under conditions of a state of emergency or military operations); – the principle of using modern technologies and innovations (local self-government bodies should actively use modern information technology solutions to manage defense processes).

Key words: *administrative law, decentralization, defense of the state, interaction, executive bodies, national security, defense work, local self-government bodies, powers, territorial defense, military administration.*

Актуальність теми. Реформа децентралізації, яка триває в Україні, мала значний вплив на функціонування місцевого самоврядування, у тому числі у сфері оборонної роботи. Вона передбачала передачу частини повноважень і відповідальності від центральної влади до місцевих громад, що посилює їхню автономію у прийнятті рішень. Це дозволяє оперативніше вирішувати питання місцевої оборони, створювати територіальні оборонні підрозділи та ефективніше управляти ресурсами на місцях.

Проте цей процес супроводжується певними труднощами, наприклад, не всі громади мають достатні фінансові та адміністративні ресурси для виконання нових повноважень. Виникає потреба в додаткових правових інструментах та підтримці з боку держави для забезпечення належної координації оборонної діяльності на всіх рівнях.

Огляд останніх досліджень. В сучасних реаліях багато науковців вивчають роль місцевого самоврядування у контексті зміцнення національної обороноздатності, зокрема:



В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, Н. Біла-Савченко, Л. Васильченко, В. Воронкова, В. Гаращук, В. Гонцарук, В. Зуй, С. Ківалов, І. Коліушко, М. Кравчук, В. Куйбіда, І. Пастух, А. Пухтецька, В. Селезньов, А. Селіванов, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа, В. Тимошук та інші.

Однак, проблеми практичних аспектів діяльності органів місцевого самоврядування в умовах новітніх викликів зумовлюють необхідність виявлення та формування більш ефективних правових засад органів місцевого самоврядування в системі суб'єктів забезпечення роботи оборонної галузі.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі правових засад та виявлення проблемних аспектів у взаємодії місцевих органів із державними структурами, сформулювати принципи діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення роботи оборонної галузі в Україні.

Виклад основних положень. Теоретики права визначають, що принципи права — це керівні ідеї, які характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві. З одного боку, вони виражають закономірності права, а з іншого — найбільш загальні норми, які діють у всій сфері правового регулювання і поширюються на всі суб'єкти. Ці норми або чітко сформульовані в законі, або виводяться з загального змісту законів. Принципи права виступають в якості своєрідної конструкції, на якій базуються і реалізуються не тільки окремі норми права, інститути і галузі права, а й вся система права. Вони слугують основним орієнтиром всієї правотворчої, правозастосовчої і правоохоронної діяльності державних органів. Від ступеня їх дотримання в прямій залежності знаходиться рівень складності, стабільності й ефективності правової системи. Маючи загальнообов'язковий характер, принципи права сприяють зміцненню внутрішньої єдності та взаємодії різних галузей і інститутів права, норм права і правових відносин, суб'єктивного й об'єктивного права. Принципи права є не тільки орієнтиром у формуванні права, а й керівними засадами при розв'язанні конкретних юридичних справ, особливо при застосуванні аналогії закону у випадках наявності прогалин у законодавстві. Принципи права об'єктивно обумовлені економічним і соціально-політичним устроєм суспільства, який існує в тій чи іншій країні, соціальною природою держави і права, характером пануючого в країні політичного і державного режиму, основними принципами побудови і функціонування політичної системи того чи іншого суспільства [9, с. 283–284].

Під принципами діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права Ю. Кириченко розуміє законодавчо зафіксовані нормами вітчизняного та міжнародного законодавства об'єктивно зумовлені природою публічної влади, стержневі, порівняно стабільні, науково обґрунтовані засади, які, з одного боку, визначають організаційну структуру, соціальну спрямованість і основні властивості місцевого самоврядування як багатокомплексного соціально-правового явища, а з іншого — які протягом тривалого часу не зазнають суттєвих змін, визначають характер і зміст нормотворчої і правозастосовчої діяльності виконавчих і представницьких органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративних правовідносин [8, с. 71].

Спеціальне поняття принципів розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування Ю. Георгієвський визначає як відтворені у правових вимогах напрями і механізми розмежування на конституційно-правових засадах, що об'єктивно відображають закономірності органів місцевого самоврядування з метою забезпечення високого рівня життєдіяльності населення, розвитку державності [7, с. 37-43].

Отже, принципи діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення роботи оборонної галузі в Україні — це основоположні та сталі засади, які закріплені національним законодавством, відображають особливості публічної влади у сфері оборони, та визначають організаційно-правові механізми взаємодії органів місцевого самоврядування з державними установами та суб'єктами оборонної галузі, сприяючи ефективному виконанню завдань з національної безпеки, мобілізаційної готовності та територіальної оборони. Принципи діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення роботи



оборонної галузі в Україні забезпечують цілісність та координованість дій в умовах надзвичайних ситуацій та збройних конфліктів, а також визначають пріоритетність безпеки громадян та розвиток оборонної інфраструктури на місцевому рівні, забезпечуючи стійкість національної оборони та підвищення обороноздатності держави в цілому.

Відносно системи принципів, то основними принципами, що визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, є: 1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили; 2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки; 3) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони [2].

Якщо аналізувати механізм функціонування місцевого самоврядування, то Є. О. Павлов пропонує розробити так, щоб це повною мірою забезпечувало цілісність усієї системи, для чого слід використовувати найбільш збалансований рівень децентралізації ухвалення рішень управлінських органів. Під час його зміни, реорганізації чи покращання доцільним є використання попереднього досвіду, це зможе забезпечити втілення всіх найефективніших розробок і забезпечить позитивне ставлення працівників до цих змін. Механізм функціонування місцевого самоврядування повинен: забезпечувати виконання всіх необхідних управлінських функцій; жодним чином не викликати затримку процесу прийняття й реалізації відповідних рішень, повною мірою забезпечувати дотримання інтересів об'єкта і суб'єкта, а також відповідних зацікавлених сторін, насамперед населення, забезпечувати раціональний розподіл повноважень, здійснювати погодження відповідальності учасників відносин та визначати напрями щодо функціонування відповідного органу. Організація роботи будь-якого механізму напряму залежить від професіоналізму вповноваженої особи, глибокого розуміння сутності процесів, що відбуваються в системі місцевого самоврядування і загалом у суспільстві. Кожний конкретний управлінський механізм формують відповідні працівники певної галузі та управлінських установ. Від їхніх навичок, усвідомлення основ функціонування механізмів місцевого самоврядування залежить ефективність побудови цих механізмів. До принципів побудови належать: – ефективність забезпечення інтересів і особливостей відповідних учасників відносин у системі місцевого самоврядування; – забезпечення контролю виконання функцій, розподілу і кооперації виконання повноважень; – створення необхідних умов для функціонування систем місцевого самоврядування [4, с. 130].

Згідно законодавства, місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах: народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [3].

Для ефективної роботи системи органів місцевого самоврядування запозичувати окремі організаційно-функціональні принципи, які будуть використовуватись органами місцевої влади, до яких Н. Дровальова відносить: принцип максимально можливого невтручання держави у справи громади і в діяльність органу місцевого самоврядування, якщо вона здійснюється згідно із законодавством; принцип відсутності нагляду держави над господарськими справами місцевого значення, які є у віданні місцевого самоврядування; принцип виборності членів органів самоврядування; принцип розмежування повноважень державних органів влади й органів місцевого самоврядування; принцип самостійності самоврядних територій; принцип добровільності делегованих повноважень [5, с. 114–115].

За ступенем узагальнення принципи діяльності органів місцевого самоврядування України І. М. Грищенко розподіляє на дві групи: – загальні принципи організації та здійснення публічної влади; – специфічні принципи місцевого самоврядування. До першої групи принципів, яка визначає загальні засади організації одночасно двох форм публічної влади



в Україні – державної влади та місцевого самоврядування – увійшли принципи, що отримали закріплення у I розділі Конституції України як засади конституційного ладу. Це принципи демократизму; гуманізму; верховенства права. До другої групи принципів діяльності органів місцевого самоврядування України (специфічні принципи) відносять принципи, які характеризують функціонування та організацію місцевого самоврядування як самостійної форми влади. Друга група принципів умовно поділяється на основні та спеціальні. До них відносять принципи гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; народовладдя; законності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених законодавством; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [3]. Кожен із основних принципів має самостійне значення, але, поряд із тим, взаємодіє і доповнює інші принципи, що у сукупності утворюють єдину систему, яка визначає функціонування та організацію системи місцевого самоврядування в Україні. До спеціальних належать принципи, що розширюють сферу діяльності основних, враховуючи місцеві потреби, звичаї, ментальність тощо. Так, до спеціальних відносять принцип різноманітності організаційних форм здійснення місцевого самоврядування; організаційного відособлення місцевого самоврядування, його органів у системі управління державою; фінансування державою витрат, пов'язаних зі здійсненням органами місцевого самоврядування наданих законом повноважень органів виконавчої влади та інші [6, с. 85–90].

З урахуванням вищевикладеного, слід запропонувати наступну систему принципів діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення роботи оборонної галузі в Україні:

- принцип конституційного порядку та верховенства права (органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти в рамках Конституції та законів України, що регулюють національну безпеку та оборону, з прийняттям управлінських рішень відповідно до засад правової держави);
- принцип децентралізації управління оборонними функціями (розподіл функцій між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування для реалізації оборонних функцій на рівні територіальних громад);
- принцип адаптивної безпеки та оборони (оборонні механізми на місцевому рівні повинні бути адаптовані до особливостей кожного регіону, що передбачає створення локальних планів оборони, які враховують географічні, економічні та соціальні характеристики території);
- принцип обов'язкової співпраці та взаємодії з суб'єктами оборонної галузі;
- принцип прозорості та підзвітності (оборонні заходи, що реалізуються на місцевому рівні, повинні бути прозорими для громадян та підзвітними відповідним органам державної влади);
- принцип залучення громади у забезпеченні обороноздатності на місцевому рівні;
- принцип фінансової та матеріально-технічної автономії (органи місцевого самоврядування повинні мати достатні фінансові та матеріальні ресурси для забезпечення виконання оборонних функцій, що передбачає фінансування з державного бюджету, та можливість залучення місцевих бюджетів для підтримки оборонних заходів);
- принцип гарантування безперервності обороноздатності (органи місцевого самоврядування повинні гарантувати безперервність функціонування оборонної галузі, навіть за умов надзвичайного стану чи військових дій);
- принцип використання сучасних технологій та інновацій (місцеві органи самоврядування повинні активно використовувати сучасні інформаційно-технологічні рішення для управління оборонними процесами).



Список використаних джерел:

1. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24.
4. Павлов Є. О. Механізми функціонування місцевого самоврядування. *Теорія та практика державного управління*. 2021. Вип. 2. С. 128-134.
5. Дровальова Н.Ю. Організаційно-функціональні методи та принципи органів місцевого самоврядування в світлі соціально-економічних проблем. *Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*. 2013. № 16. С. 112-115.
6. Грищенко І. М. Характеристика принципів діяльності органів місцевого самоврядування України. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу "Києво-Могилянська академія"*. Сер. : Державне управління. 2012. Т. 202, Вип. 190. С. 85-90.
7. Георгієвський Ю. В. Поняття та класифікація принципів розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. *Публічне право*. 2014. № 3. С. 37-43.
8. Кириченко Ю. М. Принципи діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. Вип. 6(2). С. 68-71.
9. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: підручник. Київ: Кондор, 2005. 609 с.



НИКОЛАЙЧИК О. С.

здобувач

*(Науково-дослідний інститут
публічного права)*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.39>**АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗМІСТОМ ІНФОРМАЦІЇ,
ЩО ОБРОБЛЯЄТЬСЯ В КОМУНІКАЦІЙНИХ
АБО В ТЕХНОЛОГІЧНИХ СИСТЕМАХ**

Актуальність статті полягає в тому, що у сучасному світі, де значна частина особистої інформації зберігається та передається в цифровому вигляді, забезпечення конфіденційності та цілісності цих даних є обов'язком держави. Невиконання цього завдання може призвести до масових порушень приватності, шахрайства та інших видів злочинної діяльності, що завдасть серйозної шкоди як окремим громадянам, так і суспільству в цілому. На сьогоднішній день забезпечення кібербезпеки України відбувається за допомогою різноманітних публічно-правових інструментів. Одними з них є адміністративні процедури пов'язані із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах. Це особливий різновид діяльності уповноважених суб'єктів, який відрізняється специфікою нормативно-правового регулювання та внутрішнім змістом. Метою статті є охарактеризувати адміністративні процедури, пов'язані із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, запропоновано авторське визначення поняття адміністративних процедур, пов'язаних із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах. Виділено коло відповідних процедур та надано їм змістовну характеристику. Підкреслено, що основними суб'єктами реалізації цих процедур виступають Державна служба спеціального зв'язку і захисту інформації України та Національний банк України. Зроблено висновок, що адміністративні процедури пов'язані із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах, становлять спеціальний набір форм та методів діяльності у сфері забезпечення кібербезпеки в Україні. Основними суб'єктами їх реалізації є Державна служба спеціального зв'язку і захисту інформації України та Національний банк України. Ключове призначення досліджуваних процедур полягає в організації та забезпеченні дієвого захисту інформації з обмеженим доступом, яка стосується діяльності держави та банківської системи в процесі обробки та передачі певної інформації у технологічних та телекомунікаційних системах. Зміст здійснення таких процедур включає в себе ряд оціночних, моніторингово-сканувальних, перевірочних, контрольних та експертно-дослідницьких заходів, реалізація яких дозволяє підтримувати ефективну дієздатність та безпечність роботи вищевказаних системи.

Ключові слова: адміністративні процедури, кібербезпека, кіберпростір, адміністративні процедури, комунікаційні системи, технологічні системи.



Nikolaichyk O. S. Administrative procedures related to the content of information processed in communication or technological systems

Administrative procedures related to the content of information processed in communication or technological systems. The relevance of the article lies in the fact that in today's world, where a significant part of personal information is stored and transmitted in digital form, ensuring the confidentiality and integrity of this data is the responsibility of the state. Failure to accomplish this task can lead to massive privacy violations, fraud, and other types of criminal activity that will cause serious harm to both individual citizens and society as a whole. Today, Ukraine's cyber security is ensured with the help of various public legal instruments. One of them are administrative procedures related to the content of information processed in communication or technological systems. This is a special type of activity of authorized entities, which differs in the specifics of regulatory and legal regulation and internal content. The purpose of the article is to describe administrative procedures related to the content of information processed in communication or technological systems. In the article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, the author's definition of the concept of administrative procedures related to the content of information processed in communication or technological systems is proposed. A circle of relevant procedures was highlighted and a meaningful description was given to them. It is emphasized that the main subjects of the implementation of these procedures are the State Service for Special Communication and Information Protection of Ukraine and the National Bank of Ukraine. It was concluded that administrative procedures related to the content of information processed in communication or technological systems constitute a special set of forms and methods of activity in the field of cyber security in Ukraine. The main subjects of their implementation are the State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine and the National Bank of Ukraine. The key purpose of the investigated procedures is to organize and ensure effective protection of information with limited access, which concerns the activities of the state and the banking system in the process of processing and transmitting certain information in technological and telecommunication systems. The content of the implementation of such procedures includes a number of evaluation, monitoring and scanning, verification, control, and expert-research activities, the implementation of which allows maintaining the effective performance and safety of the above-mentioned system.

Key words: *administrative procedures, cyber security, cyberspace, administrative procedures, communication systems, technological systems.*

Постановка проблеми. У сучасному світі, де значна частина особистої інформації зберігається та передається в цифровому вигляді, забезпечення конфіденційності та цілісності цих даних є обов'язком держави. Невиконання цього завдання може призвести до масових порушень приватності, шахрайства та інших видів злочинної діяльності, що завдасть серйозної шкоди як окремим громадянам, так і суспільству в цілому. На сьогоднішній день забезпечення кібербезпеки України відбувається за допомогою різноманітних публічно-правових інструментів. Одними з них є адміністративні процедури пов'язані із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах. Це особливий різновид діяльності уповноважених суб'єктів, який відрізняється специфікою нормативно-правового регулювання та внутрішнім змістом.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із реалізацією адміністративних процедур у різних сферах суспільного життя, досліджувались у наукових працях: І.В. Бойко, О.Т. Зими, О.М. Соловйової, В.В. Галуцька, Т.О. Коломоєць, Р.С. Мельника,



Ю.Ю. Басова та інших. Однак, незважаючи на значний теоретичний доробок, у науковій літературі фактично відсутні комплексні теоретичні опрацювання проблеми реалізації адміністративних процедур, пов'язаних зі змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах.

Саме тому метою статті є охарактеризувати адміністративні процедури, пов'язані із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах.

Виклад основного матеріалу. В першу чергу варто зауважити, що досліджувані адміністративні процедури, пов'язані із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах мають досить специфічний та вузький зміст, обумовлений тим фактом, що згідно до статті 2 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», положення цього нормативного документу не поширюються на відносини та послуги, пов'язані із змістом інформації, що обробляється (передається, зберігається) в комунікаційних та/або в технологічних системах [1]. Разом із цим, підзаконна нормативно-правова база показує, що відповідні адміністративні процедури не тільки існують, але й активно застосовуються в сфері кібербезпеки. На нашу думку, виникаюча в даному випадку колізія вирішується з огляду на сутність категорії «інформація».

Закон України «Про інформацію» визначає зазначений термін, як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Згідно до розділу II Закону, за змістом інформація поділяється на такі різновиди: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; критична технологічна інформація; інші види інформації. Крім того, доступ до інформації може бути обмеженим, що охоплюють такі види останньої, як конфіденційна, таємна та службова. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами [2].

Таким чином, інформація – це дані і відомості про певний об'єкт, явища або факти дійсності, які можуть приймати, усну, письмову, електронну чи іншу форму. Зміст інформації визначає її різновид та рівень доступу до неї. Відповідно, дані та відомості конфіденційного, таємного чи службового характеру обмежені для широкого загалу та додатково охороняються законом. Разом із цим, інформація, у тому числі, обмеженого доступу, зберігається та існує на відповідних джерелах, а також передається між різноманітними суб'єктами вербально, документально та, в тому числі, за рахунок технологічних та комунікаційних систем. Нормативні вимоги щодо порядку обробки та передачі відомостей і даних прямо залежать від змісту останніх. Зокрема, вони більш суворіші у контексті руху інформації з обмеженим доступом.

Отже, адміністративні процедури у сфері кібербезпеки, пов'язані зі змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах – це окрема група впорядкованих дій, заходів та процесів, що реалізуються уповноваженими суб'єктами та спрямовані на збір, обробку, зберігання, передачу та захист інформації у відповідних інформаційно-комунікаційних та технологічних системах. Ці процедури спрямовані на забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності даних, а також на запобігання їх несанкціонованому доступу, розкриттю, модифікації або знищенню інформації.

Більшість подібних процедур реалізується в діяльності Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. Наприклад, відповідно до Наказу Держспецзв'язку «Про затвердження Порядку оцінки стану захищеності державних інформаційних ресурсів в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних систе-



мах» від 02.12.2014 №660 проводиться спеціальна процедура оцінки. Останню документом визначено, як сукупність заходів, спрямованих на виявлення загроз державним інформаційним ресурсам та запобігання несанкціонованим діям щодо інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах. Оцінка стану захищеності здійснюється з метою виявлення існуючих загроз державним інформаційним ресурсам в ІКС і є складовою частиною заходів із захисту інформації. Об'єктом оцінки стану захищеності є державні інформаційні ресурси, які обробляються в ІКС, незалежно від наявності в таких ІКС комплексної системи захисту інформації [3].

Схожою є процедура сканування інформаційних ресурсів розміщених в інтернеті на предмет вразливостей, яка проводиться згідно до Наказу Держспецзв'язку «Про затвердження Порядку сканування на предмет вразливості державних інформаційних ресурсів, розміщених в Інтернеті» від 15.01.2016 №20. Згідно до положень цього Наказу, сканування є однією з форм проведення оцінки стану захищеності інформації в інформаційно-комунікаційних системах і полягає у дистанційній перевірці ІКС, яка забезпечує розміщення державних інформаційних ресурсів у мережі Інтернет, на предмет виявлення в ній вразливостей, які створюють передумови до порушення конфіденційності, цілісності та доступності інформації та державних інформаційних ресурсів, що обробляються ІКС, або спостережності самої ІКС. Об'єктами сканування є ІКС, в якій обробляються розміщені в Інтернеті, її окремі елементи, програмні і програмно-апаратні засоби, що застосовані в ІКС, незалежно від наявності побудованої комплексної системи захисту інформації та/або системи управління інформаційною безпекою з підтвердженою відповідністю [4].

Адміністративні процедури, пов'язані із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах, притаманні не тільки Держспецзв'язку, але й в діяльності Національного банку України. Зокрема, до аналізованої в статті групи відноситься процедура контролю за дотриманням банками вимог законодавства з питань інформаційної безпеки, кіберзахисту та електронних довірчих послуг. Загально, контроль – це функція управління. Основною метою контролю є виявлення недоліків та їх своєчасне виправлення шляхом корегування дій об'єкту контролю. Хоча контрольні заходи здійснюються шляхом різноманітних планових і позапланових перевірок, ревізій, обстежень, зазначена категорія є комплексною функцією і не зводиться лише до процесу перевірки. Контроль можна поділити на такі стадії: 1) перевірка відповідності фактично вчинюваних дій запланованим на стадії планування та виявлення недоліків; 2) оцінювання недоліків щодо можливості їх впливу на подальшу діяльність об'єкту контролю; 3) розроблення пропозицій, рекомендацій та заходів для виправлення виявлених недоліків. Контроль здійснюється на принципах підконтрольності та підзвітності одних суб'єктів щодо інших, рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання, об'єктивності та неупередженості здійснення контролю, наявності підстав, визначених законом, для здійснення контролю; відкритості, прозорості, плановості й системності контролю тощо [5, с.253-254].

Правовою основою контрольної діяльності здійснюваної НБУ в аспекті забезпечення кібербезпеки є Постанова Правління НБУ «Про затвердження Положення про здійснення контролю за дотриманням банками вимог законодавства з питань інформаційної безпеки, кіберзахисту та електронних довірчих послуг» від 16.01.2021 №4. Положення встановлює: по-перше, порядок організації та здійснення Національним банком України заходів контролю за дотриманням банками вимог законодавства, яке регулює відносини у сферах кіберзахисту, інформаційної безпеки та електронних довірчих послуг, а також нормативно-правових актів Національного банку, що здійснюється на виконання покладених на Національний банк наглядових функцій; по-друге, вимоги щодо проведення банком самооцінки стану інформаційної безпеки/кіберзахисту [6].

Національний банк здійснює контроль з метою: 1) оцінювання ефективності функціонування системи управління інформаційною безпекою банку; 2) оцінювання повноти виконання банком вимог нормативно-правових актів Національного банку з питань інформаційної безпеки, кіберзахисту; 3) оцінювання рівня управління ризиками інформаційної безпеки/



кіберризиками банком і системи внутрішнього контролю, яка функціонує на всіх організаційних рівнях, за напрямками діяльності, що перевіряються; 4) прийняття засвідчувальним центром рішення про внесення відомостей про кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг до Довірчого списку; 5) перевірки виконання вимог нормативно-правових актів з питань надання кваліфікованих електронних довірчих послуг кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг, відомості про якого внесені до Довірчого списку за поданням засвідчувального центру. Національний банк здійснює контроль шляхом проведення: 1) виїзних заходів контролю у формі перевірок; 2) безвиїзних заходів контролю. Перевірка банку проводиться на підставі розпорядчого акту Національного банку про проведення планової перевірки, у якому зазначаються найменування банку, що перевіряється, підстава для проведення перевірки, дата перевірки, терміни проведення перевірки (дати початку і закінчення), склад інспекційної групи та куратор перевірки (із зазначенням прізвищ, імен, по батькові, посад та номерів службових посвідчень). Разом з цим, НБУ має право проводити позапланову перевірку з метою термінового встановлення причин, обставин, масштабу негативного впливу на життєдіяльність банку та/або банківську систему в разі отримання документально підтвердженої інформації про: 1) інциденти інформаційної безпеки/кіберінциденти, наслідком яких є реалізована загроза для безпеки інформації банку та його клієнтів; 2) інциденти інформаційної безпеки/кіберінциденти, наслідки яких можуть спричинити системний ризик у банківській системі; 3) порушення вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг. За результатами проведення планової або позапланової перевірки складається довідка про перевірку у двох примірниках, підписується членами інспекційної групи, куратором перевірки, керівником банку [6].

Висновки. Підбиваючи підсумок наукового дослідження можемо узагальнити, що адміністративні процедури пов'язані із змістом інформації, що обробляється в комунікаційних або в технологічних системах, становлять спеціальний набір форм та методів діяльності у сфері забезпечення кібербезпеки в Україні. Основними суб'єктами їх реалізації є Державна служба спеціального зв'язку і захисту інформації України та Національний банк України. Ключове призначення досліджуваних процедур полягає в організації та забезпеченні дієвого захисту інформації з обмеженим доступом, яка стосується діяльності держави та банківської системи в процесі обробки та передачі певної інформації у технологічних та телекомунікаційних системах. Зміст здійснення таких процедур включає в себе ряд оціночних, моніторингово-сканувальних, перевірочних, контрольних та експертно-дослідницьких заходів, реалізація яких дозволяє підтримувати ефективну дієздатність та безпечність роботи вищевказаних системи.

Список використаних джерел:

1. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: закон від 05.10.2017 №2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. №45. Ст.403.
2. Про інформацію: закон від 02.10.1992 №2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №48. Ст.650.
3. Про затвердження Порядку оцінки стану захищеності державних інформаційних ресурсів в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах: наказ від 02.12.2014 №660. *Офіційний вісник України*. 2015. №12. Ст.323.
4. Про затвердження Порядку сканування на предмет вразливості державних інформаційних ресурсів, розмічених в Інтернеті: наказ, порядок від 15.01.2016 №20. *Офіційний вісник України*. 2016. №17. Ст.695.
5. Курко О.М. Контроль за реалізацією адміністративно-правових форм органами прокуратури. *Адміністративне право і процес*. 2014. №2(8). С.253-261.
6. Про затвердження Положення про здійснення контролю за дотриманням банками вимог законодавства з питань інформаційної безпеки, кіберзахисту та електронних довірчих послуг: постанова, положення від 16.01.2021 №4. *Офіційний вісник України*. 2021. №11. Ст.470.



КРИВОВ'ЯЗ Е. С.

здобувачка

(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.40>

СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАФТОГАЗОВОЇ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ ТА ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС

На сьогоднішній день державне регулювання нафтогазової галузі України забезпечується розгалуженою системою суб'єктів, тобто спеціально-уповноважених органів державної влади, кожний з яких має свій, особливий правовий статус. Спеціальні повноваження щодо державного регулювання нафтогазового сектору мають не тільки парламент та Уряд, адже в цих адміністративно-правових відносинах беруть участь багато інших суб'єктів державної влади, що виконують власний набір завдань і функцій. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, виділено коло ключових суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі України. Зокрема, охарактеризовано адміністративно-правовий статус: Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Президента України, Ради національної безпеки і оборони України, Міненерго, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів, Національної комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг та Державної служби геології та надр України. Метою статті є: виділити коло та охарактеризувати адміністративно-правовий статус суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі України. Зроблено висновок, що система суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі на сьогоднішній день представлена різними органами державної влади. Так, формування законодавчої основи державного регулювання нафтогазового сектору, контроль виконання положень законів в рамках нього, встановлення векторів державної нафтогазової політики, забезпечення прав та інтересів громадян і держави в аспекті нафтогазовидобування і пов'язаних із цим відносин покладається на вищі інституції влади – Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Президента України та координаційний орган при ньому – Раду національної безпеки і оборони України. Формуванням і здійсненням державної політики з питань державного регулювання нафтогазової галузі, реалізацією окремих адміністративно-правових регуляторних методів в зазначеній сфері займаються Міністерство енергетики України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг та Державна служба геології та надр України. Створення конкурентного нафтогазового ринку, протидія монополізації та зловживанням домінуючого становища в даній сфері відноситься до компетенції спеціального відомства – Антимонопольного комітету.

Ключові слова: державне регулювання, нафтогазова галузь, суб'єкти державного регулювання, адміністративно-правовий статус.

Kryvoviaz E. S. Subjects of state regulation of the oil and gas industry of Ukraine and their administrative and legal status

The article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of current legislation, identifies a number of key subjects of state regulation of the oil and gas industry



of Ukraine. In particular, the administrative and legal status is characterized: the Verkhovna Rada, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the President of Ukraine, the National Security and Defense Council, the Ministry of Energy, the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources, the National Commission for State Regulation in the Field of Energy and Utilities, and the State Service for Geology and Subsoil of Ukraine. Not only the Parliament and the Government have special powers regarding state regulation of the oil and gas sector, because many other subjects of state power participate in these administrative and legal relations, performing their own set of tasks and functions. The purpose of the article is to identify and characterize the administrative and legal status of subjects of state regulation of the oil and gas industry of Ukraine. It is concluded that the system of subjects of state regulation of the oil and gas industry is currently represented by various state authorities. Thus, the formation of the legislative framework for state regulation of the oil and gas sector, control over the implementation of the provisions of laws within its framework, establishment of vectors of state oil and gas policy, ensuring the rights and interests of citizens and the state in terms of oil and gas production and related relations is entrusted to the highest institutions of power - the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the President of Ukraine and the coordinating body under it - the National Security and Defense Council of Ukraine. The Ministry of Energy of Ukraine, the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources, the National Commission for State Regulation in the Field of Energy and Utilities and the State Service of Geology and Subsoil of Ukraine are responsible for the formation and implementation of state policy on state regulation of the oil and gas industry, the implementation of individual administrative and legal regulatory methods in this area. The creation of a competitive oil and gas market, combating monopolization and abuse of a dominant position in this area falls within the competence of a special agency - the Antimonopoly Committee.

Key words: *state regulation, oil and gas industry, subjects of state regulation, administrative and legal status.*

Актуальність теми. На сьогоднішній день державне регулювання нафтогазової галузі України забезпечується розгалуженою системою суб'єктів, тобто спеціально-уповноважених органів державної влади, кожний з яких має свій, особливий правовий статус. Закон України «Про нафту і газ» частково регулює даний момент. Зокрема, в статті 6 Закону окреслено коло суб'єктів державного управління нафтогазовою галуззю: «Верховна Рада України визначає основні напрями державної політики у нафтогазовій галузі та здійснює законодавче регулювання відносин у ній. Кабінет Міністрів України та інші уповноважені на це органи виконавчої влади в межах повноважень, визначених законом, реалізують державну політику в нафтогазовій галузі та здійснюють управління нею» [1]. Водночас, спеціальні повноваження щодо державного регулювання нафтогазового сектору мають не тільки парламент та Уряд, адже в цих адміністративно-правових відносинах беруть участь багато інших суб'єктів державної влади, що виконують власний набір завдань і функцій.

Стан дослідження проблеми. Різноманітні аспекти механізму державного управління та регулювання вітчизняного нафтогазового сектору були предметом наукових досліджень Д.М. Даніліка, О.М. Даценко, Н.А. Макаренко, А.П. Гетьмана, Р.С. Кріна, М.В. Шульги та ряду інших науковців. Проте, незважаючи на значний теоретичний доробок, в юридичній літературі недостатньо опрацьованим є питання суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі України та специфіки їх адміністративно-правового статусу.

Саме тому метою статті є: виділити коло та охарактеризувати адміністративно-правовий статус суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі України.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження відзначимо, що всю сукупність суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі доцільно поділяти на



декілька груп, зважаючи на ієрархічне розташування кожного конкретного органу в системі гілок державної влади, комплексу повноважень та об'єму компетенції. Перша група об'єднує органи, які забезпечують державне регулювання нафтогазової галузі на вищому рівні управління державою, а саме: ВРУ, КМУ та Президента України.

Наприклад, Верховна Рада України (далі – ВРУ) згідно до Конституції – це єдиний законодавчий орган держави, парламент. Законодавче регулювання суспільно-правових відносин в державі є одним із ключових повноважень ВРУ. Саме парламентом на сьогоднішній день прийнято більшу частину актів, які складають нормативно-правовий масив державного регулювання нафтогазової галузі. Виключно законодавством визначаються та встановлюються: а) засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку; б) правові засади і гарантії підприємництва; правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання, у тому числі в сфері нафтогазової галузі [2].

Крім прийняття законів з питань функціонування нафтогазового сектору, ВРУ контролює їх виконання та сприяє розвитку нормативної системи через підпорядковані парламенту органи – комітети. Так, в поточному складі ВРУ діє Комітет з питань енергетики та житлово-комунальних послуг, який відповідає за: розвиток паливно-енергетичного комплексу, вугільної, газової, нафтової, нафтопереробної промисловості та електроенергетики; розвиток ядерної енергетики та ядерної безпеки; функціонування ринків енергії та енергоносіїв; транспортування енергії та енергоносіїв; енергозбереження та енергоефективність; нетрадиційні та поновлювальні джерела енергії; поводження з побутовими відходами; комунальне господарство; житлово-комунальні послуги (Постанова ВРУ «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання») [3].

Кабінет Міністрів України – це вищий орган виконавчої влади діяльність якого спрямовано на безпосереднє виконання законодавства України в нафтогазовій, а також інших галузях суспільного життя, а також забезпечення проведення відповідної державної політики. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» встановлює, що до основних завдань КМУ належить: 1) забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України; 2) вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості; 3) забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, у тому числі амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; 4) розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, охорони довкілля, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм; 5) забезпечення розвитку і державної підтримки науково-технічного та інноваційного потенціалу держави; 6) забезпечення рівних умов для розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону; 7) здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; 8) організація і забезпечення провадження зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; 9) спрямування та координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, здійснення контролю за їх діяльністю. КМУ здійснює керівництво відносно інших органів виконавчої влади, спрямовує та контролює їх діяльність в сфері регулювання нафтогазової галузі та реалізації державної політики в ній [4].

Наступним суб'єктом є Президент України та діючий при ньому орган – Рада національної безпеки і оборони України (далі – РНБО). Дані суб'єкти влади, на відміну від ВРУ та КМУ, не приймають участі ані в створенні, ані в реалізації державної політики, але забезпечують додержання прав і свобод людини, громадянина, а також держави у секторі



видобування нафти, газу та інших корисних копалин. Так, у 2021 році Президент з метою забезпечення інтересів держави і суспільство в сфері видобутку корисних копалин ввів в дію рішення РНБО від 16 липня 2021 року «Про стимулювання пошуку, видобутку та збагачення корисних копалин, які мають стратегічне значення для сталого розвитку економіки та обороноздатності держави» Указом від 23.07.2021 №306/2021. Даним документом було поставлено низку завдань КМУ, іншим органам виконавчої влади, які реалізують державне регулювання нафтогазової та інших галузей видобутку корисних копалин щодо оптимізації їх роботи та проведення необхідних адміністративних операцій з метою захисту довкілля, попередження правопорушень, активізації видобутку стратегічно важливих корисних копалин і таке інше [5].

Наступну групу складають центральні органи виконавчої влади, на які покладається безпосереднє здійснення державного регулювання нафтогазової галузі, формування та реалізація державної політики за вказаним напрямком. Дану групу представлено декількома відомствами, правовий статус яких відрізняється. Так, першими можна виділити Міністерство енергетики України (далі – Міненерго) та Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів (далі – Міндовкілля). Кожне із наведених міністерств володіє власною компетенцією та спеціальними повноваженнями. Наприклад, Міненерго є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує: 1) формування та реалізує державну політику в електроенергетичному, ядерно-промисловому, вугільно-промисловому, торфодобувному, нафтогазовому та нафтогазопереробному комплексі; 2) формування та реалізацію державної політики у сфері відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів газового палива та у сфері нагляду (контролю) у галузях електроенергетики і теплопостачання, а також на ринку природного газу [6].

В свою чергу, Міндовкілля виступає головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує: 1) формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної та в межах повноважень, передбачених законом, біологічної і генетичної безпеки; 2) формування та реалізує в межах повноважень, передбачених законом, державну політику у сфері лісового та мисливського господарства; 3) формування і реалізує державну політику у сфері забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією; 4) формування державної політики: у сфері розвитку водного господарства, управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів; у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; у сфері управління зоною відчуження і зоною безумовного (обов'язкового) відселення, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, а також здійснення державного управління у сфері поводження з радіоактивними відходами на стадії їх довгострокового зберігання і захоронення; щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів [7].

Крім зазначених міністерств, до другої групи суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі України відносяться інші центральні органи виконавчої влади, наприклад, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП, Комісія). Її правовий статус визначено окремим Законом України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг». Документом встановлено: НКРЕКП є постійно діючим центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України. Даний центральний орган виконавчої влади здійснює державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг, зокрема, у сфері енергетики: діяльності з виробництва, передачі, розподілу, розподілу малими системами розподілу, постачання електричної енергії, зберігання енергії, агрегації; діяльності з організації купівлі-продажу електричної енергії на ринку «на добу наперед» та внутрішньодобовому ринку, забезпечення купівлі електрич-



ної енергії за «зеленим» тарифом, трейдерської діяльності; діяльності з транспортування, розподілу, зберігання (закачування, відбору), надання послуг установки LNG, постачання природного газу; діяльності з транспортування нафти, нафтопродуктів та інших речовин трубопровідним транспортом [8].

Іншим центральним органом виконавчої влади в системі суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі є Державна служба геології та надр України (далі – Держгеонадра). Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України» від 30.12.2015 №1174 встановлює, що Держгеонадра – це центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра захисту довкілля та природних ресурсів, який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, є уповноваженим органом з питань реалізації угод про розподіл продукції [9].

Наступним, самостійним суб'єктом державного регулювання нафтогазової галузі доцільно виділити Антимонопольний комітет України. Даний державний орган не входить в систему виконавчої влади, а його діяльність не має відношення до державної політики в сфері нафти, газу. Однак, в межах його відання знаходяться питання забезпечення конкурентного нафтогазового ринку, протидії монополізації та порушенням в рамках нього. Законом України «Про Антимонопольний комітет України» визначено, що Комітет є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель. Основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині: 1) здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції; 2) контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час регулювання цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій; 3) сприяння розвитку добросовісної конкуренції; 4) методичного забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції; 5) здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері публічних закупівель; 6) проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання та здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції [10].

Висновки. У підсумку проведеного дослідження можемо дійти до висновку, що система суб'єктів державного регулювання нафтогазової галузі на сьогоднішній день представлена різними органами державної влади. Так, формування законодавчої основи державного регулювання нафтогазового сектору, контроль виконання положень законів в рамках нього, встановлення векторів державної нафтогазової політики, забезпечення прав та інтересів громадян і держави в аспекті нафтогазовидобування і пов'язаних із цим відносин покладається на вищі інституції влади – Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Президента України та координаційний орган при ньому – Раду національної безпеки і оборони України. Формуванням і здійсненням державної політики з питань державного регулювання нафтогазової галузі, реалізацією окремих адміністративно-правових регуляторних методів в зазначеній сфері займаються Міністерство енергетики України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг та Державна служба геології та надр України. Створення конкурентного нафтогазового ринку, протидія монополізації та зловживанням домінуючого становища в даній сфері відноситься до компетенції спеціального відомства – Антимонопольного комітету.

Список використаних джерел:

1. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 №2665-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №50. Ст.262.



2. Конституція України: від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. №72/1. Ст.2598.
3. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання: постанова, перелік від 29.08.2019 №19-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. №35. Ст.147.
4. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 №794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. №13. Ст.222.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 16 липня 2021 року "Про стимулювання пошуку, видобутку та збагачення корисних копалин, які мають стратегічне значення для сталого розвитку економіки та обороноздатності держави": Указ Президента від 23.07.2021 №306/2021.
6. Про затвердження Положення про Міністерство енергетики України: постанова від 17.06.2020 №507. *Офіційний вісник України*. 2020. №52. Ст.168.
7. Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів: постанова, положення від 25.06.2020 №614. *Офіційний вісник України*. 2020. №59. Ст.1853.
8. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 №1540-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №51.
9. Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України: постанова, положення від 30.12.2015 №1174. *Офіційний вісник України*. 2016. №3. Ст.284.
10. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 №3659-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №50. Ст.472.



КУЗНЄЦОВ Д. Д.,
здобувач
(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.41>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОГРАМИ З ВИКОНАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Актуальність статті полягає в тому, що незважаючи на єдність правових засад запобігання та протидії корупції в державі, вказані процеси мають різну інтенсивність та механізм реалізації в кожному окремому публічному органі. Все залежить від особливостей правового статусу останніх та критичності виконуваних функцій. Аналогічний чином відбувається реалізація Служби безпеки України державної антикорупційної програми на виконання Антикорупційної стратегії. Служба безпеки України відрізняється від інших суб'єктів даних відносин, що прямо пов'язано із внутрішніми аспектами її правового положення в структурі державної влади. Метою статті є розкрити особливості реалізації державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії в діяльності Служби безпеки України як правоохоронного органу. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, норм чинного законодавства та практики його реалізації, розкрито особливості реалізації державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії в діяльності Служби безпеки України як правоохоронного органу. Узагальнено, що виконання антикорупційної програми Служби безпеки України органічно впливає на інші складові правоохоронної системи, адже, з одного боку, попереджає а, подекуди, виключає можливості формування корупційних зв'язків між органами і підрозділами Служби безпеки України та представниками інших відомств, а з іншої сторони, – стає «виховним» прикладом для інших владних органів України у питанні запобігання та протидії корупції. Зроблено висновок, що Служба безпеки України, як суб'єкт реалізації державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії, характеризується наступними аспектами: по-перше, це одне із правоохоронних відомств держави, яке виконує правоохоронну та правозахисну функції в сфері державної (національної) безпеки. Останню пов'язано із забезпеченням суверенітету, обороноздатності, територіальної цілісності і стабільного конституційного ладу, через що діяльність Служби значно ширша та глибша за діяльність інших органів державної влади із аналогічними напрямками роботи. Водночас, значна влада покладає додаткові повноваження та породжує суттєві корупційні ризики. Можливість провадити суттєвий адміністративний вплив на інших суб'єктів створює значне поле для вчинення протиправних дій націлених на отримання неправомірної вигоди.

Ключові слова: протидія корупції, антикорупційна програма, Антикорупційна стратегія, Служба безпеки України, правоохоронні органи.

Kuznietsov D. D. Peculiarities of the implementation of the state anti-corruption program for the implementation of the anti-corruption strategy in the activities of the security service of Ukraine as a law enforcement agency

The relevance of the article lies in the fact that despite the unity of the legal principles of preventing and combating corruption in the state, these processes have



different intensity and implementation mechanism in each individual public body. It all depends on the specifics of the legal status of the latter and the criticality of the functions performed. The Security Service of Ukraine implements the state anti-corruption program to implement the Anti-Corruption Strategy in a similar way. The Security Service of Ukraine differs from other subjects of these relations, which is directly related to the internal aspects of its legal position in the structure of state power. The purpose of the article is to reveal the features of the implementation of the state anti-corruption program to implement the Anti-Corruption Strategy in the activities of the Security Service of Ukraine as a law enforcement agency. The article, based on the analysis of scientific views of scientists, the norms of current legislation and the practice of its implementation, reveals the features of the implementation of the state anti-corruption program for the implementation of the Anti-Corruption Strategy in the activities of the Security Service of Ukraine as a law enforcement agency. It is summarized that the implementation of the anti-corruption program of the Security Service of Ukraine organically affects other components of the law enforcement system, because, on the one hand, it prevents and, in some cases, eliminates the possibility of the formation of corrupt ties between bodies and units of the Security Service of Ukraine and representatives of other agencies, and on the other hand, it becomes an “educational” example for other government agencies of Ukraine in the issue of preventing and combating corruption. It is concluded that the Security Service of Ukraine, as a subject of the implementation of the state anti-corruption program for the implementation of the Anti-Corruption Strategy, is characterized by the following aspects: firstly, it is one of the law enforcement agencies of the state, which performs law enforcement and human rights protection functions in the field of state (national) security. The latter is associated with ensuring sovereignty, defense capability, territorial integrity and a stable constitutional order, due to which the activities of the Service are much broader and deeper than the activities of other state authorities with similar areas of work. At the same time, significant power confers additional powers and generates significant corruption risks. The ability to exercise significant administrative influence on other entities creates a significant field for committing illegal actions aimed at obtaining undue benefit.

Key words: *combating corruption, anti-corruption program, Anti-Corruption Strategy, Security Service of Ukraine, law enforcement agencies.*

Актуальність теми. Незважаючи на єдність правових засад запобігання та протидії корупції в державі, вказані процеси мають різну інтенсивність та механізм реалізації в кожному окремому публічному органі. Все залежить від особливостей правового статусу останніх та критичності виконуваних функцій. Аналогічний чином відбувається реалізація СБУ державної антикорупційної програми на виконання Антикорупційної стратегії. Служба безпеки України відрізняється від інших суб'єктів даних відносин, що прямо пов'язано із внутрішніми аспектами її правового положення в структурі державної влади.

Стан дослідження проблеми. Зауважимо, що діяльність Служби безпеки України неодноразово потрапляла у поле зору різних науковців. Зокрема, їй приділяли увагу такі автори, як: М.М. Бурбика, І.П. Голосніченко, Н.В. Гришина, С.Д. Гусарев, О.В. Ковальоа, М.В. Корнієнко, Т.М. Стукан, М.М. Швайка та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, на сьогоднішній день в науковій літературі фактично відсутні комплексні теоретичні дослідження, присвячені характеристиці особливостей реалізації державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії в діяльності Служби безпеки України як правоохоронного органу.

Саме тому метою статті є розкрити особливості реалізації державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії в діяльності Служби безпеки України як правоохоронного органу.



Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», правоохоронними органами визначено органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [1]. СБУ підпадає під наведене визначення з огляду на статтю 1 Закону України «Про Службу безпеки України», згідно з якою дане відомство реалізує правоохоронну функцію держави [2].

Більш розгорнуте визначення правоохоронних органів запропоновано в наукових джерелах. Так, до прикладу, на думку В.М. Гірича та Д.Л. Лемеша правоохоронні органи – це державні органи, головним призначенням яких є здійснення правоохоронної діяльності. Під правоохоронною діяльністю вчені розуміють систему контрольно-ревізійних, оперативно-розшукових, кримінально- процесуальних та адміністративно-примусових заходів, які здійснюються у порядку, визначеному законодавством, з метою підтримання правопорядку, виявлення і безпосереднього припинення правопорушень, що підпадають під дію Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також виконання кримінальних і адміністративних санкцій щодо правопорушників [3; 4, с.24]. В.І. Литвиненко надав авторське визначення правоохоронних органів як збірного терміну, яким об'єднуються кілька груп державних органів, що за характером встановлених законом повноважень у здійсненні правоохоронної діяльності є спеціалізованими у сфері охорони прав і законних інтересів людини, суспільства, держави або виконують правоохоронну функцію разом з іншими функціями [5, с.419;6, с.50].

С.Я. Лихова даючи визначення поняттю «правоохоронні органи», характеризує останні як систему органів, які уповноважені державою здійснювати нагляд і контроль за точним і неухильним додержанням законів усіма громадянами, посадовими особами, підприємствами, установами й організаціями, забезпечувати правопорядок, застосовувати засоби державного примусу до правопорушників. Вважаючи, що всі державні органи повинні забезпечувати охорону правопорядку, діяти на основі законності, вона стверджує: правоохоронними органами є всі державні органи, певною мірою наділені правоохоронними функціями. Крім того, С.Я. Лихова зазначає, що до цієї системи входять не тільки державні органи, але й громадські організації (наприклад, професійні спілки, правові інспекції) [7; 8, с.157].

І.Л. Бомбергер дійшов висновку, що правоохоронний орган – це державний орган, основною функцією якого є здійснення правоохоронної діяльності, яка виявляється в реалізації відповідних правоохоронних функцій, що здійснюються на професійній основі, має визначені законом повноваження на здійснення заходів державного примусу, спрямовані на охорону та захист прав людини, забезпечення законності та правопорядку, рішення яких є обов'язковими для відповідних посадових осіб, фізичних та юридичних осіб, потребують спеціального матеріально-технічного та кадрового забезпечення діяльності, здійснює свою діяльність із дотриманням встановлених законом правил та процедур [9, с.19]. Як зазначав В.Г. Лукашевич, правоохоронні органи – це сукупність державних органів, основною функцією котрих є охорона законності, боротьба зі злочинністю та іншими правопорушеннями. До них відносили: суд, прокуратуру, органи юстиції, органи внутрішніх справ, органи державної безпеки, органи державного арбітражу [10, с.23–34; 11, с.124].

На думку М.І. Мельника і М.І. Хавронюка правоохоронний орган – це державний, як правило, озброєний орган, виконання яким, поряд з профілактичною, однієї чи кількох інших головних правоохоронних функцій є визначальним у його діяльності, який у зв'язку з цим потребує специфічного матеріально-технічного та іншого забезпечення, до працівників якого законом пред'являються спеціальні вимоги та працівники якого з метою ефективного виконання ними своїх обов'язків згідно з законом наділяються різноманітними специфічними правами, мають відповідні пільги і зовнішні ознаки приналежності до правоохоронних органів [12, с.22; 13, с.33-34].



О.В. Тюріна, В.М. Скрипнюк, В.І. Осадчий та О.М. Дуфенюк надають широке та вузьке тлумачення правоохоронних органів. У широкому сенсі правоохоронні органи – це всі державні органи, які наділені певними повноваженнями у галузі контролю за додержанням законності й правопорядку. Вони, зокрема, реалізують правоохоронну діяльність – діяльність всіх державних органів, що забезпечують дотримання прав та свобод громадян, їх реалізацію, законність і правопорядок. У вузькому розумінні – до правоохоронних органів відносяться державні органи, які спеціально створені для забезпечення законності та правопорядку, боротьби із злочинністю і з цією метою їм надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу та перевиховання правопорушників; правоохоронна діяльність у вузькому сенсі відповідно є діяльністю спеціально уповноважених органів охороняти права від порушень, що здійснюється у встановленій законом формі та порядку [14; 15, с.71; 16, с.11-10; 17, с.119].

З огляду на викладене, під правоохоронними органами слід розуміти систему спеціально уповноважених органів державної влади, основними функціями яких є правоохоронна та правозахисна, що передбачають забезпечення, захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, а також держави та її органів, від протиправних посягань, виявлення та притягнення осіб які вчинили останні до юридичної відповідальності, а також сприяння відновленню порушених прав і свобод.

Систему правоохоронних органів складають численні відомства, кожне з яких відрізняється за своєю компетенцією та сферою провадження цільової діяльності. Так, на СБУ, згідно Закону України «Про Службу безпеки України», покладається захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. До завдань Служби безпеки України також входить попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [2].

Діяльність Служби безпеки України здійснюється на основі дотримання прав і свобод людини. Органи і співробітники Служби безпеки України повинні поважати гідність людини і виявляти до неї гуманне ставлення, не допускати розголошення відомостей про особисте життя людини. У виняткових випадках з метою припинення та розкриття державних злочинів окремі права та свободи особи можуть бути тимчасово обмежені у порядку і межах, визначених Конституцією та законами України [2].

Служба безпеки України відповідно до своїх основних завдань зобов'язана: 1) здійснювати інформаційно-аналітичну роботу в інтересах ефективного проведення органами державної влади та управління України внутрішньої і зовнішньої діяльності, вирішення проблем оборони, соціально-економічного будівництва, науково-технічного прогресу, екології та інших питань, пов'язаних з національною безпекою України; 2) здійснювати заходи контррозвідувального забезпечення дипломатичних представництв, консульських та інших державних установ, а також заходи, пов'язані з охороною державних інтересів у сфері зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності, безпекою громадян України за кордоном; 3) виявляти, припиняти та розкривати кримінальні правопорушення, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України, проводити їх досудове розслідування; розшукувати осіб, які переховуються у зв'язку із вчиненням зазначених кримінальних правопорушень; 4) здійснювати контррозвідувальні заходи з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття будь-яких форм розвідувально-підривної діяльності проти України; 5) забезпечувати захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності України від протиправних посягань з боку окремих осіб та їх об'єднань; 6) здійснювати контррозвідувальне забезпечення оборонного комплексу, Збройних Сил України, інших військових формувань, дислокованих на території України, енергетики, транспорту, зв'язку, а також важливих об'єктів інших галузей господарства; 7) сприяти



забезпеченню режиму воєнного та надзвичайного стану в разі їх оголошення, а також ліквідації наслідків стихійного лиха, значних аварій, катастроф, епідемій, епізоотій та інших надзвичайних ситуацій; 8) подавати наявними силами і засобами, в тому числі і технічними, допомогу органам Національної поліції, іншим правоохоронним органам у боротьбі із вчиненням кримінальних правопорушень [2].

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дає змогу дійти до висновку, що СБУ, як суб'єкт реалізації державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії, характеризується наступними аспектами: по-перше, це одне із правоохоронних відомств держави, яке виконує правоохоронну та правозахисну функції в сфері державної (національної) безпеки. Останню пов'язано із забезпеченням суверенітету, обороноздатності, територіальної цілісності і стабільного конституційного ладу, через що діяльність Служби значно ширша та глибша за діяльність інших органів державної влади із аналогічними напрямками роботи. Водночас, значна влада покладає додаткові повноваження та породжує суттєві корупційні ризики. Можливість провадити суттєвий адміністративний вплив на інших суб'єктів створює значне поле для вчинення протиправних дій націлених на отримання неправомірної вигоди. Одним із кроків протидії цьому є належна реалізація державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії в діяльності Служби безпеки України, що активізує внутрішні процеси боротьби із вказаним негативним явищем; по-друге, елементи правоохоронної системи активно та постійно взаємодіють між собою, адже незважаючи на індивідуальні та унікальні функції, їх діяльність часто перетинається. Так, СБУ в процесі забезпечення державної безпеки залучає спеціальні підрозділи Національної поліції України, наприклад, вибухотехнічні підрозділи в межах зон проведення бойових дій.

Звідси, виконання антикорупційної програми СБУ органічно впливає на інші складові правоохоронної системи, адже, з одного боку, попереджає а, подекуди, виключає можливість формування корупційних зв'язків між органами і підрозділами Служби безпеки України та представниками інших відомств, а з іншої сторони, – стає «виховним» прикладом для інших владних органів України у питанні запобігання та протидії корупції.

Список використаних джерел:

1. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: закон від 23.12.1993 №3781-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №11. Ст.50.
2. Про Службу безпеки України: закон від 25.03.1992 №2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №27. Ст.382.
3. Гірич В.М. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. 13.05.2013.
4. Лемеш Д.Л. Адміністративно-правовий статус працівників поліції в Україні: дис... канд. юрид. наук : Київ: Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна» Інститут права та суспільних відносин. 2016. 201 с.
5. Литвиненко В. І. Поняття і класифікація завдань правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2015. № 16. С. 418–424.
6. Хлистік М.А. Визначення поняття правоохоронного органу в законодавстві України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2021. Том 32(71) №4. С.49-54.
7. Лихова С. Про визначення поняття «правоохоронні органи». *Радянське право*. 1984. № 11. С. 74–76
8. Чумақ В. В. Адміністративно-правові засади діяльності поліції Грузії, країн Балтії та України: порівняльний аналіз : монографія. Харків : Константа, 2019. 490 с.
9. Бомбергер І.Л., Собко А.В. До питання про поняття та ознаки правоохоронних органів у правовій доктрині та законодавстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. Випуск 61 том 1. С.16-20.



10. Лукашевич В.Г. Правоохоронна діяльність органів внутрішніх справ. Вступ до спеціальності : навчальний посібник. Запоріжжя : Юридичний інститут МВС України, 1998. С. 23 – 34
11. Алієв Р.В. Ажміністративна діяльність кримінально-виконавчої інспекції щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням: дис... канд. юрид. наук : Запоріжжя: Класичний приватний університет. 2009. 216 с.
12. Мельник М.І., Хавронюк М. І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі: Друге видання, виправлене і доповнене. Навчальний посібник. Автори і упорядники: К.: Атіка, 2001. 512 с.
13. Ковальчук А.Ю. Правове регулювання фінансового контролю, що здійснюється правоохоронними органами: дис... канд. юрид. наук : Київ: Київський міжнародний університет. 2010. 203 с.
14. Тюріна О.В. Сучасні системи правоохоронних органів (порівняльно-правове дослідження): Авторефер. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2001. 18 с.
15. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту. *Право України*. 1997. № 11. С. 71–75.
16. Скрипнюк В.М. Правоохоронна діяльність у системі органів державної влади. *Вісник ОІВС*. 2001. № 1. С. 8–16.
17. Дуфенюк О.М. Філософсько-правова спадщина С. Оріховського: феномен професіоналізму правоохоронця: дис... канд. юрид. наук : Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2007. 223 с.



БАБЕНКО В. М.,
здобувач
(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 347.9:342.7:35.077.3(477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.42>

ОХОРОНА ПРАВ І СВОБОДИ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ПРЕДМЕТ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ

У статті розкрито, що охорона прав і свобод людини, як об'єкт адміністративно-правового дослідження, є інтегрованою системою публічно-правових заходів організаційного, нормативного та превентивного характеру, що спрямована на створення умов для реального, безперешкодного та гарантованого здійснення особистістю її прав і свобод у межах публічного управління, що реалізується через діяльність уповноважених суб'єктів адміністративного права шляхом запобігання порушенням, контролю за дотриманням правових норм, правозастосування, притягнення до юридичної відповідальності та відновлення порушеного стану правовідносин. Виділено, що охорона прав і свобод людини, як об'єкт адміністративно-правового дослідження, охоплює як концептуальну (теоретико-правову), так і функціонально-практичну реалізацію, що передбачає активну взаємодію між державою (в тому числі, інститутом нотаріату) та особою з метою формування стійкого механізму правового порядку, де ключовою цінністю виступають права, свободи та законні інтереси людини. Розкрито, що у системі публічного управління та адміністративно-правового забезпечення охорони прав і свобод людини інститут нотаріату виконує функцію превентивного правозахисту, щоб за допомогою нотаріальних дій забезпечити юридичну визначеність, достовірність та стабільність правовідносин, створюючи умови для вільного, безперешкодного та гарантованого здійснення людиною своїх прав і свобод. Виділено особливості нотаріату як інституту, що полягає в гібридному поєднанні публічної та приватної правової природи правозастосування – з одного боку, нотаріат функціонує в межах адміністративно-правової системи держави, підконтрольної органам юстиції, з іншого – надає послуги у сфері приватного права, спрямовані на захист інтересів фізичних та юридичних осіб. Сформовано, що охорона прав і свобод людини, як предмет діяльності інституту нотаріату, є специфічною формою публічно-правової діяльності, що реалізується уповноваженими нотаріусами через превентивно-правові, засвідчувальні та підтверджувальні дії з метою забезпечення юридичної визначеності, достовірності та захищеності безспірних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, шляхом упередження правових конфліктів, мінімізації правових ризиків, а також створення належних умов для реалізації особистістю своїх суб'єктивних прав у сфері приватного та публічного життя в межах адміністративно-організованої системи правового порядку.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правовий механізм, взаємодія, контроль, нотаріат, нотаріус, охорона, права людини, статус.



Babenko V. M. Protection of human rights and freedoms as an object of administrative and legal research and the subject of activity of the institute of notarial

The article reveals that the protection of human rights and freedoms, as an object of administrative and legal research, is an integrated system of public legal measures of an organizational, regulatory and preventive nature, aimed at creating conditions for the real, unhindered and guaranteed exercise by an individual of his rights and freedoms within the framework of public administration, which is implemented through the activities of authorized subjects of administrative law by preventing violations, monitoring compliance with legal norms, law enforcement, bringing to legal responsibility and restoring the violated state of legal relations. It is highlighted that the protection of human rights and freedoms, as an object of administrative and legal research, covers both conceptual (theoretical and legal) and functional and practical implementation, which involves active interaction between the state (including the institution of notary) and the individual in order to form a stable mechanism of legal order, where the key value is the rights, freedoms and legitimate interests of the person. It is revealed that in the system of public administration and administrative-legal support for the protection of human rights and freedoms, the institution of notary performs the function of preventive legal protection in order to ensure legal certainty, reliability and stability of legal relations through notarial actions, creating conditions for the free, unhindered and guaranteed exercise of a person's rights and freedoms. The peculiarity of notary as an institution is highlighted, which consists in a hybrid combination of the public and private legal nature of law enforcement - on the one hand, the notary functions within the administrative-legal system of the state, controlled by the justice authorities, on the other - it provides services in the field of private law aimed at protecting the interests of individuals and legal entities. It has been established that the protection of human rights and freedoms, as the subject of the activity of the notary institution, is a specific form of public legal activity, which is implemented by authorized notaries through preventive legal, certification and confirmation actions in order to ensure legal certainty, reliability and protection of indisputable rights and legitimate interests of individuals and legal entities, by preventing legal conflicts, minimizing legal risks, as well as creating appropriate conditions for the individual to exercise his subjective rights in the sphere of private and public life within the framework of an administratively organized system of legal order.

Key words: *administrative and legal regulation, administrative and legal mechanism, interaction, control, notary, notary, protection, human rights, status.*

Актуальність теми. Постанова демократичної держави, що супроводжується практичною реалізацією принципів соціальної і правової держави, з необхідністю спричиняє посилення ролі та значущості функції захисту прав і свобод людини і громадянина, яка реалізується державою даного типу і одночасно виступає критерієм і запорукою її демократичного і правового характеру. Важливою умовою реалізації функції захисту прав людини в умовах демократичної держави є сформованість системи її правового забезпечення, яка включає в себе не лише нормативно-юридичне закріплення самих прав і свобод людини і громадянина, а й правові гарантії її реалізації в частині визначення повноважень та обов'язків самої держави (органів державної влади та місцевого самоврядування, а також їх службових та посадових осіб) щодо захисту прав людини, а також можливостей кожної людини у передбачений законом спосіб захищати свої права і свободи [3, с. 9-15].

Державно-правова практика останніх десятиліть переконливо довела, що реалізація функції захисту прав і свобод людини і громадянина сучасною державою пов'язана з її активною діяльністю як стосовно соціальних та економічних, так і громадянських і політич-



них прав людини. Зазначене «розширення» сфери реалізації цієї функції пов'язано з тим, що в сучасних умовах демократичного розвитку практично всі без виключення громадянські і політичні права вимагають створення належних умов для їх реалізації та захисту, що, у свою чергу, посилює роль нотаріату в загальній системі державної діяльності [3, с. 9-15].

Огляд останніх досліджень. Інститут нотаріату в адміністративно-правовому механізмі охорони прав людини в Україні комплексно аналізувати такі вчені як: Н. Армаш, О. Бандурка, К. Білько, Р. Будецький, М. Бурбика, Є. Гетьман, Н. Горбань, А. Гуледза, Г. Гулевська, Л. Данюк, Ю. Желіховська, Д. Журавльов, О. Золотухіна, Н. Ільєва, О. Красногор, Ю. Нікітін, У. Палієнко, С. Розсоха, В. Тищенко, С. Фурса, К. Чижмарь, В. Юрченко та ін.

Однак, в умовах новітньої трансформації інструментів захисту та охорони прав людини, новітню роль інституту нотаріату слід переглянути, що обумовлює актуальність наукових викликів у цій площині.

Мета статті полягає у тому, щоб розкрити охорону прав і свободи людини як об'єкт адміністративно-правового дослідження та предмет діяльності інституту нотаріату.

Виклад основних положень. У різні періоди історії охорона прав і свобод громадян трактувалася і здійснювалася по-різному. На ранніх періодах становлення права і держави ідея охорони повністю співпадала з самою ідеєю прав людини. Самостійний механізм охорони прав і свобод людини неможливо було виділити через недосконалість правового механізму в цілому. Основним завданням на той час був захист людини від свавілля держави шляхом визнання прав і свобод і закріплення їх в основних нормативних актах. Формування теорій і концепцій прав людини відбувалося одночасно з осмисленням людської сутності, а також формуванням уявлень про державу, право, закон. Ідеї соціальної і правової держави тісно стикаються з ідеями прав людини і своїми історичними коренями тягнуться в античність. Вони є сполучною ланкою між природною сутністю людини з її природними потребами і нормативним вираженням прав людини. Природні права без їх нормативного закріплення залишаються лише гучними деклараціями і красивими теоріями, власне юридичні права людини є реальністю для права, яка дозволяє забезпечувати їх реалізацію, охорону і захист. Нормативність – обов'язкова умова реальності прав людини в системі континентального права, тобто в тій правовій системі, яка існує в Україні [5, с. 105-112].

Для реалізації конституційне закріплених прав і свобод людини в Україні необхідно мати налагоджений соціально-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини - систему засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності. Механізм охорони прав людини включає заходи з профілактики правопорушень для утворення правомірної поведінки особи [4, с. 168]. Окремого висновку з приводу співвідношення юридичного змісту цих термінів у механізмі забезпечення прав і основних свобод людини дійшов В. Темченко. Проаналізувавши юридичні термінологічні конструкції Конституції, що позначають юридичний обов'язок держави чи інших зобов'язаних суб'єктів із захисту прав і свобод людини й юридичні термінологічні конструкції Конституції, що позначають певні можливості особи реалізувати своє суб'єктивне процесуальне право на захист, міжнародні акти з прав людини, а також законодавчі акти України, в яких уживаються терміни «захист» і «охорона» [7, с. 33-35; 6, с. 65-70], правник дійшов таких логічно взаємопов'язаних між собою та послідовних умовиводів, що є відображенням його позиції: 1) поняття «охорона» у термінологічних словосполученнях Конституції вживається для позначення досить широкого кола повноважень державних органів, що передбачають, зокрема, запобігання, недопущення правопорушень та поновлення прав і свобод у випадку їх порушення та притягнення винних до юридичної відповідальності. Головною особливістю вживання цього терміна у Конституції, на думку вченого, є те, що здебільшого він застосовується у значенні, подібному до терміна «захист», як обов'язок держави та інших зобов'язаних суб'єктів до дій із забезпечення прав і свобод людини [7, с. 35; 6, с. 65-70]; 2) використання спеціально-юридичного та мовного способів тлумачення змісту юридичних конструкцій, наведених у текстах нормативноправових актів, дає підстави для висновку, що терміни «охорона» і «захист» уживаються як синоніми чи



подібні за значенням поняття [7, с. 35; 6, с. 65-70]; 3) аналіз Конституції України, національного законодавства та міжнародних актів з прав людини дає підстави для висновку, що терміни «захист» та «охорона» у нормативному матеріалі вживаються як синоніми чи подібні за значенням поняття стосовно мети, завдань, методів та суб'єктів забезпечення прав і можуть використовуватися у практиці як ідентичні поняття [7, с. 35; 6, с. 65-70].

Термін «охорона прав» Т. Закревська визначає як сукупність державних та громадських заходів правового характеру, спрямованих на забезпечення (підтримання стану) безперешкодного здійснення суб'єктами правовідносин своїх прав і свобод через здійснення контролю за їх додержанням, профілактики, попередження та захисту від порушення прав і свобод, а також застосування засобів відповідальності за їх порушення [2, с. 60].

О. Синьов вважає, що правова охорона прав і свобод громадян – це сукупність правових заходів попередження можливих порушень прав і свобод громадян. Вона є одним із способів забезпечення прав і свобод громадян, гарантією їх реалізації. Правова охорона досягається закріпленням в нормативних актах заборон на поведінку, що порушує права і свободи громадян, заходів державного примусу до порушників подібних заборон [5, с. 105-112].

В. Новіцький вважає, що охорона законних прав людини – це діяльність уповноважених представників влади і самої особи, яка передуює процесу їх захисту. Правові норми законодавчих актів направлені на охорону прав людини повинні бути своєрідним запобіжником порушення цих прав. Таким нормам права відводиться роль «червоного сигналу світлофора» для проведення межі законності та не законності певних дій. Крім того, «охоронні» правові норми передбачають і закладають підстави для застосування «захисних» норм права. В свою чергу діяльність із захисту прав людини, не потрібно розглядати виключно в контексті відновлення вже порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Адже, наприклад, в момент нападу на людину або замаху на її життя, захист її прав, як самим потерпілим так і правоохоронцями, може проявлятися шляхом вчинення дій із відсічі такого протиправного посягання. В такому разі, діяльність із захисту прав потерпілого в процесі безпосереднього нападу, передуює механізму застосування засобів відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Така думка ґрунтується на тому, що відновлення порушеного права, в основному – це дії після вчинення посягання (звернення із відповідною заявою до правоохоронних органів; притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності і т. д.), а не в його безпосередній момент [8, с. 39-49].

І. Гура визначає соціально-юридичний зміст охорони та захисту прав і свобод особи як системи заходів щодо затвердження непорушності прав та свобод полягає у тому, що вони є специфічною системою надання правам і свободам реального змісту за допомогою взаємопов'язаних передумов, умов та засобів загальносоціального і юридичного характеру. Тобто її здійснюють за рахунок соціальних і юридичних заходів різної функціональної спрямованості, головним призначенням яких є переведення правових норм, що опосередковують права та свободи особи, з потенційних можливостей суб'єкта користуватися певними суспільними благами в реальну практику суспільних відносин. Між нормами, що юридично закріплюють права та свободи особи, і практичним ефектом їх здійснення наявний не безпосередній, а опосередкований зв'язок, зв'язною ланкою якого є охорона та захист прав і свобод особи. Системне дослідження юридичних засобів, нормативних передумов і фактичних умов суспільного життя, які у своїй сукупності здійснюють забезпечувальний вплив на права та свободи особи, надає можливість більш глибоко й повно розкрити зміст і форми їх взаємодії, виявити їх соціальне призначення та функції у процесі перетворення прав і свобод з нормативних положень у дійсність нотаріальною діяльністю [10, с. 57-63].

На наш погляд, охорона прав і свобод людини, як об'єкт адміністративно-правового дослідження, є інтегрованою системою публічно-правових заходів організаційного, нормативного та превентивного характеру, що спрямована на створення умов для реального, безперешкодного та гарантованого здійснення особистістю її прав і свобод у межах публічного управління, що реалізується через діяльність уповноважених суб'єктів адміністративного права шляхом запобігання порушенням, контролю за дотриманням правових норм, правоза-



стосування, притягнення до юридичної відповідальності та відновлення порушеного стану правовідносин. Охорона прав і свобод людини, як об'єкт адміністративно-правового дослідження, охоплює як концептуальну (теоретико-правову), так і функціонально-практичну реалізацію, що передбачає активну взаємодію між державою (в тому числі, інститутом нотаріату) та особою з метою формування стійкого механізму правового порядку, де ключовою цінністю виступають права, свободи та законні інтереси людини.

Якщо проаналізувати детальніше взаємозв'язок функції охорони із функціями нотаріату, слід звернутися до спеціального Закону України «Про нотаріат», згідно з яким, нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). На нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах або займаються приватною нотаріальною діяльністю, законом може бути покладено вчинення інших дій, відмінних від нотаріальних, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріуси можуть проводити медіацію у порядку, визначеному законом, за умови проходження ними базової підготовки медіатора [1].

Місце нотаріату в системі права України визначено законодавством України. З огляду на нотаріальну функцію охорони прав та інтересів фізичних осіб, що має забезпечувати держава, будь-які угоди між юридичною особою і громадянином потрібно оформляти в нотаріальному порядку. Зазначене зумовлено тим, що юридична особа гарантуватиме власні права й на її боці виступатимуть юридично грамотні особи, а громадянин у цій ситуації загалом залишається без правової підтримки. В сучасній системі права України доцільно зберегти особливий статус посади нотаріуса та специфічне місце нотаріального процесу, коли вчинення основних нотаріальних проваджень не входить до повноважень ні адміністративних, ні судових органів [10, с. 57-63].

Характеризуючи нотаріат як форму захисту прав і законних інтересів громадян Т. В. Федоренко доходить до висновків, що по-перше український нотаріат являє собою, перш за все, систему органів, на яку покладено посвідчення безперечних прав і фактів, свідчень з документів, виписок з них, надання документам виконавчої сили та виконання інших нотаріальних дій з метою забезпечення охорони та захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. По-друге, це галузь законодавства, нормами якої регулюється нотаріальна діяльність. По-третє специфіка розгляду справ нотаріальними органами полягає в тому, що повноваження нотаріуса поширюються винятково на встановлення безспірних фактів, у наявності яких є можливість переконатися безпосередньо, на підставі несуперечливих, відповідних закону документів. Сутність нотаріальної діяльності полягає в посвідченні та підтвердженні певних прав і фактів, у юридичному закріпленні цивільних прав із метою запобігання можливим порушенням або є засобом захисту вже порушених прав. Органи нотаріату, на відміну від судових інстанцій, не застосовують змагальної форми процесу, а лише встановлюють юридичні факти, як правило, на основі наданих їм письмових документів. При цьому охорона та захист прав і законних інтересів особи нотаріусами не має остаточного характеру. Дії нотаріальних органів можуть бути оскаржені в суді [9, с. 263-266].

Відповідно, у системі публічного управління та адміністративно-правового забезпечення охорони прав і свобод людини інститут нотаріату виконує функцію превентивного правозахисту, щоб за допомогою нотаріальних дій забезпечити юридичну визначеність, достовірність та стабільність правовідносин, створюючи умови для вільного, безперешкодного та гарантованого здійснення людиною своїх прав і свобод.

Особливість нотаріату як інституту полягає в гібридному поєднанні публічної та приватної правової природи правозастосування – з одного боку, нотаріат функціонує в межах адміністративно-правової системи держави, підконтрольної органам юстиції, з іншого – надає послуги у сфері приватного права, спрямовані на захист інтересів фізичних та юридичних осіб.



В охороні прав та свобод людини виділяється превентивний потенціал нотаріату як здатність забезпечувати юридичну вірогідність безспірних фактів та гарантування дотримання законності. Інститут нотаріату у сфері охорони прав і свобод людини виконує місію формування стабільного правового середовища, де кожна особа має змогу реалізувати свої права у спосіб, передбачений законом, з мінімальним ризиком правового порушення. Нотаріус забезпечує прозорість, об'єктивність та юридичну неупередженість у підтвердженні фактів та волевиявлення, що в умовах правової держави є основоположним інструментом у захисті гідності, майнових прав та свобод людини.

Отже, охорона прав і свобод людини, як предмет діяльності інституту нотаріату, є специфічною формою публічно-правової діяльності, що реалізується уповноваженими нотаріусами через превентивно-правові, засвідчувальні та підтверджувальні дії з метою забезпечення юридичної визначеності, достовірності та захищеності безспірних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, шляхом упередження правових конфліктів, мінімізації правових ризиків, а також створення належних умов для реалізації особистістю своїх суб'єктивних прав у сфері приватного та публічного життя в межах адміністративно-організованої системи правового порядку.

Список використаних джерел:

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
2. Закревська Т.О. Щодо поняття охорони прав, свобод та законних інтересів свідка у кримінальному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. С. 60-63.
3. Волинець В. Охорона прав і свобод людини і громадянина як функція сучасної демократичної держави. *Юридична Україна*. 2013. № 4. С. 9-15.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
5. Синьов О. В. Механізми охорони прав людини: генезис та сучасний стан. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 28. С. 105-112.
6. Єрмоленко Я. В. Юридичний термін "механізм охорони прав людини": питання смислового навантаження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 65-70.
7. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав і основних свобод. *Право України*. 2005. № 9. С. 33-36.
8. Новіцький В. В. Охорона та захист прав людини в Україні. *Держава і право*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. Вип. 74. С. 39-49.
9. Федоренко Т. В. Нотаріат як форма захисту прав і законних інтересів громадян. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2012. Вип. 20. Ч. 2. Т. 1. С. 263–266.
10. Гура І. В. Нотаріат як публічно-правовий інститут охорони та захисту прав громадян. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1(1). С. 57-63.



ЗМІСТ

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

БРИНЦЕВ В. Д. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ЧИННИК ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	3
КРЕСТОВСЬКА Н. М., ГОЛОВЧЕНКО М. Ф. ЕСТЕТИЧНИЙ ОБРАЗ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ.....	12
ЛАРЧЕНКО М. О. ПРИНЦИП ПРЕДСТАВНИЦТВА В ПАРЛАМЕНТІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ТРАДИЦІЇ.....	20

ЦИВІЛІСТИКА

БАРАНКОВА В. В. ЗАКОННІСТЬ НОТАРІАЛЬНИХ АКТИВ.....	28
ГОБЕЧІЯ І. Т. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У СФЕРІ НАДАННЯ ПРАВНИЧИХ ПОСЛУГ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	35
ДМИТРЕНКО В. В. МІСЦЕ ДОГОВОРІВ НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ, ДОСЛІДНО-КОНСТРУКТОРСЬКИХ ТА ТЕХНОЛОГІЧНИХ РОБІТ СЕРЕД ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	41
КОВАЛКО Н. М. ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ.....	49
СМІРНОВ Г. Ю. ЩОДО ПОНЯТТЯ КОРПОРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	55
ХОДЄЄВА Н. В. ЗАХИСТ УПОВНОВАЖЕНИМИ НА ТЕ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я.....	65

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

АЛЬОШИН В. В. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СПІВРОБІТНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	72
ЖЕРНАКОВ В. В., ЮРОВСЬКА В. В. СУТНІСТЬ І РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ПРОЦЕДУР У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	82
КИТАЙГОРОДСЬКА В. В. ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗІ СЛУЖБОВЦЯМИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ШЛЯХОМ ОБРАННЯ ВІДПОВІДНОЮ РАДОЮ.....	89

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ГРИГОР'ЄВА Х. А. НЕПРЯМА ЗМІНА ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ (ІЛUC) ВНАСЛІДОК РОЗВИТКУ БІОЕНЕРГЕТИКИ: ПРАВОВИЙ РОЗРІЗ ПРОБЛЕМИ.....	97
ШАРАПОВА С. В. МОНИТОРИНГ ЯК ГОЛОВНИЙ СКЛАДНИК СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ.....	105



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

МАНДИЧЕВ Д. В. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНДИКАТОРІВ НЕВІДПОВІДНОСТІ СУДДІВ (КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ) КРИТЕРІЮ НЕЗАЛЕЖНОСТІ (ЧАСТИНА І).....	111
МІХАЙЛІНА Т. В., ДОВГАНЬ Б. В. САМОЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ DIGITAL-СУСПІЛЬСТВА.....	121
ОЛІЙНИК А. Ю. ЗАБОРОНИ ОКРЕМИХ ВИДІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ.....	128
СУШИК О. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БУДІВНИЦТВА ВІТРОВИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ НА ПРИРОДООХОРОННИХ ТЕРИТОРІЯХ ІЗ ПОЗИЦІЇ ОЦІНКИ ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ: ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	134

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЗОЗУЛЯ Д. В. МЕТОДИ ФІНАНСУВАННЯ ВИДАТКІВ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ПЕРЕВАГИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ.....	144
---	-----

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

БАХУРИНСЬКА О. О. «СПЕЦІАЛЬНА» ОСУДНІСТЬ У КОНТЕКСТІ ОЗНАК СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА.....	151
МАРШАЛЕК К. О. ГЕРОНТОЛОГІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ У ПЕРІОД КАРАНТИНУ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ.....	158
МАСЛОВА О. О. ВПЛИВ ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ НА СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ДІЯННЯ.....	163
НЕДОВ С. Л. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	173
СТЕПАНЮК М. В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТА ТА ПРЕДМЕТА СКЛАДУ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	179
ЦАРЮК С. В. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ СТОСОВНО ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	189

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БОРЕЙКО Г. Д. НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	196
КОРОПЕЦЬКА С. О., САВЧЕНКО В. А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЗАРУБІЖНІЙ ПРАКТИЦІ.....	205
МИРОШНИЧЕНКО Ю. М. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ВІД ІДЕЇ ДО ТЕОРІЇ.....	211



РАКІПОВА І. В., ПОЖАР В. Г. СПЕЦИФІКА КОМУНІКАЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ТА КАСАЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ.....	217
СМАЛЬ І. А. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	226
СУХОМЛИН Ю. В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПОДАВАННЯ, РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ.....	233

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АСТАНКЕВИЧ Ю. І. МІЖНАРОДНИЙ МОНИТОРИНГ СЕРЕД ІНШИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	239
РЖЕВСЬКА В. С. ВИРІШЕННЯ СПОРУ ПРО СПАДКУВАННЯ ПРЕСТОЛУ ШОТЛАНДІЇ (1290–1292 РР.) І ЙОГО ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ АНГЛО-ШОТЛАНДСЬКИХ ВІДНОСИН.....	246
САДОВА Т. С. ЩОДО ПОНЯТТЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	252
ЧЕПЕЛЬ О. Д. ІМУНІТЕТ ВІД ЮРИСДИКЦІЇ ДИПЛОМАТИЧНОГО АГЕНТА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	258
ШАЛУПНЯ К. С. ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «АНАТОМІЧНІ МАТЕРІАЛИ ЛЮДИНИ» В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	264

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

ПЕРЦОВА Т. С. ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙ: ПРАВОВА СУТНІСТЬ.....	271
БІЛИЙ Б. В. ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОБОТИ ОБОРОННОЇ ГАЛУЗІ В УКРАЇНІ.....	276
НІКОЛАЙЧИК О. С. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗМІСТОМ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ОБРОБЛЯЄТЬСЯ В КОМУНІКАЦІЙНИХ АБО В ТЕХНОЛОГІЧНИХ СИСТЕМАХ.....	282
КРИВОВ'ЯЗ Е. С. СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАФТОГАЗОВОЇ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ ТА ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС.....	287
КУЗНЄЦОВ Д. Д. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОГРАМИ З ВИКОНАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ.....	293
БАБЕНКО В. М. ОХОРОНА ПРАВ І СВОБОДИ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ПРЕДМЕТ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ.....	299



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:***ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE***

BRYNTSEV V. D. THE RULE OF LAW AS A FACTOR OF ECONOMIC DEVELOPMENT IN THE AGE OF GLOBALIZATION.....	3
KRESTOVSKA N. M., GOLOVCHENKO M. F. AESTHETIC IMAGE OF THE MODERN STATE.....	12
LARCHENKO M. O. PRINCIPLE OF REPRESENTATION IN THE PARLIAMENT OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN PARLIAMENTARY TRADITION.....	20

CIVILISTICS

BARANKOVA V. V. LEGALITY OF NOTARIAL DEEDS.....	28
HOBECIYA I. T. CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF REORGANIZATION OF LEGAL ENTITIES IN THE FIELD OF PROVISION OF LEGAL SERVICES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	35
DMYTRENKO V. V. PLACE OF CONTRACTS FOR SCIENTIFIC-RESEARCH, RESEARCH-DEVELOPMENT AND TECHNOLOGICAL WORKS AMONG CONTRACTS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	41
KOVALKO N. M. SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE CONTRACT AS A LEGAL FACT.....	49
SMIRNOV H. Yu. ON THE CONCEPT OF CORPORATION AS A SUBJECT OF CORPORATE LEGAL RELATIONSHIPS.....	55
KHODIEIEVA N. V. PROTECTION OF THE RIGHT TO HEALTH INFORMATION BY AUTHORIZED STATE AGENCIES.....	65

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

ALYOSHIN V. V. THE CONCEPT AND STRUCTURE OF SOCIAL PROTECTION FOR LAW ENFORCEMENT OFFICIALS.....	72
ZHERNAKOV V. V., YUROVSKA V. V. THE ESSENCE AND REGULATION OF LEGAL PROCEDURES IN SOCIAL SECURITY LAW.....	82
KYTAIHORODSKA V. V. FEATURES OF LABOR RELATIONS WITH EMPLOYEES OF LOCAL GOVERNMENTS BY ELECTION, BY THE RELEVANT COUNCIL.....	89

ENVIRONMENTAL LAW

HRYHORIEVA KH. A. INDIRECT LAND USE CHANGES (ILUC CATEGORIES) ARISING FROM THE DEVELOPMENT OF BIOENERGY: LEGAL PART OF THE PROBLEM.....	97
SHARAPOVA S. V. MONITORING AS THE MAIN COMPONENT OF THE SYSTEM OF INFORMATION SUPPORT OF LAND USE AND LAND PROTECTION.....	105



<i>ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW</i>	
MANDYCHEV D. V. LEGAL ANALYSIS OF INDICATORS OF NON-COMPLIANCE OF JUDGES (CANDIDATES FOR THE POSITION OF A JUDGE) WITH INDEPENDENCE CRITERIA (PART 1).....	111
MIKHAILINA T. V., DOVHAN B. V. SELF-DEFENSE OF HUMAN RIGHTS IN A DIGITAL SOCIETY.....	121
OLIYNIK A. Yu. PROTECT ALL KINDS OF CONSTITUTIONAL FREEDOM OF AN INDIVIDUAL FOR THE DEVELOPMENT OF A BUSINESS IN UKRAINE.....	128
SUSHYK O. V. ADMINISTRATIVE LAW ISSUES WINDFARM LOCATION IN SPECIAL ENVIRONMENTAL PROTECTED AREA IN THE VIEW OF ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT: EUROPEAN CHALLENGE FOR UKRAINE.....	134
 <i>FINANCIAL LAW</i>	
ZOZULIA D. V. METHODS OF FINANCING HEALTH EXPENDITURE: BENEFITS AND PROSPECTS OF REFORM.....	144
 <i>ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW</i>	
BAKHURYNSKA O. O. “SPECIAL” SANITY IN THE CONTEXT OF THE FEATURES OF A SUBJECT OF CRIMINAL OFFENCES AGAINST SAFETY OF PRODUCTION.....	151
MARSHALEK K. O. GERONTOLOGICAL CRIME DURING QUARANTINE IN UKRAINE: SOME ISSUES.....	158
MASLOVA O. O. INFLUENCE OF THE SITUATION OF COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE ON THE PUBLIC DANGER OF THE ACTION.....	163
NEDOV S. L. THE CONCEPT OF CRIMINAL-EXECUTIVE POLICY IN UKRAINE....	173
STEPANIUK M. V. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE OBJECT AND SUBJECT OF ELEMENTS OF OFFICIAL FORGERY IN THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	179
TSARIUK S. V. PECULIARITIES OF EXECUTION AND SERVING A PUNISHMENT IN THE FORM OF DEPRIVATION OF LIBERTY REGARDING CONVICTED JUVENILES.....	189
 <i>CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE</i>	
BOREIKO H. D. PROHIBITION OF ABUSE OF RIGHTS AS A PRINCIPLE OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....	196
KOROPETSKA S. O., SAVCHENKO V. A. CURRENT ISSUES OF PERFORMING FORENSIC EXAMINATIONS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE AND ABROAD.....	205
MYROSHNICHENKO Yu. M. CRIMINALISTIC PROVISION OF JUDICIAL PROCEEDINGS: FROM THE IDEA TO THEORY.....	211
RAKIPOVA I. V., POZHAR V. H. THE SPECIFICS OF COMMUNICATION OF THE VICTIM IN THE APPELLATE AND CASSATION PROCEEDINGS: SOME PROBLEMS.....	217



SMAL I. A. PROBLEM ASPECTS OF APPLICATION OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL JUDICIAL PROCEDURE.....	226
SUKHOMLYN Yu. V. CURTAIN PROCEDURAL ISSUES RELATING TO THE SUBMISSION, CONSIDERATION AND DECISION OF APPLICATIONS FOR PREVENTIVE MEASURES.....	233
 INTERNATIONAL LAW	
ASTANKEVYCH Yu. I. INTERNATIONAL MONITORING AMONG OTHER MEANS TO ENHANCE COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL OBLIGATIONS.....	239
RZHEVSKA V. S. THE SETTLEMENT OF THE DISPUTE ON THE INHERITANCE OF THE THRONE OF SCOTLAND (1290–1292) AND ITS LEGAL MEANING FOR THE RELATIONS BETWEEN ENGLAND AND SCOTLAND.....	246
SADOVA T. S. ON THE CONCEPT OF WAR CRIMES AGAINST THE ENVIRONMENT IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW.....	252
CHEPEL O. D. DIPLOMATIC AGENT’S IMMUNITY FROM JURISDICTION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	258
SHALUPNIA K. S. MEANING OF THE CONCEPT OF “HUMAN ANATOMICAL MATERIALS” IN THE INTERNATIONAL LAW.....	264
 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE	
PERTSOVA T. S. ETHICAL STANDARDS OF PROFESSIONS: LEGAL ESSENCE.....	271
BILYI B. V. PRINCIPLES OF ACTIVITY OF BODIES OF MISSILE SELF-SUPPORT TO SECURITY OF DEFENSE WORK IN UKRAINE.....	276
NIKOLAICHYK O. S. ADMINISTRATIVE PROCEDURES RELATED TO THE CONTENT OF INFORMATION PROCESSED IN COMMUNICATION OR TECHNOLOGICAL SYSTEMS.....	282
KRYVOVIAZ E. S. SUBJECTS OF STATE REGULATION OF THE OIL AND GAS INDUSTRY OF UKRAINE AND THEIR ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS....	287
KUZNIETSOV D. D. PECULIARITIES OF THE IMPLEMENTATION OF THE STATE ANTI-CORRUPTION PROGRAM FOR THE IMPLEMENTATION OF THE ANTI-CORRUPTION STRATEGY IN THE ACTIVITIES OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS A LAW ENFORCEMENT AGENCY.....	293
BABENKO V. M. PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESEARCH AND THE SUBJECT OF ACTIVITY OF THE INSTITUTE OF NOTARIAL.....	299



ПРАВО 4 ● 2021
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 31.09.2021 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 24,80. Ум. друк. арк. 22,59. 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.