

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 158 din 26.11.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.11.2017 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 158 of 26.11.2017 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Журнал включен в международную наукометрическую базу Index Copernicus International (Республика Польша)

Fondatori:

**Instituția Privată de Învățământ
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 1 (41) 2020

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriukov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *I. Iațenko*, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă); *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru
Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Iryna BUZHNYNA, Maksym IMERIDZE,
Olena YEFREMOVA. Legal aspects of activity
of inclusive education enterprises in Ukraine.....5

Юрій ДРЕВАЛЬ, Світлана ГОЦУЛЯК,
Леонід ЛІНЕЦЬКИЙ. Демократична нарада
та «українське питання»
у вересні 1917 року.....10

Олена КОЗИНЕЦЬ, Карина МЕНДЖУЛ.
Історична школа права: загальна
характеристика та представники..... 15

Олена КРИШЕНЬ, Віталій ШЕВЦОВ.
Соціальна компетентність депутатів
місцевих рад України як чинник успіху
євроінтеграційних змін.....19

Ганна ОГНЕВ'ЮК. Принцип правової
визначеності в працях зарубіжних учених.....23

Дмитрий СЕЛИХОВ. Правовое регулирование
системы продажи ипотеки
в государственных и акционерных земельных
банках Украины на рубеже XIX–XX вв.....27

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Ірина АЛМАШ. Правові засади реалізації
права фізичної особи на донорство органів
в Україні..... 32

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Дмитрий БУЛАТИН. Организационно-штатная
структура Национальной полиции Украины
как субъекта осуществления превентивной
деятельности.....36

Неля ГУТЬ. Функції судової гілки влади,
адміністративних судів
та адміністративного процесу
(порівняльна характеристика)..... 41

Анастасія ЛАВРЕНКО. Законодавче
регулювання дискреційних повноважень
органів місцевого самоврядування
та шляхи його вдосконалення..... 45

Віктор ЛЕЩИНСЬКИЙ. Система
принципів дозвільної діяльності
у сфері містобудування..... 49

Дмитро МУЛЯВКА. Концептуальні засади
підвищення правової культури приватної
детективної (розшукової)
та недержавної охоронної діяльності.....54

Оксана ПОШТАРЕНКО. Генезис
адміністративної відповідальності
за вчинення насильства щодо фізичної особи
в Україні..... 57

Михайло ТЕРНУЩАК. Щодо питання
співвідношення категорій «адміністративний
процес» та «адміністративна процедура».....62

Сергій ФЕДЧИШИН. Релігійна нейтральність як принцип державної служби в Україні.....66

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Petro GUYVAN. Temporary manifestations of legal determination in private European law.....72

Володимир ПОГРЕБНЯК. Роль і значення легітимації юридично вагомих обставин у ході первісного виникнення права інтелектуальної власності.....77

Наталія СТАСІВ. Генезис примусового виконання рішення третейського суду.....81

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Тетяна ГУДІМА. Цифрова валюта центрального банку: особливості впровадження та вплив на грошово-кредитну політику.....86

Oleksandr KOVALYSHYN. Corporate governance systems: comparative aspect.....90

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Олена РИМ. Рішення Суду ЄС як джерело трудового права Європейського Союзу.....94

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Татьяна КУРМАН. Агрросфера как системообразующая категория аграрного права.....99

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Владислав БЕРЕЖНЮК. Загальні критерії індивідуалізації покарання під час його призначення за Кримінальним кодексом України.....103

Віра ГАЛУНЬКО. Проблеми застосування Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» та шляхи їх усунення.....107

Наталія ДМИТРЕНКО. Протидія правопорушенням військовослужбовців: досвід зарубіжних країн.....110

Марія КІКАЛШВІЛІ. Місце стратегії у протидії корупційній злочинності.....114

Людмила ОСТАПЧУК, Дарія КЛОЧАЙ. Кримінально-правові наслідки вчинення кримінальних проступків.....118

КРИМИНОЛОГИЯ

Наталія МАСЛОВА. Кримінальний радикалізм як елемент політики ідентичності.....123

Юлія РЕНЬ. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють приховування злочинів.....127

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Инга КАЛАНЧА. Електронний сегмент у кримінальному процесуальному законі Молдови.....132

Олег ЛУГОВИЙ. Правове регулювання протидії рейдерству в Україні.....138

Юлія ЦИГАНЮК. Системність науки кримінального процесу України.....143

Станіслав ЧЕРНОБАСВ. Міжнародні стандарти ефективного досудового розслідування.....147

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

UDC 347.6

LEGAL ASPECTS OF ACTIVITY OF INCLUSIVE EDUCATION ENTERPRISES IN UKRAINE

Iryna BUZHNYA,

Doctor of Pedagogical Sciences, Professor,
Professor of the Department of Family and Social Pedagogy and Psychology
of the South Ukrainian National Pedagogical University named after K.D. Ushynsky

Maksym IMERIDZE,

PhD in Education

Olena YEFREMOVA,

PhD in Law,
Associate Professor of the Department of Law, Philosophy and Political Science
of T.G. Shevchenko National University "Chernihiv Collehium"

SUMMARY

The article analyzes a number of problematic issues regarding the legal aspects of the activities of the subjects of inclusive education in Ukraine that need to be settled, and ways of their solution are suggested. It is found that in order to improve the administrative foundations of inclusive education in Ukraine, it is necessary to make: a number of changes and additions to the profile laws in the field of education and their synchronization with the provisions of the specialized laws governing the issues of persons with disabilities; development of a strategy and National Action Plan for the implementation of inclusive education, starting with pre-school educational institutions (early diagnosis and problem correction), general secondary education, vocational education, higher education; redistribution of powers of the ministries, where the Ministry of Education and Science of Ukraine is the leading responsible body for organizing the educational process of persons with special educational needs.

Key words: law, inclusive education, educational institutions, persons with special educational needs, state policy, laws.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ІНКЛЮЗИВНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Ірина БУЖИНА,

доктор педагогічних наук, професор,
професор кафедри сімейної і соціальної педагогіки і психології
Південноукраїнського національного педагогічного університету імені К.Д. Ушинського

Максим ІМЕРІДЗЕ,

кандидат педагогічних наук

Олена ЄФРЕМОВА,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права, філософії і політології
Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано ряд проблемних питань щодо правових аспектів діяльності суб'єктів інклюзивної освіти в Україні, які потребують врегулювання, запропоновано шляхи їх вирішення. З'ясовано, що з метою вдосконалення адміністративних засад інклюзивної освіти в Україні необхідно провести низку змін і доповнень до профільюючих законів у галузі освіти та їхню синхронізацію з положеннями спеціалізованих законів, які регулюють питання осіб з інвалідністю, а також розроблення стратегії та Національного плану дій щодо впровадження інклюзивної освіти, починаючи з дошкільних освітніх закладів (ранньої діагностики та корекції проблеми), загальної середньої освіти, професійно-технічної освіти, вищої освіти. Необхідно здійснити перерозподіл повноважень міністерств, де провідним органом, відповідальним за організацію освітнього процесу осіб з особливими освітніми потребами, є Міністерство освіти та науки України.

Ключові слова: право, інклюзивна освіта, освітні заклади, особи з особливими освітніми потребами, державна політика, закони.

ASPECTE LEGALE ALE EDUCAȚIEI INCLUZIVE ÎN UCRAINA

REZUMAT

Articolul analizează o serie de probleme cu privire la aspectele legale ale activităților subiecților de educație incluzivă din Ucraina, care trebuie soluționate și sunt propuse modalități de soluționare a acestora. Se constată că, pentru a îmbunătăți fundamentele administrative ale educației incluzive din Ucraina, este necesar să se facă: o serie de modificări și completări la legile de profil în domeniul educației și sincronizarea acestora cu prevederile legilor de specialitate care reglementează problemele persoanelor cu dizabilități; elaborarea unei strategii și a unui plan național de acțiune pentru implementarea educației incluzive, începând cu instituțiile de învățământ preșcolar (diagnostic precoce și corectarea problemelor), învățământ secundar general, educație profesională, învățământ superior; redistribuirea competențelor ministerelor, unde Ministerul Educației și Științei din Ucraina este organul responsabil principal pentru organizarea procesului educațional al persoanelor cu nevoi educaționale speciale.

Cuvinte cheie: lege, educație incluzivă, instituții de învățământ, persoane cu nevoi educaționale speciale, politici de stat, legi.

Introduction. Let's find out the essence of the concepts "subject", "legal entity", "public authorities" and "system". As a result, we will be able to define the concept of "system of state bodies of management of inclusive education of Ukraine".

The powers of the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine as primary subjects of state policy formation in the sphere of inclusive education are divided into the following groups: 1) powers of the Verkhovna Rada of Ukraine concerning financial support of inclusive education in Ukraine, formation and termination of activity of subjects of inclusive education, supervisory powers;

2) powers of the President of Ukraine to form and terminate the activities of subjects of inclusive education, to determine the competence of executive bodies, to create an inclusive environment.

On the powers of the Ombudsman of Ukraine. It is noted that there are no provisions on the implementation of inclusive education in Ukraine. In the dissertation research L.I. Miskiv Amendments to the Regulation on the Ombudsman of Ukraine are substantiated, namely [8]:

1) in item 3 (the main tasks of the Commissioner) it is proposed to envisage tasks for the implementation of inclusive education in Ukraine;

2) in clause 4 (rights that the Commissioner has in accordance with the tasks assigned to him) to provide for the right to exercise control and supervision activities for the implementation of inclusive education in Ukraine.

Among the powers of state entities managing inclusive education of Ukraine are the main and auxiliary ones. Thus, according to the analysis of the powers of the executive authorities, it is noted that among them there are no clearly defined tasks for the implementation of inclusive education in Ukraine.

Analysis of recent research and publications. The problems of legal regulation of implementation of inclusive education at the state level in Ukraine are mainly addressed in legislative and regulatory documents (laws, resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine). An important role in the study of this area was played by L.I. Miskiv: (2014) – Legal problems of inclusive education in Ukraine; (2013) – Executive authorities as subjects of inclusive education in Ukraine.

Purpose of the article: analyze the legal aspects of inclusive education in Ukraine.

Main part. Regarding the powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine (hereinafter referred to as the CMU), it should be noted that the Cabinet of Ministers of Ukraine is a leading subject of inclusive education in Ukraine. In this context, a number of resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine are analyzed, which determine the basics of implementation of inclusion in the educational environment of the state and their impact on the implementation of inclusive education in Ukraine.

Revealing the powers of the Ministry of Education and Science of Ukraine (hereinafter – Ministry of Education and Science of Ukraine), it is justified the need to envisage those concerning the legal, logistical and technical support of inclusive education, as well as giving the Ministry of Education and Science control and supervisory powers for the implementation of inclusive education. Important is the activity of the Department of General Secondary and Preschool Education, the structural unit of which is the department of inclusive education and boarding schools. Also required is the activity of a permanent advisory and advisory body of the Ministry of Education and Science of Ukraine – a working group on pre-school education of children with special needs. Scientists consider it advisable to create in the MES of Ukraine a separate structural unit – the Department of Inclusive Education of Ukraine, which is tasked with implementing inclusive education at all levels [6].

In outlining the authority of the Ministry of Social Policy of Ukraine (hereinafter – the Ministry of Social Policy of Ukraine), we note that the Ministry is responsible for the formulation and implementation of state policy in the field of providing social services to socially vulnerable sections of the population, including persons with special educational needs. It has been found out that the ministry has subordinate educational institutions and vocational rehabilitation centers, which provide education for persons with special needs. Thus, the Ministry of Social Policy coordinates the work of specialized boarding schools intended for vocational, physical and social rehabilitation, as well as the acquisition of working professions and specialties for persons with I, II, and III disability groups. On the example of the Sambir Vocational Technical Boarding Board, permanent training courses for managers and specialists of the system of the Ministry of Social Policy and the State Enterprise "Ukrainian Scientific and Technical Center for Professional Development", additional powers of the Ministry of Social Policy were disclosed.

On the basis of the analysis of the powers of the Ministry of Health of Ukraine (hereinafter – the Ministry of Health of Ukraine), the feasibility is justified: anticipation in the authority of the Ministry of Health of Ukraine of the task of organizing medical care of children with special educational needs; control functions should be added to the functions of the Ministry of Health of Ukraine (regulation of health care of the above category of persons).

While revealing the content of the powers of local state administrations in the system of subjects of inclusive education, it should be noted that local state administrations implement state policy in the field of education at the local level. However, the provisions of the normative acts do not contain norms that specify and define the mechanism of exercising powers in the field of implementation of inclusive education. The scientist (L.I. Miskiv) proposed to amend the Law of Ukraine "On Local

State Administrations” and to state them in the following wording [7, p. 124]:

1) Part 1 of Art. 16 to supplement with a paragraph stating that local state administrations exercise state control over the enforcement of the rights of persons with special educational needs;

2) § 1 h. 1 Art. 22 to supplement the powers to implement state policy in the field of inclusive education;

3) paragraph 3 of Part 1 of Art. 22 to supplement the powers of material and financial support for institutions providing inclusive educational services;

4) paragraph 4 of Part 1 of Art. 22 to supplement the powers to preserve inclusive education institutions and to extend them [7, p. 125].

Among the auxiliary state entities implementing inclusive education are the Ministry of Regional Development, Construction and Housing and Communal Services of Ukraine (hereinafter – the Ministry of Regional Development of Ukraine) and the Ministry of Finance of Ukraine (hereinafter – the Ministry of Finance of Ukraine). Concerning the mandate of the Ministry of Regional Development of Ukraine, the results of the work of this ministry are determined, the main achievements are determined, which significantly influence the level of inclusive education implementation, among which the development of state building norms and standards for the design of educational institutions aimed at creating conditions for teaching children with special needs are important. From the analysis of the powers of the Ministry of Finance of Ukraine, it follows that the Ministry is responsible for financing and controlling the costs of implementing and implementing inclusive education. In the context of the above, it is concluded that the special normative and legal acts of the Ministry of Finance of Ukraine do not provide a mechanism for financing inclusive education and do not determine the expenditures for the implementation of inclusive education in Ukraine.

Implementation of inclusion in the educational space of Ukraine requires clear actions not only of state bodies as direct subjects of implementation of state policy, but also of other partners to which local self-government bodies and public associations belong.

Based on the analysis of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”, a “System of local self-government bodies” is characterized. It has been determined that the executive bodies of village, settlement, city councils (hereinafter – executive bodies) are the direct subjects of implementation of inclusive education on the ground. The content of the powers of executive bodies in the field of education was disclosed, taking into account their division into self-governing and delegated ones. As a result, it is substantiated that Art. 32 of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” should be supplemented with subparagraph 10 of item “a” and should read in the following wording: “promoting the creation of an inclusive educational environment on the ground” [1].

By determining the place of public associations in the system of subjects of inclusive education, the legal status of public associations in Ukraine is analyzed. It is proved that public associations should be considered as a consultative and advisory entity for the implementation of inclusive education. Non-governmental organizations have the opportunity to significantly influence social and political processes in the area of protection of the rights and freedoms of citizens, in particular for persons with special educational needs.

On the basis of the European Research Association’s analytical report, possible activities of public associations in the

field of inclusive education were identified and the shortcomings in the activities of public associations in Ukraine were highlighted. Activities include:

- preparation and participation in educational campaigns; providing medical and counseling assistance to parents and children;

- public examination of bills; providing information support, legal counseling for parents; lobbying for inclusion in the authorities;

- participation in the development of new approaches to financing education; organizational assistance to schools and kindergartens; participation in drafting bills.

Defects in the activities of public associations in Ukraine include: fictitious work of registered organizations (~ 62%); local level of action (city and district (~ 68%), oblast (~ 14%), city (~ 18%); limited activity (education and training (~ 18%), medical advice (~ 19%), legal issues and social protection for children with special needs (~ 8%) [8, p. 59].

Let’s define the list of public organizations that are active lobbyists and participants in building an inclusive educational environment in Ukraine. These include the All-Ukrainian Foundation, the National Assembly of the Disabled People of Ukraine, the All-Ukrainian Charitable Organization, the Ukrainian Child Welfare Foundation, and the AIC Computer and Information Technology Development Charitable Foundation.

Let’s consider the importance and place of international organizations in the system of subjects of inclusive education in Ukraine. The list of universal and specialized international organizations that should be considered as subjects of inclusive education is highlighted. Universal organizations are the author of the United Nations (UN), the Council of Europe (CE) and the European Union (EU). To the special – the International Labor Organization (ILO), the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), the World Health Organization (WHO).

The impact of the UN on the development and implementation of inclusion in the educational systems of states, including Ukraine, has been revealed through an analysis of the activities of the UN Secretariat, namely: the United Nations Development Program (UNDP) – an organization to assist developing countries; The United Nations Children’s Fund (UNICEF); The Office of the High Commissioner for Refugees (UNHCR); The United Nations Middle East Agency for Palestinian Refugees and Work Organization (UNRWA); The United Nations Center for Human Settlements (UNCCD); The United Nations Industrial Development Organization (UNIDO); World Bank (WB).

By analyzing projects, regulations, organizational measures of the ILO, UNESCO, WHO, we need to determine the content of their activities in the field of inclusive education and provision [2].

The basic tendencies of protection of the rights of persons with special needs and formation of inclusive policy within the framework of normative acts adopted by the Council of Europe are studied. The provisions of the European Convention on Human Rights do not provide for “disability” as a basis for non-discrimination. The Council of Europe has a consistent policy on the socialization of persons with special needs.

By analyzing the provisions of international acts, Ukrainian legislation, a series of studies of national public and international organizations, the works of domestic and foreign scientists, we will determine the list of problematic issues that need to be settled, and ways of solving them are proposed. Such issues include [3]:

1. A wide range of legislation governing the socialization of persons with special needs: lack of a clear mechanism for the implementation of inclusive education; lack of a unified approach to understanding the terms used in the educational process by persons with special educational needs. The adoption of a separate regulatory act is inappropriate;

2. The need for inclusive education at all levels of education in Ukraine. The development of a strategy and National Action Plan for the implementation of inclusive education, starting with pre-school institutions (early diagnosis and problem correction), general secondary education, vocational education, higher education;

3. Different accountability of educational institutions (special and general) and unregulated cooperation of line ministries. The reallocation of powers of the ministries is justified, where the Ministry of Education and Science of Ukraine should be designated as the leading responsible body for organizing the training of persons with special educational needs;

4. The need to review the mechanism of public funding for educational institutions providing inclusive educational services. There is a need to analyze the norms of the Budget Code of Ukraine and to legislate a system of incentives for local budgets, to redistribute the subordination of educational and rehabilitation institutions;

5. Introduction of broad educational work among the population on the necessity and positivity of the introduction of inclusive education. Because one of the barriers to inclusive education is public opinion. It is necessary to study the education campaign in Montenegro [4];

6. Implementation of a single national database of electronic statistics on education for persons with disabilities. Ukraine does not have a unified system of accounting for persons, in particular children, who need special education conditions. It is necessary to develop a single national database of statistical electronic data in the access mode of the line ministries (Ministry of Social Policy) and the State Statistics Service of Ukraine;

7. The need to create a system of resource centers for material and technical support for inclusive education in Ukraine. Given the principle of decentralization of power, the creation of such a system of centers should be envisaged in the regions, which will allow to resolve the issue of providing educational establishments with special equipment and technical means; adaptation of the architectural environment of educational institutions for the needs of persons with special needs; provision of transport services for persons with special needs; resource centers will be able to serve as information sources for the real situation on the ground (in each individual school);

8. The issue of reducing the network of special educational institutions and the creation of resource centers for inclusive education on their basis. Using statistical analysis, we note that the number of special education institutions in Ukraine is gradually decreasing. The introduction of inclusive education should not completely exclude the functioning of special educational institutions, which should be used as resource centers for training of personnel [5];

9. Creating an effective system for evaluating the quality of education, including inclusive ones. There are world-class systems for assessing the quality of education, which are classified by management – centralized and decentralized systems for determining the quality of education. Administrative and legal support of the category “quality of education” in the Ukrainian educational space requires practical action (speeding up the updating of the educational legislation of Ukraine, revising the

organizational principles of the implementation of educational management).

Conclusion. 1. The main subjects of inclusive education formation in the world dimension, in particular in Ukraine, are international governmental organizations, under the auspices of which a number of organizational and legal measures have been taken in the field of protection of the rights of persons with special needs, including the introduction of inclusive education in national educational institutions, systems.

2. The legal aspects of the implementation of inclusive education in Ukraine include: lack of a clear legal mechanism for the implementation of inclusive education; lack of a unified approach to understanding the terms used in the education process by persons with special educational needs; the need for inclusive education at all levels of education in Ukraine; different accountability of educational institutions (special and general), unregulated cooperation of line ministries; the need to revise the mechanism of public funding for educational institutions providing inclusive educational services; introduction of broad educational work among the population on the need and positivity of inclusive education; implementation of a single national database of electronic statistics on education for persons with disabilities.

3. In order to improve the administrative foundations of inclusive education in Ukraine, it is necessary to make: a number of changes and additions to the profile laws in the field of education and their synchronization with the provisions of specialized laws governing the issues of persons with disabilities; development of a strategy and National Action Plan for the implementation of inclusive education, starting with pre-school institutions (early diagnosis and problem correction), general secondary education, vocational education, higher education; redistribution of powers of the ministries, where the Ministry of Education and Science of Ukraine is the leading responsible body for organizing the educational process of persons with special educational needs; to include in the National Action Plan proposals for the introduction of inclusive education, the provision on the need to carry out an educational campaign involving the media.

Prospects for further research are an in-depth study. The introduction of inclusive education should not completely exclude the functioning of special educational institutions, which should be used as resource centers for training of personnel, scientific research in the field of education for persons with special needs.

References:

1. Загальнодержавна програма «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини»: Закон України від 05.03.2009 р. № 1065-VI на період до 2016 року.
2. Про затвердження плану заходів щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення на 2009–2015 роки «Безбар’єрна Україна»: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2009 р. № 784.
3. Про схвалення Концепції Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів та розвитку системи реабілітації інвалідів на період до 2020 року»: Розпорядження від 30.03.2011 р. № 245-р.
4. Про затвердження порядку організації інклюзивного навчання у загальноосвітніх навчальних закладах: Постанова КМУ від 15 серпня 2011 р. № 872. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-2011-%D0%BF>.
5. Про вищу освіту: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 37–38. Ст. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/print>.

6. Про освіту : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017. № 38–39. Ст. 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.

7. Миськів Л.І. Правові проблеми інклюзивної освіти в Україні: монографія. Харків : Ніка Нова, 2014. 456 с.

8. Миськів Л.І. Органи виконавчої влади як суб'єкти реалізації інклюзивної освіти в Україні. *Юридичний вісник «Повітряне та космічне право»*. Київ : НАУ, 2013. № 1 (26). С. 57–62.

INFORMATION ABOUT THE AUTORS

Buzhyna Iryna Viacheslavivna – Doctor of Pedagogical Sciences, Professor, Professor of the Department of Family and Social Pedagogy and Psychology of the South Ukrainian National Pedagogical University named after K.D. Ushynsky;

Imeridze Maksym Borysovych – PhD in Education;

Yefremova Olena Petrivna – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Law, Philosophy and Political Science of T.G. Shevchenko National University “Chernihiv Collehium”

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Бужина Ірина Вячеславівна – доктор педагогічних наук, професор, професор кафедри сімейної і соціальної педагогіки і психології Південноукраїнського національного педагогічного університету імені К.Д. Ушинського

bugina.irina@gmail.com

Імерідзе Максим Борисович – кандидат педагогічних наук

Max.imeridze@gmail.com

Єфремова Олена Петрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права, філософії та політології Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

Yefremova111999@gmail.com



УДК 342.5:930.1(477) (477)

ДЕМОКРАТИЧНА НАРАДА ТА «УКРАЇНСЬКЕ ПИТАННЯ» У ВЕРЕСНІ 1917 РОКУ

Юрій ДРЕВАЛЬ,

доктор наук з державного управління, професор,
професор кафедри охорони праці та техногенно-екологічної безпеки
Національного університету цивільного захисту України

Світлана ГОЦУЛЯК,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Леонід ЛІНЕЦЬКИЙ,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри ЮНЕСКО «Філософія людського спілкування» та соціально-гуманітарних дисциплін
Національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано питання щодо тієї ролі, яку відіграли підготовка та скликання Демократичної наради у розвиткові політичного процесу восени 1917 р. Наголос зроблено на складних стосунках між українською владою та загальноросійською демократією, які першочергово позначилися небажанням представників центру задовольнити принаймні мінімальні національні вимоги українців. Це стосувалося і численних партій соціалістичного спрямування. Додатково обґрунтовано положення про те, що вже в перші місяці революції українсько-російські стосунки розвивалися всупереч розповсюдженню тоді ілюзіям щодо повноцінного самовизначення народів в єдиній начебто демократичній державі. З'ясовано, що тодішній невдалий досвід спілкування із загальноросійськими політичними силами соціалістичного спрямування був частково врахований у подальшому процесі українського державного будівництва.

Ключові слова: українська революція, українське державотворення, державне будівництво, Демократична нарада, політичні партії, національне питання.

DEMOCRATIC MEETING AND “UKRAINIAN QUESTION” IN SEPTEMBER 1917

Yurii DREVAL,

Doctor in Public Administration, Professor,
Professor of Labor Protection and Technogenic and Ecological Safety Department
of the National University of Civil Defence of Ukraine

Svitlana HOTSULIAK,

PhD in Law,
Assistant Professor of Legal History Department of State and Law of Ukraine and Foreign Countries History
of Yaroslav Mudryi National Law University

Leonid LINETSKYI,

PhD in History, Associate Professor,
Associate Professor of the Department UNESCO “Philosophy of Human Communications”
and Social-Humanitarian Disciplines
of Petro Vasylenko Kharkiv National University of Agriculture

SUMMARY

The question of the role played by the preparation and convening of the Democratic Meeting in the development of the political process in autumn 1917 is analysed. Emphasis was placed on the complex relations between the Ukrainian authorities and all-Russian democracy, which primarily affected the reluctance of representatives of the center to meet at least the minimum national requirements of Ukrainians. Moreover, it also concerned numerous parties of the socialist direction. In addition, the provision that already in the first months of the revolution the Ukrainian-Russian relations were developing in spite of the illusions, widespread at that time, concerning the full-fledged self-determination of peoples in a single, seemingly democratic state is justified. It was found out that the then unsuccessful experience of communicating with all-Russian political forces of socialist nature was partly taken into account in the further process of Ukrainian state building.

Key words: Ukrainian Revolution, Ukrainian national-state building, state building, democratic meeting, political parties, national question.

ÎNȚĂLNIREA DEMOCRATICĂ ȘI „PROBLEMA UCRAINEANĂ” DIN SEPTEMBRIE 1917

REZUMAT

Sunt analizate întrebările privind rolul jucat de pregătirea și convocarea Conferinței Democratice în dezvoltarea procesului politic în toamna anului 1917. Mai mult, acest lucru s-a aplicat și la numeroase partide de orientare socialistă. În plus, se demonstrează că deja în primele luni ale revoluției, relațiile ucrainean-ruse s-au dezvoltat în ciuda iluziei de la acea vreme cu privire la deplina autodeterminare a popoarelor într-un singur stat, aparent democratic. S-a constatat că experiența de atunci fără succes a comunicării cu forțele politice rusești ale mișcării socialiste a fost parțial luată în considerare în procesul ulterior de construire a statului ucrainean.

Cuvinte cheie: revoluție ucraineană, clădire de stat ucraineană, clădire de stat, întâlnire democratică, partide politice, problemă națională.

Постановка проблеми. Одним з головних факторів української революції 1917–1921 років були взаємовідносини з загальноросійськими політичними силами та центральною владою. Відомо, що на початку революції в українському політичному середовищі переважали автономістські та федералістські настрої. Вважалося, що Російська держава має бути перебудована на засадах децентралізації, тому в майбутній демократичній спілці вільних народів суверенна і рівноправна Україна матиме всебічні умови для власного розвитку. На початку осені 1917 року за умов певного гальмування процесів демократизації великі надії покладалися якраз на Демократичну раду.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що дослідження процесів, пов'язаних із з'ясуванням того місця, яке посідає Демократична рада у тодішніх політичних та державно-владних процесах, ще далеко до завершення. Почасти це пояснюється мізерністю її рішень, почасті – традиційною увагою про її невелику значущість на тлі більш резонансних подій. На порядку денному – з'ясування тієї ролі, яку цей форум відіграв у справі загострення національної проблеми та руйнування єдності демократичних сил, а також падіння довіри до представницьких установ і загострення соціальних протиріч в ті буремні роки.

Стан дослідження. За радянських часів панувала так звана класова концепція у висвітленні будь-яких подій та процесів, до яких були причетні так звані дрібнобуржуазні партії (не випадково серед найбільш запеклих ворогів революції першочергово називали меншовиків та есерів). Це, зокрема, стосувалося і ставлення до Демократичної ради та угодницької політики тих більшовицьких лідерів, які тоді відмовилися від співробітництва з дрібнобуржуазною демократією. За словами одного з провладних істориків, «було ясно, що для меншовиків та есерів Демократична рада була новою спробою обманути пролетарські маси та відволікти їх від прямої революційної боротьби за владу» [1, с. 11]. Таку оцінку, яка була озвучена ще в 1930-ті рр., з повним на це правом можна екстраполювати і на характер відповідних досліджень у подальші десятиліття існування компартійної влади.

Щоправда, у 1990-ті рр. російські історики все частіше стали говорити про те, що відсутність конструктивних рішень у діяльності Демократичної ради стала чи не останнім втраченим на той час шансом на демократичний розвиток країни (див., напр., праці Г. Юффе [2] та Г. Злоказова [3]). Проте і вони навіть не ставили питання про те, що повноцінна реалізація прагнень українців якраз і мала стати шансом на цивілізований розвиток народів в рамках поки що єдиної держави. При цьому прикметним видається і те, що автор єдиної монографії, присвяченої Демократичній раді, старанно обходить «українське питання» [4].

Сучасні ж українські дослідники з'ясували чимало складних колізій, що стосуються взаємовідносин між лідерами української революції і діячами Тимчасового уряду та загальноросійських партій. Як слушно зазначає

Т. Плазова, тоді українські політичні лідери не враховували «ті політичні реалії, які становлять основу ментальності та державницького еста російського правителя. Якими б демократами та лібералами не були російські діячі різних рівнів, вони завжди є носіями великодержавницьких поглядів, тому в цьому контексті федерація для них є лише прикриттям своїх амбіцій» [5, с. 40]. В унісон до зазначеного О. Криворучко підкреслює: «Чимало дослідників Української революції ХХ ст., колишніх активних діячів УЦР, досить критично (як на нас, то запізно) оцінює потуги українського політичного проводу щодо творення Всеросійської федерації» [6, с. 303]. Згідно з аналізом, який провели Т. Швидченко та С. Губський, влітку 1917 р. у середовищі УПСР, яка на той час була найвпливовішою в українському соціумі, «мови про утворення власної держави не було» [7, с. 17].

Мета та завдання статті. З огляду на наведені аргументи завданням статті є з'ясування значущості Демократичної ради у розвитку українського та російського політичного процесу восени 1917 року.

Виклад основного матеріалу. Зрозуміло, що реалізація стратегічних завдань української революції залежала не лише від прагнень українців, але і від доброї волі центру, передусім так званої російської демократії. Її на той час уособлювали численні партії соціалістичного спрямування – соціалісти-революціонери, соціал-демократи (меншовики і більшовики), а також деякі інші політичні сили. Після Лютневої революції представники есерів та меншовиків домінували в радах робітничих і солдатських депутатів – структурах, що нарівні з Тимчасовим урядом утворювали своєрідну модель влади перехідного періоду («двовладдя»).

Лідери української революції також були соціалістами й демократами, що, здавалося б, утворювало додаткове підґрунтя для тісної співпраці. Проте вже в перші місяці революції українсько-російські стосунки розвивалися всупереч мріям щодо можливостей самовизначення народів в єдиній начебто демократичній державі.

Тимчасовий уряд будував відносини з українцями на нерівноправній, шовіністичній основі. В якості переконливого прикладу традиційно наводилася вкрай негативна реакція центру на проголошення Першого та Другого Універсалів Центральної Ради. Зокрема, висловлювалося негативне ставлення до бажання українців віднини самим творити своє життя. Як з часом з'ясувалося, не була націлена на справедливе вирішення національного питання і російська демократія. Нехтування «українським питанням» першочергово пояснювалося так званим непередбаченим, тобто спільним зобов'язанням Тимчасового уряду та Виконкому Рад не вирішувати найнагальніші політичні питання до скликання Всеросійських Установчих зборів (про це було сповіщено жителів Російської імперії ще 2 березня 1917 р.).

Окрім того, лідери російської демократії неодноразово зверталися до українців із застереженням не допускати

розколу єдиного демократичного руху. Проте, нашттовхуючись на постійний шовіністичний тиск і раз у раз наступаючи на ті самі граблі, лідери УНР й українських соціалістичних партій також не поспішали принципово змінювати стосунки з центром. Надто великим було бажання підтвердити право на самовизначення легальним у загальноросійському вимірі шляхом, тобто рішенням Всеросійських Установчих зборів. Не виправдалися й надії дійти порозуміння якщо не зі всіма російськими політичними силами, то хоча б з їхніми найбільш демократичними представниками.

Наприкінці серпня політичне становище в Російській імперії різко змінилося. Провальний корніловський наступ на Петроград спонукав кадетів, що його підтримали, вийти з уряду. Виникла чергова урядова криза. В очах революційного народу були скомпрометовані всі так звані ценозв'язки елементи (під якими у дещо спрощеному вигляді розумілися власники приватних підприємств та представники партій несоціалістичного спрямування). Не додавало авторитету владі й зволікання зі скликанням Всеросійських Установчих зборів.

За таких умов набирала сили ідея однорідного соціалістичного уряду, яка була задекларована більшовиками ще в квітні. Отже, спектр політичного життя в країні стрімко зміщувався вліво, тобто у бік підтримання соціалістичних гасел та політичного радикалізму. Набула популярності ідея скликання демократичного форуму, що мав узгодити політичні прагнення лівих сил й утвердити їх спільні політичні акції.

У цей час сталася ще одна знаменна подія, яка мала величезну важливість для подальшого розвитку тодішнього політичного процесу. 31 серпня на засіданні найбільш авторитетної в загальноросійському вимірі Петроградської ради було вперше й до того ж більшістю голосів підтримано більшовицьку резолюцію (якраз щодо необхідності створення однорідного соціалістичного уряду). Ця подія надала імпульсу процесові більшовизації рад. Це стало основним аргументом для незабаром проголошеного В. Ленінін курсу на державний переворот.

Рішення про скликання Демократичної наради було прийняте 3 вересня об'єднаним пленарним засіданням ЦВК Рад робітничих і солдатських депутатів та виконавчого комітету Всеросійської ради селянських депутатів. Необхідність скликання такого форуму першочергово пояснювалася трагічним становищем, що склалося на той час у країні, а його метою визначалося вирішення питання про організацію влади, яка б довела країну до Установчих зборів. На з'їзд запрошувалися представники «всієї організованої демократії» [8, с. 246].

Більшість українських політичних сил підтримала цей почин загальноросійської демократії. Питанню про участь у Демократичній нараді були присвячені два засідання Малої ради. На засіданні 5 вересня було прийняте рішення про принципову необхідність участі у зібранні революційної демократії. За оптимістичним прогнозуванням українського соціал-демократа М. Порша, «і від нашого голосу буде залежати ліквідація шкідливого погляду про можливість коаліції з буржуазією» [9, с. 277]. А засідання 9 вересня вже було присвячене узгодженню і затвердженню пакета вимог для оголошення українською делегацією. У ході дискусії висловлювалися пропозиції доручити делегації від УЦР поставити на загальноросійському демократичному форумі питання про передачу влади в Україні Центральній Раді, про розширення підвладної їй території (згідно з виданою 4 серпня Тимчасовим урядом «Інструкцією...») у віданні українського уряду – Генерального Секретаріату – залишалася 5 етноукраїнських губерній, інші 4 губернії підпорядковувалися безпосередньо центру),

про перерозподіл повноважень між Російськими та Всеукраїнськими Установчими зборами на користь останніх.

Але у кінцевому вигляді вимоги були вже не такими радикальними і, як вважалося, цілком прийнятними для росіян. Українські політичні сили підтримали пропозицію лівого крила російської демократії щодо утворення однорідного революційно-соціалістичного уряду і до неї додали вимоги про забезпечення всім націям права на самовизначення та передачу у завідування крайової влади всіх найважливіших галузей промислу [10, с. 284].

Очевидно, при обговоренні даного питання була частково врахована позиція С. Єфремова, який відстоював більш помірковані позиції і стосовно наведеної дискусії в Малій раді говорив про те, що «набагато продуктивнішим було б виробити певний мінімум коаліційного порозуміння, на основі якого можна було б скласти міцну коаліцію, яка не розсипалася б від першого ж подуву супротивних вітрів і дійсно могла б важити щось у державному житті» [11, с. 105].

Напередодні відкриття наради представники загально-російської демократії були цілковито захоплені питанням «за» чи «проти» соціалістичного уряду. На українських справах акцентів не ставив ніхто. Щоправда, в Резолюції Київської ради робітничих депутатів (від 8 вересня), скомпонованої з документів російських політичних партій, під пунктом «є» була зафіксована вимога на ділі здійснити право націй на самовизначення, а також називалися дві країни, що претендували на це право, – Фінляндія й Україна. Саме у такій послідовності – спочатку Фінляндія, а за нею Україна – вони і були наведені [12, с. 158].

Засідання Демократичної наради проводилися у Петрограді протягом 14–22 вересня 1917 року. За офіційними даними, було видано 1050 мандатів, з них 28 – українцям (16 – есерам, 10 – соціал-демократам, 2 – федералістам) [13, с. 158]. В інших виданнях говориться про 1198 мандатів і про присутність 36 українських соціалістів [14, с. 161]. Проте, за свідченнями деяких учасників, кількість присутніх була значно більшою. Більшовик В. Антонов-Овсєнко говорив про 1425 [15, с. 205], меншовик Н. Суханов – про 1582 [16, с. 111], а есер М. Вишняк – про близько 1600 депутатів [17, с. 34]. Серед тих депутатів, які вказали на власну партійну приналежність, більшість представляла саме партію соціалістів-революціонерів. При цьому слід враховувати і те, що секретаріат форуму свідомо ігнорував представництво від Української Центральної Ради (було направлено 9 осіб). Вони або приписувалися до загальноросійських партій, або проходили під графою «безпартійні».

Після оголошення складу Демократичної наради, як відзначав А. Рабінович, «стало очевидно, що надії на те, що нарада відкине ідею коаліції та здійснить кроки до створення нового однорідного соціалістичного уряду, навряд будуть виправдані» [18, с. 201].

Під час роботи Демократичної наради учасники зосередилися на питанні про однорідний соціалістичний уряд, що з огляду на політичне становище у Петрограді було цілком зрозумілим. Але підсумки голосувань з усією очевидністю засвідчили безплідність дискусій і сподівань на якісь спільні політичні акції. Спочатку був ухвалений принцип коаліції з ценозв'язками. Однак потім одне за одним були провалені питання про співробітництво з кадетами, а також про коаліцію без будь-яких попередніх умов. Отже, такий порядок та характер голосувань призвели до своєрідної патової ситуації. Це взагалі зводило нанівець доцільність роботи форуму.

Додаткове сум'яття в роботу Демократичної наради вніс лідер більшовиків, який тоді перебував у Фінляндії.

Представники цієї політичної сили становили всього 11 відсотків від учасників наради, тому про нав'язування своєї волі більшості й прихід до влади легальним шляхом і засобом поступового посилення впливів у представницьких структурах не було і мови. На другий день роботи наради більшовицька делегація отримала від В. Леніна два листи з вимогою відмовитись від балаканини і негайно розпочати підготовку збройного повстання. Першою реакцією у середовищі лідерів цієї політичної сили було загальне сум'яття. Як згадував М. Бухарін, «ми всі ахнули» [19, с. 319]. Все ж більшовики вирішили проігнорувати вимогу власного лідера та продовжувати брати участь у засіданнях Демократичної наради.

Здавалося, питання самовизначення народів не могло викликати заперечення з боку російської демократії. Але такі сподівання виявилися оманливими. Як свідчила під час роботи наради есерівська газета «Воля народу», існували принаймні два есерівських і чотири меншовицьких проекти подальшого реформування країни [20]. Проте щодо національного питання, судячи з розвитку подій, розбіжностей не було. За спогадами М. Порша, «коли почали виступати представники національностей, то в залі лишився тільки президіум, а інші члени наради, крім представників національних меншостей, повиходили». Та й поважна президія не вважала за необхідне зайняти хоча б нейтральну позицію. Делегатів переривали вигукуваннями та грюканням стільців, намагалися скоротити час їхніх доповідей [21, с. 319]. Апофеозом ставлення російських демократів до українського питання стали вигуки під час виступу українців М. Порша та М. Шаповала «В Сибір їх!» [22, с. 88]. Питання про самовизначення народів на голосування навіть не виносилося. Демократія, за образним визначенням українських представників, «опинилася коло розбитого корита» [23, с. 320].

Як наголошував сучасний дослідник В. Солдатенко, українська делегація не змогла знайти у зібранні «не тільки підтримки, а й навіть елементарного порозуміння» [24, с. 308].

Єдиним позитивним кроком Демократичної наради було ухвалення рішення про утворення разом із ценовими елементами Всеросійської демократичної ради (передпарламенту), а також віднесення до його компетенції вирішення питання про владу. Але незабаром постановою Тимчасового уряду передпарламент був позбавлений права безпосереднього впливу на владу, що зайвий раз підкреслило безпорадність вересневого форуму російської демократії. На деякий час пригасила пристрасті з національного питання декларація Тимчасового уряду, видана на другий день після закриття Демократичної наради, в якій вже традиційно наголошувалося, що всі народності мають право на самовизначення, але його основи будуть опрацьовані Всеросійськими Установчими зборами [25 с. 233].

Демократичній нараді традиційно відводилася роль мізерного і жалюгідного зібрання, яке було безплідним і не виправдало сподівань жодної з політичних сил. Можливо, це так. Якщо ж акцентувати увагу не на прийнятті рішень, а на ролі цього форуму в загальному політичному процесі, такі заяви слід оцінювати як помилкові. Зустрівшись віч-на-віч з російською демократією, українці отримали чи не найпереконливіший урок на тему вирішення «українського питання». Делегат наради (вже згадуваний у даному дослідженні) М. Шаповал, на наш погляд, досить влучно і переконливо висвітлив її значення: «Демократична нарада дала нам добру науку, і ми вже знаємо, чого можна чекати від російської демократії, що нам можуть принести збори<...>» (ішлося про Всеросійські установчі збори – Ю. Д.) [26, с. 61].

Висновки. Саме на той час завдяки досвіду співробітництва з російською демократією на Демократичній

наradі припадає переорієнтація українців із Всеросійських на Всеукраїнські Установчі збори при незмінності завдань, що покладалися на цю установу. Більшовики ж якраз у зв'язку з роботою наради остаточно впевнилися у неможливості взяття влади шляхом поступового посилення власних впливів у радах і перестали гратися в демократію. Знову було зняте гасло «Вся влада радам», а представники цієї політичної сили взялися за безпосередню підготовку збройного повстання, яке, як відомо, завершилося успішно. Лідери УЦР й українських політичних партій вже добре усвідомили вересневі уроки і категорично оцінили Жовтневу революцію як державний переворот. Була відновлена правочинність української влади над усіма українськими територіями, розпочався активний процес українського державного будівництва. Він був складним і довготривалим. У ході подальшого розвитку Української національно-демократичної революції інколи забувалися уроки осені 1917 року й знову на порядок денний ставилися гасла інтернаціоналізму та класової єдності, що, як правило, лише призводило до посилення деструктивних чинників розвитку українського державотворення.

Надмірна довірливість до загальноросійського центру та необачність у виборі союзників стали одними із найбільш суттєвих чинників тодішньої національної трагедії. Однак це висновок сучасних дослідників.

Список використаної літератури:

1. Галкина П. Демократическое совещание. *Борьба классов*. 1936. № 1. С. 9–17.
2. Иоффе Г.З. 1917 год: упущенная альтернатива. *Россия и современный мир*. 1993. № 2. С. 95–112.
3. Злоказов Г.И. Меньшевистско-эсеровский ВЦИК Советов в 1917 году. Москва : Наука, 1997. 337 с.
4. Руднева С.Н. Демократическое совещание (сентябрь 1917 г.): история форума. Москва : Наука, 2000. 250 с.
5. Плазова Т. Федерализм та Україна в поглядах М.С. Грушевського. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку* : зб. наук. пр. Львів, 2007. Вип. 19. С. 38–42.
6. Криворучко О. Еволюція ідеї російського федералізму в статтях Михайла Грушевського періоду УЦР. *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. Серія «Історія»*. 2018. Вип. 26. С. 302–306.
7. Україна ХХ ст.: суспільно-політичні моделі національної держави (державницька ідеологія та програмні засади провідних українських політичних партій і громадсько-політичних об'єднань) : монографія / П.П. Гай-Нижник (керівник проекту, упоряд. і наук. ред.) ; авт. кол.: П.П. Гай-Нижник, С.І. Губський, А.В. Іванець, І.Й. Краснодемська, Д.В. Толочко, Т.М. Швидченко, Т.М. Шевченко. Київ : НДІ українознавства, 2018. 705 с.
8. Резолюция пленарного заседания ЦИК Советов рабочих и солдатских депутатов и исполнительного комитета Всероссийского совета крестьянских депутатов о созыве Демократического совещания. 3 сентября 1917 г. *Революционное движение в России в сентябре 1917 г. Общациональный кризис*. Москва : Изд-во АН СССР, 1961. 631 с. С. 245–246 (далі – *Революционное движение в России в сентябре 1917 г...*).
9. Українська Центральна рада : док. і матеріали. У 2 т. Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. Київ : Наук. думка, 1996. 590 с. (далі – Українська Центральна рада : Док. і матеріали. У 2 т. Т. 1...).
10. Там само.
11. Верстюк В. Центральна Рада і Тимчасовий уряд у публістиці Сергія Єфремова (березень – листопад 1917 р.). *Проблеми вивчення історії Української революції 1917–1921 років*. 2012. Вип. 7. С. 89–112.

12. Резолюция Киевского Совета рабочих депутатов о власти. 8 сентября 1917 г. *Революционное движение в России в сентябре 1917 г...* С. 157–158.

13. Сообщение газеты «Известия ЦИК и Петроградского Совета рабочих и солдатских депутатов» о созыве Демократического Сопевания. 14 сентября 1917 г. *Революционное движение в сентябре 1917 г...* С. 248–249.

14. Демократична нарада. *Великий Жовтень і громадянська війна в Україні*. Енцикл. довід. Київ : Голов. ред. УРЕ, 1997. 630 с.

15. Антонов-Овсененко В.А. В семнадцатом году. Київ : Україна, 1991. 335 с.

16. Суханов Н.Н. Записки о революции : В 3-х т. Т. 1. / Предисл., коммент. А.А. Корникова. Москва : Политиздат, 1991. 384 с.

17. Вишняк М. Дань прошлому. *Свободная мысль*. 1992. № 15. С. 33–42.

18. Рабинович А. Большевики приходят к власти: Революция 1917 года в Петрограде / пер. с англ. ; общ. ред. и послесл. Г.З. Иоффе. Москва : Прогресс, 1989. 434 с.

19. Из речи тов. Бухарина на вечере воспоминаний 1921 г. *Пролетарская революция*. 1922. № 10. С. 316–322.

20. *Воля народа*. 1917. 16 (29) сент.

21. Українська Центральна рада : док. і матеріали. У 2 т. Т. 1...

22. Шаповал М.Ю. Велика революція і українська вивольна програма. Прага : Вільна Спілка, 1927. 324 с.

23. Українська Центральна рада : док. і матеріали. У 2 т. Т. 1...

24. Солдатенко В.Ф. Українська революція. Историчний нарис : монографія. Київ : Либідь, 1999. 976 с.

25. Декларация Временного правительства нового созыва. 25 сентября 1917 г. *Революционное движение в сентябре 1917 г...* С. 233–234.

26. Шахрай В. Революция на Украине. Саратов : Борьба, 1919. 152 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Древаль Юрій Дмитрович – доктор наук з державного управління, професор, професор кафедри охорони праці та техногенно-екологічної безпеки Національного університету цивільного захисту України;

Гоцуляк Світлана Леонідівна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Лінецький Леонід Михайлович – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри ЮНЕСКО «Філософія людського спілкування» та соціально-гуманітарних дисциплін Національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Dreval Yurii Dmytrovych – Doctor in Public Administration, Professor, Professor of Labor Protection and Technogenic and Ecological Safety Department of the National University of Civil Defence of Ukraine

drevaly@ukr.net

Hotsuliak Svitlana Leonidivna – PhD in Law, Assistant Professor of Legal History Department of State and Law of Ukraine and Foreign Countries History of Yaroslav Mudryi National Law University

hotsuliaksvitlana@gmail.com

Linetskyi Leonid Mykhailovych – PhD in History, Associate Professor, Associate Professor of the Department UNESCO “Philosophy of Human Communications” and Social-Humanitarian Disciplines of Petro Vasylenko Kharkiv National University of Agriculture

kntusgunesco96@gmail.com

УДК 340.15:340.12

ІСТОРИЧНА ШКОЛА ПРАВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРЕДСТАВНИКИ

Олена КОЗИНЕЦЬ,

кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

Карина МЕНДЖУЛ,

студентка 4 курсу юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується процес розвитку історичної школи права, з'ясовуються основні погляди її представників, аналізуються слабкі та сильні сторони теорії. Уставлено, що історична школа права виникла як альтернатива протиставленню природного та позитивного права. Історична школа права являла собою теоретичне спрямування, що пояснює процес утворення права як стихійного, історично незалежного від законодавчої діяльності держави. На думку її представників, право є продуктом народного духу, історичним продуктом суспільного життя людей. Розвиток права полягав у тому, що народний дух поступово виявляє норми, які об'єктивно містяться в праві. Тому право існує не у вигляді формальних прав, а у вигляді живого уявлення правових інститутів у їх органічному взаємозв'язку.

Ключові слова: право, звичай, народний дух, мова, розвиток народу, природне право, позитивне право, Німеччина, новий час.

THE HISTORICAL SCHOOL OF LAW: GENERAL CHARACTERISTICS AND ITS REPRESENTATIVES

Olena KOZYNETS,

Candidate of Historical Science, Associate Professor,
Head of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional Law of the Faculty of Law
of the Educational Institute of Law and Social Technologies
of the Chernihiv National University of Technology

Karyna MENDZHUL,

Student of the 4th year of the Faculty of Law
of the Educational Institute of Law and Social Technologies
of the Chernihiv National University of Technology

SUMMARY

The article explores the process of development of a historical school of law, clarifies the basic views of its representatives, analyzes the weaknesses and strengths of theory. It is inserted that the historical law school emerged as an alternative to the opposition of natural and positive law. The Historical School of Law was a theoretical line that explains the process of law formation as spontaneous, historically independent of the legislative activity of the state. From the viewpoint of its representatives, law is a product of the people's spirit, a historical product of people's social life. The development of law was that the people's spirit gradually revealed the norms that were objectively contained in law. Therefore, law does not exist in the form of formal rights, but in the form of a live representation of legal institutions in their organic interconnection.

Key words: law, custom, popular spirit, language, people's development, natural law, positive law, Germany, modern times.

ȘCOALA ISTORICĂ DE DREPT: CARACTERISTICI GENERALE ȘI REPREZENTANȚI

REZUMAT

Articolul examinează procesul de dezvoltare a unei școli de drept istoric, clarifică opiniile de bază ale reprezentanților săi, analizează punctele slabe și punctele forte ale teoriei. Se susține că școala de drept istoric a apărut ca o alternativă la opoziția legii naturale și pozitive. Școala istorică de drept a fost o linie teoretică care explică procesul de formare a dreptului ca fiind spontan, independent din punct de vedere istoric de activitatea legislativă a statului. Din punctul de vedere al reprezentanților săi, legea este un produs al spiritului oamenilor, un produs istoric al vieții sociale a oamenilor. Dezvoltarea legii a fost că spiritul poporului a dezvăluit treptat normele care erau obiectiv cuprinse în lege. Prin urmare, dreptul nu există sub formă de drepturi formale, ci sub forma unei reprezentări în direct a instituțiilor juridice în interconexiunea lor organică.

Cuvinte cheie: lege, obiceiuri, spirit popular, limbă, dezvoltarea oamenilor, lege naturală, drept pozitiv, Germania, timpuri moderne.

Постановка проблеми. В умовах формування власної держави та правової системи постає питання про витoki держави і права, про можливості й доцільність імплементації правових норм зарубіжних країн у власну правову систему.

Актуальність теми дослідження. Для вирішення цих питань важливим є вивчення поглядів різних учених щодо походження, розвитку, можливостей і потреби запозичення права інших країн. Особливий погляд на ці та подібні проблеми мали представники історичної школи права, яка виникла у відповідь на панування теорії природного права та суспільного договору, що була популярною протягом XVII–XVIII ст.

Так, у XIX ст. створено багато самобутніх правових концепцій. Однією з таких була не схожа на інші історична школа права, що виникла в Німеччині на початку XIX ст. Представники цієї концепції виступили з критикою теорії природного права й мали власне розуміння того, як право виникає та яка його історія. Так створена історична школа права, яка з часом стала дуже впливовим центром у вивченні права. Можна сказати, що історична школа права – це інтелектуальний рух кінця XVIII ст. і першої половини XIX ст. у вивченні права Німеччини. За основу цього вчення взято романтизм, тому історична школа права підкреслювала історичні обмеження закону.

Стан дослідження. Питанням формування та розвитку історичної школи права, а також основними ідеями її представників цікавилися такі науковці, як П. Новгородцев, М. Коркунов, О. Лейст, О. Терзі, Г. Аракелян, С. Ромашкін, А. Корміч та ін.

Метою та завданням статті є дослідження процесу розвитку історичної школи права, виокремлення слабких і сильних сторін її існування й з'ясування основних поглядів її представників.

Виклад основного матеріалу. У працях учених Нового часу спостерігалось застосування нового підходу до розуміння звичаєвого права, адже саме тоді доктрина природного права поширювалася та була популярною в багатьох державах світу. Для неї був властивий плюралізм думок її творців і прихильників щодо походження права. Вони вважали, що паралельно існує позитивне право, створене державою шляхом законотворення, і природне право. Якщо позитивне право виникло з волі людей, то причини появи природного права звісно інші [3, с. 6].

Таке протиставлення вперше сформулював Гуго Гроцій. Фактично право нібито роздвоювалося, що приводило до ускладнень і протиріч. Позитивне право вважалось безсумнівним фактом, а природне – лише гіпотезою. Але дуже складно, майже неможливо було пояснити, що право природне та право позитивне існують паралельно [5, с. 298–299]. Із часом з'явилася альтернатива цим поглядам, а саме ідея закономірного розвитку права. Право визнавалось таким, що розвивається історично. Воно є історичним спадком кожного народу, і від нього неможливо відмовитися. Право є об'єктивним процесом історичного життя народу. Саме таке бачення права запропонувала історична школа права й тим самим заперечила теорію природного права.

Також можна відмітити, що історична школа права виникла як протест проти таких факторів:

1) проти раціоналізму XVIII ст., що не звертав уваги на історичні особливості розвитку права й відстоював віру в природне право;

2) проти встановлень Великої французької буржуазної революції, які проголошували перевагу людської свободи над традиціями й обставинами.

Із цих позицій історична школа права відстоювала право, яке діяло в Німеччині та закріплювало застарілі феодално-кріпосницькі інститути, різко виступала проти

будь-яких змін і нових віянь, зокрема проти пропозицій щодо створення загальнонімецького цивільного кодексу. Призначення юридичних інститутів – слугувати опорою зовнішнього порядку, яким би цей порядок не був [1, с. 21].

Але необхідно відмітити, що сам по собі принцип історичної школи права не був ворожим до прогресу, бо в основі уявлень його представників знаходився рух, розвиток, життя [2, с. 510].

Історична школа права пов'язана з трьома видатними іменами, які свого часу її створили, і саме на їхніх працях і вченнях вона базувалася. Ними були Густав фон Гюго, Фрідріх Карл фон Савіньї та Георг Фрідріх Пухта.

Засновником історичної школи права вважають Густава фон Гюго (1764–1844) – професор Геттінгенського університету й автор праці «Підручник природного права, як філософії позитивного права, а особливо – приватного права». Його послідовником і продовжувачем був Фрідріх Карл фон Савіньї (1779–1861), головними працями якого є «Право володіння», брошура «Про визнання нашого часу до законодавства і правознавства» та шеститомна «Система сучасного римського права», де він виклав свої погляди. І останнім найбільш яскравим представником цього напрямку був Георг Фрідріх Пухта (1798–1846), головними працями якого є «Звичаєве право» та «Курс інституцій».

Основна передумова історичної школи права полягала в тому, що закон не варто розглядати як довільне групування правил, установлених органами влади. Швидше за все, ці правила повинні розглядатися як вираження переконань людей, які само як мова, звичай та практика є вираженням народу.

Вихідне положення й принцип історичної школи права зводився до співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Мовою філософії це означало, що йдеться про співвідношення універсальї і конкретностей. Поліси еволюції історичної юриспруденції можна окреслити так: від просторово-часової конкретності до універсальї в історії права, або, що сутнісно одне й те саме, від каузальної необхідності до необхідності ейдетично-телеологічної.

Головна ідея історичної школи права полягала в тому, що право – не просто комплекс норм, а «живий» і «реальний» складник соціального й економічного устрою суспільства. У цьому устрої право не самодостатнє, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення та сенсу такому суспільству. Це є «практичним» віддзеркаленням філософсько-методологічної проблеми універсальї і конкретностей [8, с. 97].

У межах історичної школи критикувалася та не визнавалася думка природно-правової теорії, що існує загальне для всіх народів право, яке корениться в людському розумі, і пропонувалось нове бачення права. Відповідно до історичної школи права, немає єдиного, загальнолюдського права, у кожного народу є своє, властиве тільки йому право, як і своя мова.

Думка, що вирішальна роль в утворенні права належить регулюванню зверху, оголошувалось «юридичним марнотратством». Акти законодавчої влади лише доповнюють чинне право, але «створити» його цілком вони не можуть. Законодавство безсиле в боротьбі зі злом, що зустрічається в житті [1, с. 21].

Саме тому історична школа права відстоювала право, яке діяло в Німеччині й закріплювало застарілі феодално-кріпосницькі інститути, про що ми казали раніше. Ця школа права була проти будь-яких змін і нововведень. Представники цього напрямку вважали, що для правильного розуміння й розвитку державно-правових явищ визначальне значення має вивчення та осмислення їх істо-

ричного розвитку. У центрі уваги історичної школи права, що виникла й розвивалася як своєрідна реакція на Велику французьку буржуазну революцію, перебували проблеми історії, традицій і, найголовніше, саме поняття народу. Базовим було поняття народу та народного духу, або духу історії. У розумінні представників історичної школи права народ – це єдність окремих осіб, що базується на органічних зв'язках між станами і групами суспільства. Дух народу виростає з традиції та формується впродовж століть. Саме тому він є визначальним у правотворчих процесах [9, с. 28].

Найвидатнішим представником і засновником історичної школи права, як ми зазначали раніше, був Густав фон Гуго. У роботі він заперечував основні положення теорії природного права. Концепцію суспільного договору він відкидав, оскільки суспільних договорів ніколи не було; суспільний договір практично неможливий і сама концепція суспільного договору шкідлива.

На думку Густава фон Гуго, чинне в державі право зовсім не зводиться лише до сукупності тих розпоряджень, що нав'язуються суспільству начебто ззовні: даються зверху людьми, наділеними на те спеціальними повноваженнями. Право, і приватне, і публічне, виникло спонтанно. Своім походженням воно зобов'язане аж ніяк не розсуду законодавця. Гуго порівнював право з мовою. Подібно до того, як мова не встановлюється договором, не вводиться за вказівкою й не дана від Бога, так і право створюється не тільки й не стільки завдяки законодавству, скільки шляхом самостійного розвитку, через стихійне утворення відповідних норм спілкування, добровільно прийнятих народом у силу їх адекватності обставинам життя [6]. Акти законодавчої влади доповнюють позитивне право, але «зробити» його цілком вони не можуть. Позитивне право походить від права звичаєвого, а останнє виростає з надр «національного духу» та глибин «народної свідомості». Саме Гуго порівнював процес створення права з процесом створення правил будь-якої гри. Основною сутністю було те, що, як правила гри виникають у більшій частині незалежно від волі учасників, так і право виникає незалежно від людей. Лише з плином часу і практикою встановлюється чіткі правила, тобто саме таким шляхом створюється право.

Не менш відомим представником історичної школи права був Фрідріх Карл фон Савіньї. У 1814 р. під впливом патріотичного піднесення німецького народу, усвідомлення необхідності політичного й правового оновлення професор римського права в Гейдельберзькому університеті Антон Фрідріх Юстус Тібо, за його власними словами, написав десь протягом двох тижнів невелику брошуру «Про необхідність загального цивільного уложення для Германії», у якій обґрунтував свій проект. Усі джерела чинного в Германії права здавалися йому застарілими й непридатними; чинне право – «чуже» Германії за своїм походженням, коріння його – у Римі. І в цьому же році Тібо опублікував план, відповідно до якого міждержавним комітетом учених-правознавців і практиків мав би бути розроблений звід законів для всіх держав, що входили до Германської Конфедерації, об'єднання яких тільки-но почалося, розроблення загального для всієї Німеччини цивільного уложення. Саме Савіньї виступив проти цього й у відповідь написав свою брошуру «Про покликання наше до законодавства і правознавства», яку ще називають Маніфестом історичної школи права [3, с. 7]. Основою цієї брошури було те, що її автор уперше протиставив природничій школі історичний погляд на сутність права, який далі був перетворений у концепцію державно-правових уявлень і викладений у таких працях, як «Право володіння», «Історія римського права у Середні віки» та «Система сучасного римського права».

Фрідріх Карл фон Савіньї стверджував, що закон є продуктом життя людей і проявом його духу. Право має своє

джерело в загальній свідомості людей. На думку Савіньї, природа будь-якої конкретної системи права була відображенням духу людей, які її розвивали. Тому, уважає він, правова система не може функціонувати окремо від її історичного розвитку, національного та культурного духу народу [7, с. 228].

Основна ідея Савіньї полягала в тому, що закон є вираженням волі людей, він не виходить зі свідомого законодавства, а виникає як поступовий розвиток загальної свідомості нації; у всіх суспільствах, закон установлюється як мова. Ці закони мають печатку національного характеру. Це природні прояви народного життя й аж ніяк не продукт свободи волі людини. Закон, мова, звичаї та уряд не існують окремо. Отже, «закон – це як мова, яка розвивається з життям людей». Він висловив думку, що право держави зростає зі зміцненням національної державності, і закон відмирає або згасає, коли національність втрачає силу в державі. Свої політико-правові погляди Савіньї виклав у книзі «Право володіння», у шеститомному творі «Система сучасного римського права». У цих роботах Савіньї зазначав, що з рухом національного духу стихійно відбувається еволюція права.

Так, у своєму баченні Савіньї наділяв право певними віковими періодами, в яких поряд розвивався народ. Виділяв дитинство народу і права, яке проявляється у вигляді звичаю. Наступний період – юнацтво. Тут уже є не просто народ, а спеціальний клас юристів, з'являється поняття «юридична практика». Право в цей час виражається в законах, у висловах мудреців. У період зрілості наука права набуває завершеної форми. Й останній період – старість, коли творчий складник у праві згасає. У цей час верх бере формалізм. У такий спосіб Савіньї пов'язав право з органічним ростом народу [2, с. 508–509].

Своє бачення мав Савіньї щодо діяльності юристів. Так, він розмірковував, що з розвитком культури різні сторони народного життя диференціюються, з'являється розподіл праці. Те, що раніше робили всі, відтепер роблять певні класи відповідно до своєї спеціалізації. Одним із таких класів є юристи. Вони в період юнацтва права замість усього народу створюють право, але реалізують при цьому не власну волю, а волю всього народу [7, с. 228].

Завершення теорії історичної школи права знайшла в працях Георга Фрідріха Пухти, який був учнем Савіньї й підтримував його погляди. На думку Пухти, народний дух – це сила, що діє в організмі народного життя й існує незалежно від свідомості окремих представників народу. Народний дух усе робить із себе, у тому числі й право. Отже, окрема особистість не бере участь у створенні права.

Підняти авторитет звичаєвого права, показати його зв'язок із народним духом, як наслідок, його практичну силу – такими були керівні ідеї поглядів Пухти.

Якщо Савіньї говорив про утворення права як про загальну (загальнонародну) справу, то в Пухти мова йде про природний саморозвиток права, що розвивається як рослина із зерна, з народного духу. Уся історія народного розвитку розумілася ним лише як розкриття того, що вже споконвічно закладено в народному дусі [4]. Однак у цьому вченні залишалось нез'ясованим питання, як саме утворюється сам народний дух.

Первісною формою права Пухта називав звичай, що впливав із народної свідомості. Потім для вираження звичаїв у твердій формі створюється законодавство зі спільної волі народу. Слідом виникла юриспруденція, право юристів, що розкривало юридичні положення, які знаходилися в глибині народного духу, але не виражені конкретно звичаєм і законом. І законодавець, і юристи не створюють норми права, а лише сприяють різнобічному розкриттю народного духу.

Право й держава, писав Пухта, виникають, урешті-решт, із божественної свободи через народну свободу як вираження народного духу. Народ він визначає як природне об'єднання людей, пов'язаних загальним походженням, мовою, місцеперебуванням [6].

Спираючись на погляди представників цієї школи, можемо виділити такі основні принципи існування історичної школи права:

- закон розглядається як спадщина минулого і продукт звичаїв, традицій і вірувань, що переважають у різних громадах;

- закон – це біологічне зростання, а не довільне, вигадане та штучне створення;

- закон – це абстрактний набір норм, нав'язаних суспільству, що має глибоке коріння в соціальних, економічних чинниках і ставленні до його минулого й теперішніх членів суспільства;

- закон не має універсальної чинності чи застосування.

Історична школа права як правова концепція має сильні та слабкі сторони. До слабких сторін історичної школи права можна зарахувати фактичне ігнорування змістової сторони права; чинне правове регулювання завжди більшою або меншою мірою не відповідає реально існуючим у суспільстві відносинам; нормативне регулювання, як правило, за такого підходу буде відставати від потреб наявних і/або необхідних суспільних відносин; затушовується політико-ідеологічний аспект у правовому регулюванні; ігнорується самостійне значення суб'єктивного права тощо.

До сильних сторін можна зарахувати те, що історична школа права звернула увагу на необхідність вивчення історії права, дослідження пам'яток права [1, с. 22]. Чітко був зрозумілий механізм захисту й реалізації права, що дає підставу говорити про забезпечений характер права; право (як правовий звичай) може розглядатися як засіб протидії режиму сваволі й беззаконня з боку окремих представників держави, а іноді й держави загалом; право забезпечує стабільний порядок у суспільстві, а суб'єкти правовідносин одержують чітку модель бажаного з погляду права (у цьому випадку варто читати: «народного духу» і правового звичаю), поведіння; чітко окреслено коло прав та обов'язків учасників правовідносин тощо.

Висновки. Отже, історична школа права відіграла вагомий роль у розвитку права. Вона являла собою теоретичне спрямування, що пояснює процес утворення права як стихійний, спонтанний, історично незалежний від законодавчої діяльності держави.

З погляду історичної школи право є продуктом народного духу, народного правового переконання, воно визналося історичним продуктом суспільного життя людей. Розвиток права полягав у тому, що народний дух поступово виявляє норми, які об'єктивно містяться в праві. Тому право існує не у вигляді формальних прав, а у вигляді живого уявлення правових інститутів у їх органічному взаємозв'язку. Саме під впливом цієї школи припинилося сприймання природного права як універсального зразка.

Історична школа права стверджувала, що закон – це форма соціального звичаю, економічних потреб, релігійних принципів і відносин людей із суспільством. Це дало великий стимул історичному вивченню права та правових інститутів. Деякі практичні внески історичної школи мали

тривалий ефект. Зокрема, історична школа права вплинула на розвиток правової думки, особливо на психологічну та соціологічну теорії права.

Список використаної літератури:

1. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов : СГАП, 2001. 416 с.

2. Блунчли И.К. История общего государственного права и политики от XVI века по настоящее время / перевод О. Бакст и М. Новосельский. Санкт-Петербург : Издание О.И. Бакста, 1874. 603 с.

3. Георгіца А.З., Толкачова Н.Є. Концептуальні засади історичної школи права: теоретико-правовий аналіз. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2009. Вип. 518 «Правознавство». С. 5–13.

4. Данильян О.Г. Філософія права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. заклад. Харків : Право, 2009. 208 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/2/001start.htm.

5. Коркунов Н.М. Истрия философии права. Москва : КРА-САНД, 2011. 440 с.

6. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право : навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 312 с. URL: https://pidruchniki.com/1111091051793/pravo/istorichna_shkola_prava_gustav_gugo_fridrih_savinyi_georg_puhta.

7. Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск : Изд. книжного магазина В.М. Посохина, 1914. 604 с.

8. Ромашкін С.В. Ідеї історичної школи права в становленні юридичної герменевтики. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 97–102.

9. Терзі О.С., Аракелян Г.А. Формування історичної школи права. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2012. № 3. С. 28–31.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Козинець Олена Гаврилівна – кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права юридичного факультету Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Чернівецького національного технологічного університету;

Менджул Карина Василівна – студентка 4 курсу юридичного факультету Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Чернівецького національного технологічного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kozynets Olena Havrylivna – Candidate of Historical Science, Associate Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional Law of the Faculty of Law of the Educational Institute of Law and Social Technologies of the Chernihiv National University of Technology

elena_8067@ukr.net

Mendzhul Karyna Vasylivna – Student of the 4th year of the Faculty of Law of the Educational Institute of Law and Social Technologies of the Chernihiv National University of Technology

УДК 352/354

СОЦІАЛЬНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД УКРАЇНИ ЯК ЧИННИК УСПІХУ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ЗМІН

Олена КРИШЕНЬ,

аспірант Дніпропетровського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

Віталій ШЕВЦОВ,

аспірант Дніпропетровського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

АНОТАЦІЯ

У статті представлено теоретичне обґрунтування стану дослідження проблематики стосовно соціальної компетенції в загальній науковій літературі й у науці «державне управління». Установлено, що соціальна компетентність депутатів місцевих рад України є чинником успішної реалізації реформ насамперед у соціальній сфері (охорона здоров'я, освіта, соціальний захист), а рівень її сформованості не може бути нижчим, ніж достатній чи високий, що забезпечує поступальний рух євроінтеграційних змін. На основі аналізу та синтезу нормативно-правових документів щодо завдань, функцій і повноважень органів місцевого самоврядування в Україні визначено основні детермінанти формування соціальної компетентності депутатів місцевих рад України як комплекс спеціальних знань, умінь, навичок, ставлення та відповідальності.

Ключові слова: міське самоврядування, реформа, депутат місцевої ради, соціальна компетентність, євроінтеграція.

SOCIAL COMPETENCE OF DEPUTIES OF LOCAL COUNCILS OF UKRAINE AS A SUCCESS FACTOR OF EUROPEAN INTEGRATION CHANGES

Olena KRYSHEN,

Postgraduate Student of the Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration
of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

Vitalii SHEVTSOV,

Postgraduate Student of the Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration
of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The state of research of problems regarding social competence in the general scientific literature and in the “Public Administration” science is justified by theoretical methods. It has been established that the social competence of the deputies of local councils of Ukraine is a factor in the successful implementation of reforms, particularly in the social sphere (health, education, social protection), and its maturity level cannot be lower than sufficient or high so as to enable the incremental progress of European integration changes. The analysis and synthesis of regulatory and legal documents concerning the tasks, functions and powers of local self-government bodies in Ukraine have been leveraged to identify the main initiating causes forming the social competence of deputies of local councils of Ukraine, which is a complex of special knowledge, abilities, skills, attitudes and responsibility.

Key words: local self-government, reform, deputy of the local council, social competence, European integration.

COMPETENȚA SOCIALĂ A DEPUTAȚILOR CONSILIILOR LOCALE ALE UCRAINEI CA FACTOR DE SUCCES AL SCHIMBĂRILOR DE INTEGRARE EUROPEANĂ

REZUMAT

Este prezentată fundamentarea teoretică a stării de cercetare a problemei competenței sociale în literatura științifică generală și în știința „Administrație publică”. S-a stabilit că competența socială a deputaților consiliilor locale ale Ucrainei acționează ca un factor de implementare cu succes a reformelor, în primul rând, în sfera socială (îngrijire medicală, educație, protecție socială), iar nivelul său de formare nu poate fi mai mic decât suficient sau ridicat, ceea ce asigură o mișcare progresivă. Integrarea europeană se schimbă. Pe baza analizei și sintezei documentelor legale privind sarcinile, funcțiile și puterile organismelor locale de auto-governare din Ucraina, principalii factori determinanți ai formării competenței sociale a deputaților consiliilor locale ale Ucrainei sunt definiți ca un complex de cunoștințe, abilități, atitudini și responsabilități speciale.

Cuvinte cheie: autonomie locală, reformă, deputat al consiliului local, competență socială, integrare europeană.

Постановка проблеми. Активний курс євроінтеграційних змін, започаткований вищим керівництвом держави у 2015 році, продовжує бути в центрі уваги дослідників у різних галузях науки, адже до впровадження задекларовані 62 реформи, з яких 8 визначено як пріоритетні [14]. За таких умов усі сфери

суспільного життя іманентно набувають ознак соціальності, а отже, стосовно сфери публічного управління мова йде про формування соціальної компетентності суб'єктів управління.

Зі зміною формату суспільних відносин змінюються функції й повноваження суб'єктів управління насамперед

на базовому рівні, тому зростають й вимоги до управлінських компетентностей депутатів місцевих рад, адже компетентнісний підхід в управлінні сьогодні є домінуючою державною політикою євроінтеграції.

Актуальність теми дослідження. Науковий інтерес до різних аспектів компетентнісного підходу в державно-управлінській практиці існує завжди. Наука державного управління в цій сфері має солідний доробок завдяки працям таких дослідників, як Н. Драгомирецька та Н. Липовська (вивчали проблематику комунікативної компетентності державних службовців) [2; 7], С. Серьогін та І. Шпекторенко (визначили структуру інтегральної компетентності депутатів місцевих рад України) [15], С. Хаджирадева (досліджувала мовленнєву компетенцію й компетентність державних службовців) [17] та ін.

Стан дослідження. Разом із тим ґрунтовний аналіз наукових праць показав, що компетентність управлінських кадрів переважно розглядалася крізь призму державної служби. Зокрема, значно менше уваги спрямовано на дослідження проблем формування соціальної компетентності серед представників депутатського корпусу, від яких, власне, і залежить прийняття відповідальних рішень за реалізацію реформ і розвиток поступального євроінтеграційного руху української держави.

Метою та завданням статті є дослідження сутності поняття соціальної компетентності депутатів місцевих рад України та визначення її ролі в забезпеченні успіху євроінтеграційних змін.

Виклад основного матеріалу. Євроінтеграційний рух української держави заснований на зміні парадигми суспільних відносин – від державного патерналізму та всеохопної системи соціального захисту й медичної допомоги, що панували в епоху адміністративно-командної системи управління, до нових демократичних змін суспільного життя, заснованих на засадах публічного управління та громадянської активності. Ідеологічним базисом євроінтеграційних змін є принцип соціальності в публічному управлінні, який ми розглядаємо крізь призму соціальної компетентії депутатів місцевих рад як найближчу до запитів територіальної громади інституцію влади.

В основі терміна «компетентність» (лат. *competentia*) лежать поняття «знати», «досягати», «уміти», «відповідати» за виконання того чи іншого проекту [5]. Компетентність не є сталим поняттям, це динамічна комбінація знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, яка визначає здатність особи успішно здійснювати професійну діяльність [8]. Дефініція «соціальний» (лат. *socialis*) означає товариський, суспільний, той, що належить суспільству, пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві [3].

Під кутом зору публічного управління соціальна компетентність, на думку вчених, включає всі знання, навички й види поведінки, які необхідні для успішної реалізації завдань діяльності органу влади [3].

Компетентність як предмет наукових розвідок має комплексний і міждисциплінарний характер, адже компетентнісний підхід є методологічним базисом будь-якої професії чи діяльності на будь-якому рівні. Різні аспекти компетентності вивчають філософські, психологічні, педагогічні, медичні та інші галузі науки. За даними інформаційно-пошукової системи Національної наукової бібліотеки України ім. В.І. Вернадського, станом на 30.10.2019 понад 130 науковців досліджували в працях проблематику компетентності.

Традиційно найбільш досліджувані питання компетентності в науці державного управління представлено в проблематиці державної кадрової політики. Значно менше проблематика компетентнісного підходу розроблена

у сфері місцевого самоврядування, що актуалізує здійснення цього дослідження.

За визначенням дослідників С. Серьогіна та І. Шпекторенка, які ґрунтовно вивчали структуру інтегральної компетентності депутатів місцевих рад України, виокремлюють такий складник, як соціально-психологічна компетентність [15]. Її сутність полягає, на думку вчених, у виконанні органами місцевого самоврядування діяльності, спрямованої на запобігання конфліктним ситуаціям і вирішення їх на місцевому рівні між окремими соціальними верствами, соціально-професійними, етнічними, релігійними групами, окремими громадянами, організаціями, установами тощо.

В. Толкованов зазначає, що соціальна компетентність – це здатність виявляти і ставити проблеми, передбачати можливі шкідливі наслідки прийнятих рішень, відстоювати інтереси людей і держави [16].

Значимо, що євроінтеграційні зміни на засадах утвердження принципів соціальності суспільного життя насамперед торкнулися, власне, самої держави, її державного апарату й місцевої влади. З огляду на це, ми поділяємо думку дослідниці М. Кравченко, яка зазначає, що соціальність управління є провідним принципом багатьох міжнародних правових документів, а на національному рівні соціальність державно-управлінської діяльності імплементавана в систему права багатьох країн світу [3].

Міжнародний вимір соціальності управління як нової європейської парадигми управління представлено в низці нормативно-правових документів Ради Європи [12], Міжнародного департаменту стандартів ЮНЕСКО, ЮНІСЕФ тощо. Зокрема, Резолюція Ради Європи не тільки де-юре, а й де-факто задекларувала створення європейського еталонного рівня кваліфікації для політичних діячів як для спеціальної професійної групи. У контексті соціальної парадигми публічного управління основними цілями впровадження нової європейської кваліфікаційної рамки в професійній діяльності осіб, що залучені до інститутів державної влади та місцевого самоврядування, є досягнення соціальної єдності та принципів соціальної допомоги в досягненні узгоджених цілей суспільного розвитку на державному та європейському рівнях [12]. Так, Еталонні рамки визначають вісім основних компетенцій, однією серед яких є соціальна компетентність осіб, які професійно займаються політикою.

Соціальна компетентність, відповідно до змісту Резолюції Ради Європи, – це вміння особистого, міжособистісного та міжкультурного характеру, які ідентифікуються в усіх формах поведінки й застосовуються для ефективної та конструктивної участі особи в соціальному і трудовому житті, особливо в суспільстві, яке стає дедалі різноманітнішим. Більше того, соціальна компетентність, як зазначено в документі, є дуже затребуваним умінням під час вирішення конфліктів, що виникають у соціальному середовищі.

На національному рівні соціальність управління задекларовано в Конституції через державотворчі принципи функціонування України як незалежної правової демократичної та соціальної держави [6] і в Законах України «Про місцеве самоврядування» [11], «Про статус депутатів місцевих рад» [13].

Як зазначає дослідниця Н. Липовська, у сфері публічного управління надзвичайно важливим є відкритий інформаційно-комунікативний зв'язок як усередині професійної групи, так і між інституціями держави та громадянського суспільства для ефективного виконання своїх функцій [7]. На думку дослідниці, яку ми повністю поділяємо, інформаційна відкритість органів влади дає змогу асоціювати соціальні потреби громадян для вироблення соціальних стандартів і підвищення якості життя громадян України.

Беручи до уваги той факт, що реалізація реформ «Україна-2020» відбувається по висхідній траєкторії руху – від базового до найвищого рівня державного управління, і метою всіх реформ є підвищення рівня життя громадян до рівня європейських стандартів, маємо справу із соціально орієнтованим цілепокладанням проголошеного державою курсу євроінтеграційних змін.

Як зазначає О. Заржицький, стабільний поступальний розвиток суспільства насамперед залежить від таких суспільних факторів як безпечне для життя й здоров'я людини навколишнє природне середовище та задоволення потреб і споживання (індивідуальне й виробниче) [4]. На нашу думку, цей постулат у практичній площині віддзеркалено в змісті Стратегії «Україна-2020», у якій визначено основні вектори поступального руху української держави до спільноти країн ЄС (таблиця 1).

І локомотивом цього руху є реформи соціально-гуманітарної сфери та місцевого самоврядування. Задля їх успішної реалізації місцеві ради створюють постійні депутатські комісії за напрямом. Як приклад ми проаналізували склад постійних комісій Дніпропетровської обласної ради [1].

Як видно із таблиці 1, пріоритетними стратегічними реформами за напрямом руху «відповідальність і соціальна справедливість» є взаємопов'язані реформи соціально-гуманітарної сфери та місцевого самоврядування, тобто за своєю сутністю й людиноцентричністю вони інтегровані до одного стратегічного напрямку реформ Стратегії «Україна-2020».

Сьогодні громадяни України є свідками й учасниками побудови сучасної європейської держави сервісного типу з активним залученням громадян до співпраці з органами влади та бізнесу.

Насамперед мова йде про сервісність у тих секторах суспільства, продукт яких є найбільш затребуваним серед населення України: в охороні здоров'я (медичні послуги), у сфері освіти (освітні послуги) та власне соціальні послуги як продукт сфери соціального захисту населення.

Тобто соціальна компетентність депутатів місцевих рад у практичній площині має зовнішньо-орієнтований вимір, що реалізується у форматі виконання власних і делегованих повноважень у досягненні спільних цілей соціального розвитку територіальної громади, зокрема у сфері охорони здоров'я та у сфері соціального захисту населення.

Так, нові функції місцевих рад у сфері охорони здоров'я, відповідно до реалізації завдань медичної реформи (Закони України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», «Основи законодавства України про охорону здоров'я»), передбачають розширення управлінських функцій рад [9; 10]. Завдяки власне зовнішньо-орієнтованому виміру соціальної компетентності суб'єкт управління в особі місцевої ради набуває таких нових функцій управління у сфері охорони здоров'я, які дають змогу:

- 1) забезпечувати розвиток і вдосконалення мережі закладів охорони здоров'я;
- 2) виступати замовником послуг з медичного обслуговування населення;
- 3) розробляти місцеві й регіональні комплексні та цільові програми в галузі охорони здоров'я;
- 4) створювати госпітальні округи;
- 5) депутати місцевих рад мають право входити до складу спостережної чи опікунської ради закладів охорони здоров'я (соціальна інтеграція як функція соціальної компетентності – *авт.*);
- 6) здійснювати заходи щодо підвищення доступності та якості медичного обслуговування з урахуванням географічних особливостей і потреб населення сільської місцевості;
- 7) активно розбудовувати первинну ланку медичної допомоги;
- 8) вирішувати в установленому порядку питання щодо забезпечення медичних і фармацевтичних працівників житлом, службовим транспортом, належними умовами праці;

Таблиця 1

Кореляція змістових характеристик векторів поступального руху української держави (Стратегія «Україна-2020») і напрямів діяльності депутатських комісій

Напрямок стратегічного руху	Пріоритетні реформи/ Постійна депутатська комісія за напрямом реформування
Безпека держави, бізнесу та громадян	1. Програма збереження навколишнього середовища/комісія з питань використання природних ресурсів 2. Реформа системи національної безпеки та оборони/ комісія з питань забезпечення правоохоронної діяльності
Відповідальність і соціальна справедливість	1. Децентралізація та реформа місцевого самоврядування/комісія з питань розвитку місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою 2. Реформа системи соціального захисту/комісія з питань базових галузей економіки, соціальної політики і праці 3. Пенсійна реформа/ комісія з питань базових галузей економіки, соціальної політики і праці 4. Реформа системи охорони здоров'я/комісія з питань охорони здоров'я, дитинства та материнства 5. Реформа якості та безпеки харчової продукції/комісія з питань підприємництва, переробної промисловості, торговельного та побутового обслуговування 6. Реформа захисту споживачів/комісія з питань підприємництва, переробної промисловості, торговельного та побутового обслуговування 7. Програма популяризації фізкультури та спорту/комісія з питань культури, духовності та спорту 8. Програма здорового способу життя та довголіття/комісія з питань охорони здоров'я, дитинства та материнства та комісія у справах ветеранів, інвалідів та дітей війни 9. Реформа освіти/комісія з питань науки, освіти, сім'ї та молоді 10. Програма розвитку для дітей та юнацтва/комісія з питань науки, освіти, сім'ї та молоді

Складено О. Кришень за [1; 14].

9) визначати потреби на місцях у фахівцях медичного профілю та вносити в установленому порядку пропозиції щодо формування замовлення на підготовку таких фахівців, підвищення їхньої кваліфікації;

10) укладати договори на підготовку фахівців медичного профілю;

11) активно сприяти здійсненню протиепідемічних заходів.

Зовнішньо-орієнтований вимір соціальної компетентності депутатів місцевої ради набуває таких нових функцій управління у сфері соціального захисту населення, які дають змогу в умовах децентралізації здійснювати:

– автономізацію закладів, що надають соціальні послуги;

– оптимізацію мережі закладів районного рівня;

– забезпечення соціальних гарантій щодо надання соціальних послуг;

– створення належної матеріальної бази територіальних центрів надання соціальних послуг.

Натомість внутрішньо-орієнтований вимір соціальної компетентності депутатів місцевих рад реалізується в рамках депутатської етики, обов'язків, відповідальності, прав та обмежень.

Соціальна компетентність депутатів місцевих рад як діяльнісний конструкт ефективного досягнення цілей управління передбачає наявність і певних соціальних гарантій. Такими соціальними гарантіями, відповідно до норм чинного законодавства, є:

1) право на безкоштовний проїзд;

3) право на отримання протягом шести місяців середньої заробітної плати, яку депутат отримував під час роботи на виборній посаді в раді на період працевлаштування після закінчення його повноважень;

3) грошова компенсація депутату місцевої ради у зв'язку з виконанням своїх повноважень [13].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладений матеріал, зазначимо, що соціальна компетентність депутатів місцевих рад – це важлива якість особистості, яка усвідомлено реалізується в умовах суспільно-професійної діяльності депутата й характеризує особливості його індивідуальної інтеграції в процесі соціального розвитку територіальної громади на підставі динамічного та комплексного застосування знань, умінь, практичного досвіду й ефективних технологій досягнення визначеної мети суспільного розвитку. Соціальна компетентність депутатів місцевих рад поєднує в собі загальні ознаки поняття компетентності особистості, що звужуються й уточнюються значенням і логікою поняття «соціальна». Система знань, умінь, ставлення, гарантій і відповідальності є тими детермінантами, що формують соціальну компетентність депутатів місцевих рад.

Проведене дослідження не претендує на вичерпний розгляд заявленої проблеми. Подальшого вивчення потребує здійснення структурно-функціонального аналізу соціальної компетентності депутатів місцевих рад України та дослідження особливостей формування соціальної компетентності серед представників депутатського корпусу.

Список використаної літератури:

1. Дніпропетровська обласна рада. Комісії. URL: <http://oblrada.dp.gov.ua/category/komissions/>.

2. Драгомирецька Н.М. Теоретичний аналіз комунікативної діяльності державного службовця : монографія. Одеса : Астропринт, 2005. 279 с.

3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.

4. Заржицький С.О. Правові аспекти регіональної екологічної політики (на матеріалах Придніпровського району) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2002. 209 с.

5. Компетентність. *Українська мала енциклопедія*. URL:http://encyclopedia.kiev.ua/vydaniya/files/use/second_book/part1.pdf.

6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

7. Липовська Н.А., Марценюк О.О. Інтерпретація комунікативної компетентності державних службовців в психологічному дискурсі. *Актуальні проблеми державного управління*. 2009. № 2. URL: www.nbu.gov.ua/ejournals/Patp/2009_2/09lnadsu.pdf.

8. Національний освітній глосарій: вища освіта / за ред. В.Г. Кременя. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : ТОВ «Видавничий дім «Плєяди», 2014. С. 28.

9. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2802. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

10. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19.10.2017 № 2168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19>.

11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

12. Про основні компетенції для навчання протягом усього життя від 18 грудня 2006 року : Рекомендація 2006/962/ЄС Європейського Парламенту та Ради (ЄС). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_975.

13. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 № 93-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15>.

14. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

15. Сьрьогін С.М., Шпекторенко І.В. Структура інтегральної компетентності депутатів місцевих рад України. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2019. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2019_1_18.

16. Толкованов В.В. Підвищення професійної компетентності державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування. *Університетські наукові записки*. 2012. № 2. С. 23–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_2_5.

17. Хаджиррадева С.К. Теорія і практика підготовки державних службовців до професійно-мовленнєвої комунікації : монографія. Одеса : ОРИДУ НАДУ, 2005. 294 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Кришень Олена Вікторівна – аспірант Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України;

Шевцов Віталій Григорович – аспірант Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kryshen Olena Viktorivna – Postgraduate Student of the Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine;

Shevtsov Vitalii Hryhorovych – Postgraduate Student of the Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

ospdr@ukr.net

УДК 340.12

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАЦЯХ ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ

Ганна ОГНЕВ'ЮК,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується принцип правової визначеності, його зміст і зв'язок з іншими правовими принципами, зокрема принципами рівності й законності. Аналізуючи праці учених Австралії, Нідерландів, США, Великобританії, автор доходить висновку, що правова визначеність у працях зарубіжних науковців активно досліджується з початку XX століття, а відсутність його прямого конституційного закріплення не перешкоджає його застосуванню на практиці. Указується на вагоме значення правової визначеності не тільки для утвердження правопорядку, а й для ефективного економічного прогнозування господарської діяльності, оскільки правова стабільність впливає на стабільність економічну.

Ключові слова: принцип права, правова визначеність, стабільність у праві, принцип законності.

LEGAL CERTAINTY PRINCIPLE IN THE WORKS OF FOREIGN SCIENTISTS

Hanna OHNEVIUK,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor of the Intellectual Property Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article explores the principle of legal certainty in connection with other legal principles, in particular the principles of equality and legality. When analyzing the researches of foreign scientists from Australia, Netherlands, Great Britain, USA the author comes to the conclusion that legal certainty principle appears in the beginning of XX century. And the absence of a direct constitutional norm to fix it does not prevent it from being put into practice. The importance of legal certainty is emphasized not only for the law and order, but also for the effective economic forecasting, for subjects of economic activity, since legal stability affects economic stability.

Key words: principles of law, legal certainty, stability of law, principle of legality.

PRINCIPIUL SECURITĂȚII JURIDICE ÎN SCRIERILE OAMENILOR DE ȘTIINȚĂ STRĂINI

REZUMAT

Articolul explorează principiul securității juridice. Conținutul și relația acestuia cu alte principii legale, în special principiile egalității și legalității. Analizând lucrările oamenilor de știință străini din Australia, Olanda, SUA, Marea Britanie, autorul concluzionează că securitatea juridică din lucrările oamenilor de știință străini a fost activ investigată încă de la începutul secolului XX, iar lipsa remedierii sale constituționale directe nu împiedică aplicarea sa în practică. Importanța securității juridice este accentuată nu numai pentru aprobarea legii și a ordinii, ci și pentru previziunea economică eficientă a activității economice, întrucât stabilitatea juridică afectează stabilitatea economică.

Cuvinte cheie: principiul dreptului, securitatea juridică, stabilitatea dreptului, principiul legalității.

Постановка проблеми. Правова визначеність є порівняно новим поняттям в українській правовій дійсності. У працях вітчизняних дослідників, визначаючи зміст цього принципу, посилаються в основному на рішення Європейського суду з прав людини, де цьому поняттю надається тлумачення й установлено його зміст. Однак відсутність ґрунтовного наукового підходу до його комплексного осмислення призводить до його відособлення, без належного аналізу зв'язків правової визначеності з принципом законності, забезпеченням рівності прав і свобод людини, з принципами юридичної відповідальності й, урешті-решт, із принципом законності. Унаслідок цього відсутнє комплексне уявлення про правову визначеність в українській правовій науці й важливим кроком на шляху заповнення цієї прогалини є аналіз праць іноземних дослідників, у яких розкриваються наукові підходи до розуміння цього

поняття. Обсяг статті не дає змоги розглянути всі наявні й доступні праці із цього питання, однак вибіркові позиції, які представлені в статті, сформовані за принципом урахування якомога більшої кількості наукових поглядів представників різних держав.

Актуальність теми дослідження. Принцип правової визначеності безпосередньо пов'язаний із забезпеченням стабільності й прогнозованості у праві, вимагає поваги до легітимних очікувань громадян. Оскільки цей принцип є новим для науки українського права, існує необхідність представлення наукових поглядів провідних зарубіжних шкіл із цього питання.

Стан дослідження. Принцип правової визначеності ставав предметом дослідження таких науковців-теоретиків права, як М. Козюбра, С. Погребняк, а також низки вчених, які досліджували верховенство права, зокрема П. Рабіновича,

С. Головатого. Окремі складники правової визначеності досліджуються й у працях галузевих дослідників – В. Комарова, О. Беляневич, В. Синчака, В. Навроцького й інших.

Метою та завданням статті є виявлення підходів до аналізу правової визначеності у вибіркових працях зарубіжних учених, виявлення їхніх поглядів на зміст і значення цього принципу, їх аналіз та узагальнення.

Вклад основного матеріалу. Нестабільність українського законодавства, його часте й подекуди безсистемне реформування негативно впливають на забезпечення демократії в Україні та дотримання вимог верховенства права. У такій ситуації увага юридичної спільноти залишається прикутою до принципів права – тих основоположних начал, які становлять фундамент правової системи. Так, у загальнотеоретичних і галузевих правових дослідженнях постійно з'являються нові роботи, присвячені принципам права. Важливим джерелом для дослідження є рішення Європейського суду з прав людини, який неодноразово виносив рішення з посиланням на принципи права, визнаючи рішення українських судів такими, що їм не відповідають. Багато разів такі рішення містили посилання на порушення принципу правової визначеності. Рішення українських судів, винесені з посиланням на чине законодавство, визнавалися неправими, такими, що порушують загальновизнані права людини, зазіхають на гуманістичні підвалини права, створюють ситуацію, коли спір, що його віддано на вирішення суду, не вичерпується винесенням остаточного рішення по справі, довго не виконується. Ці випадки в судових рішеннях Європейського суду з прав людини пов'язувалися з порушенням принципу правової визначеності.

Разом із рішеннями Європейського суду з прав людини до української правової дійсності стали проникати невідомі раніше в Україні, але усталені світовою практикою правові положення та категорії, однією з яких є права визначеність. Незважаючи на те що свою узагальнену назву права визначеність отримала відносно недавно, а для української правової науки це поняття взагалі є новим, зміст його й окремі складники-вимоги включалися до змісту інших основоположних принципів, таких як верховенство права та справедливість, і часто трактувалися в їх контексті. Відсутність дефініції, узагальненого розуміння змісту цього принципу становить проблему в його застосуванні як у наукових дослідженнях, так і на практиці. Тому є потреба звернутися до праць зарубіжних учених, де права визначеність давно стала предметом активного наукового дослідження. Подібний досвід дасть можливість зрозуміти зміст цього поняття, як його визначають зарубіжні вчені, адаптувати ці підходи до застосування в Україні.

Права визначеність набуває ситуативного тлумачення лише в межах судових рішень, наукові підходи до її визначення загалом демонструють єдність у встановленні змісту правової визначеності як принципу, однак соціально-політичні й історичні особливості розвитку тієї чи іншої країни визначають індивідуальні особливості застосування цього принципу й акцентують увагу на тих чи інших правових проблемах, уникнути які допомагає звернення до принципу правової визначеності.

Оскільки для сучасної юридичної науки в Україні важливою залишається проблема розуміння права з нормативістської чи природно-правової позиції, першою проблемою, яка стоїть на шляху застосування принципу правової визначеності, є його співвідношення з принципом законності. Постає логічне питання: з якого джерела можна отримати інформацію про зміст правового положення, як не із самого закону, з його статті, поло-

ження. У такому контексті правова визначеність можна розглядати виключно як спосіб забезпечення чіткості та прозорості правової норми, як принцип, спрямований на покращення юридичної техніки. Указівка на те, що права визначеність є загальноправовим принципом, розширює його значення й дає можливість звертатися до нього в разі наявності прогалин і невизначеностей у законодавчих актах, однак такі випадки є поодинокими. У цьому контексті варто навести думку австралійського дослідника, який зазначає таке: «Чи не найпоширенішим аргументом, який знецінює значення правової визначеності, є його уявний конфлікт із принципом законності, адже нормативний підхід стверджує, що зміст принципу правової визначеності впливає виключно з правової норми й чітко, неухильне застосування закону є єдиним шляхом досягнення справедливості та правопорядку. Право має забезпечувати визначеність і надійність, виступати проти надмірної гнучкості. Розумним видається застосовувати нормативістський підхід настільки, наскільки це є можливим для регулювання людської поведінки, оскільки так лише забезпечується передбачуваність у відносинах, чітко врегульованих правовими нормами. Виправдано застосовувати правові норми, оскільки вони є конкретними, а не абстрактними й узагальненими. Однак у питаннях більш глобальних, комплексних, де неможливо обмежитися застосуванням однієї норми, а варто застосовувати норми в сукупності, принципи ймовірно забезпечать більшу передбачуваність, ніж норми» [1, с. 8–9].

Як впливає із цього положення, відсутній конфлікт між принципом законності й принципом правової визначеності, один доповнює інший. Важливим є положення австралійського вченого й для нашої української дійсності. Принцип правової визначеності стає об'єктом посилання в судових рішеннях найвищих судових установ, часто він зазначається в рішеннях Європейського суду з прав людини, отже, ситуації, які стають предметом розгляду вищих судових інстанцій, стосуються комплексних проблемних позицій. Якщо згадати про підстави перегляду судових рішень у касаційному порядку, то очевидно, що порушення норм матеріального права є не таким очевидним. Непоодинокі випадки, коли суди різних інстанцій виносили різні рішення в межах однієї справи, і цю невизначеність мав долати касаційний суд. Отже, справи, у яких є потреба звернення до принципу правової визначеності, містять неоднозначність законодавчої позиції, без застосування принципів права вони не можуть бути вирішеними. Отже, чітке розуміння сфери застосування принципу правової визначеності дасть змогу уникнути судження щодо його конфлікту з принципом законності.

Застосовуючи метод історичного аналізу й порівняння, Поль Ноухаус аналізує принцип правової визначеності не з того моменту, як відповідна назва з'являється, а значно раніше. У полі зору дослідника постає питання співвідношення правової визначеності й справедливості. «Боротьба між правовою визначеністю і справедливістю, – каже він, – триває стільки, скільки існує право, незалежно від того, під якими термінами захована ця боротьба. У кожному разі в основі конфлікту – публічний інтерес у прозорих, справедливих і передбачуваних правових нормах, дотримання яких дасть змогу уникати правового конфлікту. Друга потреба – необхідність вирішення конкретних правових спорів адекватно, належним чином урахуовуючи особливі й унікальні обставини ситуації» [2, с. 795].

Серед чинників, які створюють необхідність у правовій визначеності, автор називає економічну причину. Тоді як початок XX століття ознаменувався зміною ключових ідей у філософії, мистецтві й природничих науках, право залишалося досить стабільним у цей історичний період.

Потреба у правовій визначеності пов'язана передусім із необхідністю зниження правових ризиків для бізнесу, і лише на другому плані стояла мета збереження справедливості, ефективного правосуддя, які вийшли на перший план пізніше [2, с. 797]. Низка досліджень економічного характеру особливо в частині оцінювання ризиків та економічного прогнозування розглядають правовий фактор передбачуваності. Стверджується, що від стабільності у праві залежить обчислення економічних ризиків суб'єктів господарювання. Це, без сумніву, цікаве міждисциплінарне питання може стати предметом окремого дослідження, оскільки передбачає вихід поза межі правової площини в площину економічну. Однак, беззаперечно, це підтверджує важливість і прикладне значення досліджень правової визначеності. Як прикладу наведемо лише позицію Ф. Дженіга та О. Райніша, викладену в одній із найновіших праць. Застосування загальноправових принципів в інвестиційному праві, зокрема принципу *res judicata*, що є складником правової визначеності, зміцнює правову безпеку через вимогу остаточності судових рішень, що має вагомe значення для цивільного права [3, с. 248]. Підкреслюючи вагомe значення цього принципу для інвестиційної діяльності, вони не оминають і публічні відносини, аналізуючи дотримання правової визначеності у справі про геноцид у Боснії, стверджуючи, що правова визначеність слугує забезпеченню як приватних, так і публічних інтересів.

Принцип правової визначеності притаманний не тільки праву Європейського Союзу, а й англо-американській правовій системі. Джон Лінареллі називає його фундаментальним для англійського контрактного й комерційного права. Порівнюючи американський та англійський підходи, він робить висновок, що правова визначеність залишається важливою правовою концепцією, незважаючи на невелику кількість досліджень із цього питання. Кризь призму трансформації звичаєвого права, що відбулася у XX столітті, у цих країнах з'явилися два підходи до розуміння права – англійських концептуалістів та американських реалістів. У межах цих концепцій правова визначеність розглядається так само по-різному. Однак в обох підходах передбачуваність, яка впливає з правової визначеності, – сучасна і простежувальна концепція. Авторка наводить два підходи до розуміння передбачуваності: концептуальний, що передбачає передбачуваність у праві за формою і структурою, та інструментальний, який полягає у передбачуваності, що впливає із договорів і пов'язана з економічною ефективністю [4, с. 1, 19]. Сучасні вимоги до забезпечення передбачуваності відповідають ученням відомого американського юриста Олівера Холмса Молодшого, який зазначав: «... роль юриста і правової системи в суспільстві визначається ступенем передбачуваності рішень суду. Аналізуючи вчення цього видатного правознавця, В. Титов зазначає, що право має створювати об'єктивні стандарти, які не залежать від особистих чеснот або доброї волі громадян» [5, с. 144–145]. Правова визначеність має вагомe значення для громадян, вона передбачає доступність правового припису для розуміння пересічною особою й, відповідно, указує на сферу, де роль юриста є визначальною – у складних неоднозначних ситуаціях, у пошуку відповіді в матеріальному праві, коли вона не є абсолютно очевидною.

Румунський учений Е. Чінгару пропонує цікавий підхід до розуміння правової визначеності через поняття правової безпеки. «Принцип правової визначеності, – стверджує він, – знаний як принцип правової безпеки, оскільки він складається із застережень проти невизначеності, таких як набуття чинності правовою нормою має бути передбачуваним; правові ситуації, створені в резуль-

таті запровадження правової норми, мають визначатися легко; сторони правовідносин мають бути переконані в тому, які саме правові положення будуть застосовані і що спосіб такого застосування уніфікований» [6, с. 45].

Передбачуваність, про яку писав сучасний учений, з'являється й у працях класиків американської юриспруденції. Так, Р. Дворкін замість передбачуваності вживав термін «чесне попередження» (*fair warning*). Чесне попередження вимагає, щоб закон був зрозумілим, опублікованим, щоб його можна було виконати і щоб існували такі установи, як незалежні суди, що діють відповідно до встановлених процедур, щоб контролювати випадки ігнорування або запобігати випадкам ігнорування встановлених вимог [7, с. 20].

Подібні підходи вчених у зарубіжній правовій традиції підтримуються й відповідними судовими рішеннями. Так, Конституційний Суд Бельгії формулює принцип правової визначеності як вимогу передбачуваності й доступності права, уважаючи, що суб'єкт правовідносин має обґрунтовано передбачати наслідки своїх дій, а будь-які дії, які створюють перешкоди на цьому шляху, є протиправними [8, с. 53].

Голландський науковець Ганс Грібнау вказує, що принцип правової визначеності розглядається ним як захист від неправомірного державного втручання, маючи на увазі перевищення дискреційних повноважень державних органів, що є актуальним питанням і для України. Правова визначеність, на його думку, забезпечує стабільність, незворотність дії закону, зрозумілість його положень, обов'язкове оприлюднення нормативно-правових актів. І хоч Конституція Голландії, зазначає він, не містить прямого закріплення правової визначеності, вона містить гарантії проти подібних порушень [9, с. 53].

Ця думка заслуговує на увагу й у контексті розгляду питання про нормативне закріплення принципу правової визначеності. Сучасна практика сформувалася так, що цей принцип діє через конституційне положення статті 8 Конституції України, яка закріплює принцип верховенства права, для якого правова визначеність є складником.

Зарубіжний досвід свідчить про відсутність необхідності такого нормативного закріплення, водночас змістові елементи правової визначеності, така як вимога офіційного оприлюднення нормативних актів і доведення їх до відома громадян, вимога недопустимості свавільного втручання в приватне життя громадян з боку державних органів, гарантії забезпечення прав людини в разі притягнення її до відповідальності, мають бути конституційно закріплені. Закріплення таких складників дає всі підстави стверджувати про дію цього принципу в державі навіть без його прямого конституційного згадування.

У межах ліберального підходу правова визначеність розглядається у взаємозв'язку з правами людини. Зміст права, що встановлено, дозволено чи заборонено, має визначальне значення для захисту прав і свобод людини. Чітко усвідомлюючи свої права, якими особа володіє, вона може ефективно взаємодіяти з органами влади й приватними особами. У цивільних, сімейних, трудових, господарських відносинах, у яких опиниться особа, вона співвідносить обставини та події, акти й вчинки інших людей із власними правами. З такого співвідношення з'являється впевненість у правомірності чи неправомірності поведінки, необхідною умовою цього процесу є чітке усвідомлення змісту прав, яке неможливе без дотримання вимог правової визначеності. Детальніше ці подогляди розглядаються в праці Гарвардського професора О. Рабана [10].

Вимоги правової визначеності висувають певні гарантії протидії свавільному використанню влади з боку

держави. Зокрема, правова визначеність вимагає, щоб правові норми вчасно (наперед), належним чином приймалися й доводилися до відома громадськості; оприлюднювалися до набрання чинності й загалом були загальнодоступними; передбачає заборону встановлення ретроспективної дії правових норм, зокрема й ретроспективної відповідальності; визначає повагу до легітимних очікувань особи; вимагає незалежності судової системи, дотримання прав людини під час судового розгляду, застосування юридичної відповідальності та звернення судового рішення до виконання.

На вагомому значенні правової визначеності наголошував у роботі Джеймс Максейнер. Із посиланням на німецьких філософів права Густава Радбруха та Людовіка Бендікса вчений доводить важливість цього принципу для забезпечення правопорядку, для захисту прав та основоположних свобод людини. Правова визначеність разом зі справедливістю становить ідею самого права. Автор стверджує, що вона «необхідне для правової дійсності повітря» [11, с. 31].

Висновки. Термін «правова визначеність» з'являється в працях зарубіжних учених із варіативною термінологією – як «правова безпека», «передбачуваність», «чесне попередження». Однак усі дослідники одностайні, що питання термінології не є визначальним, хоча й потребує вирішення й установа. Правова визначеність із сукупністю своїх вимог активно використовується вже на початку ХХ століття, зберігає свою актуальність незалежно від концептуальних правових поглядів – реалізму, лібералізму тощо. Вимоги правової визначеності мають значення не тільки як правове явище, воно істотно впливає на визначеність як запоруку успішного й ефективного інвестування, для стабільності економічної системи. І, навпаки, недотримання правової визначеності формує економічні ризики.

Цей принцип ефективно взаємодіє з принципом законності та рівності. Відсутність його конституційного закріплення не перешкоджає застосуванню, через те що демократичними конституціями передбачені заборони порушення його вимог. Для України цей принцип має вагоме значення через нестабільну правову й політичну ситуацію, у якій громадяни потребують правових гарантій захисту від свавільного втручання органів влади. Правова визначеність здатна посилити повагу до юридичних механізмів урегулювання конфліктів, її вимоги обов'язкові до застосування під час притягнення особи до юридичної відповідальності, вона містить вимоги як до змісту законодавчого акта, так і до процедури його прийняття й застосування. Підходи до розуміння цього принципу,

представлені в статті, можуть стати основою для розроблення концепції правової визначеності в Україні.

Список використаної літератури:

1. John Braithwaite. Rules and Principles: a Theory of Legal Certainty. *Australian Journal of Legal Philosophy*. 2002. Volume 27. P. 1–46.
2. Paul Henrich Neuhaus. Legal certainty Versus Equity in the Conflict of Laws. *Law and Contemporary Problems*. Fall 1963. P. 795–807.
3. General Principles and the Coherence of International Investment Law: Res Judicata, Lis Penolens and the Value of Precedents. *General Principles and the Coherence of International Law*. 2019. Koninklijke Brill NV, Leiden. P. 247–296.
4. John Linarelli. Legal Certainty: a Common Law View and a Critique. Shifting meaning of *Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*. 2017. Oxford Hart Publishing. P. 1–19.
5. Титов В. Теоретичні погляди Олівера Вендела Холмса-молодшого. *Вісник Академії правових наук*. 2010. № 3 (62). С. 137–150.
6. Ciongary Emilian. Constitutional Law connotations of Legal Certainty in the Rule of Law. *Fiat Iustitia*. 2016. № 1. P. 43–50.
7. Дворкін Р. Верховенство права: проблеми теорії і практики. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013 № 1. С. 15–23.
8. Popelier P. Five Paradoxes on Legal certainty and the Lawmaker. *Legisprudence*. Volume II. № 1. P. 53.
9. Gribnau Hans Equality. Legal certainty and Tax Legislation in the Netherlands Fundamental Legal Principles as Checks on Legislative Power: a case study. *Utrecht Law Review*. Issue 2. 2013. Volume 9. P. 53–74.
10. Ofer Raban. The Fallacy of Legal Certainty: why Vague Legal Standards may be better for Capitalism and Liberalism. URL: <https://www.bu.edu/pilj/files/2015/09/19-2RabanArticle.pdf> p. 175–191.
11. James R. Maxeiner Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law. *Houston Journal of International Law*. 2008. Vol. 31:1. P. 27–46.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Огнев'юк Ганна Зіновіївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ohneviuk Hanna Zinoviivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Intellectual Property Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

a.ogneviuk@gmail.com

УДК 94(477)»189/190»:347.278

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ПРОДАЖИ ИПОТЕКИ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ И АКЦИОНЕРНЫХ ЗЕМЕЛЬНЫХ БАНКАХ УКРАИНЫ НА РУБЕЖЕ XIX–XX ВВ.

Дмитрий СЕЛИХОВ,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Исходя из очевидной актуальности вопросов, связанных с идеей возрождения на территории современной Украины функционирования государственного и частных земельных банков, которые неминуемо возникнут после реализации законодательства о рынке земли, автор сообщения сконцентрировал свое внимание на изучении опыта той системы продажи ипотеки, которая существовала после создания в 70-х годах акционерных, а в 80-е годы XIX ст. – государственных Крестьянского и Дворянского банков. Деятельность последних из упомянутых ипотечных учреждений лишний раз свидетельствует о наличии существенных различий в правах дворянства и крестьянства, что, как оказалось в конечном итоге, обострило социальный антагонизм между привилегированными и непривилегированными сословиями настолько, что стало одной из важных причин гражданской войны и гибели Российской империи.

Ключевые слова: Украина, акционерные земельные банки, Крестьянский банк, Дворянский банк.

LEGAL REGULATION OF THE MORTGAGE SALES SYSTEM IN STATE AND JOINT-STOCK LAND BANKS OF UKRAINE AT THE BORDER OF THE XIX–XX CENTURIES

Dmytro SELIKHOV,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law
of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

Given the obvious relevance of issues related to the idea of reviving the functioning of state and private land banks on the territory of modern Ukraine, which will inevitably arise after the implementation of the land market legislation, the author of this message focused on studying the experience of the mortgage system that existed after the creation in 70-ies joint-stock, and in the 80-ies of the XIX century. – State Peasant and Noble Banks. The activity of the last of the mentioned mortgage institutions once again testifies to the existence of significant differences in the rights of the nobility and peasantry, which, as it turned out, ultimately exacerbated the social antagonism between privileged and unprivileged estates so much that it became one of the important causes of the civil war and the death of the Russian empire.

Key words: Ukraine, joint-stock land banks, Peasant Bank, Noble Bank.

REGLEMENTAREA LEGALĂ A SISTEMULUI DE VÂNZARE A CREDITELOR IPOTECARE ÎN BĂNCILE FUNCIARE DE STAT ȘI ÎN ACȚIUNI ALE UCRAINEI LA ÎNCEPUTUL SECOLELOR AL XIX-LEA ȘI AL XX-LEA

REZUMAT

Pe baza relevanței evidente a problemelor legate de ideea reînvierii funcționării băncilor funciare de stat și private din Ucraina modernă, care vor apărea inevitabil după punerea în aplicare a legislației privind piața funciară, autorul acestui mesaj s-a concentrat pe studierea experienței sistemului de vânzare a creditelor ipotecare care a existat după crearea 70 de ani de acțiuni, iar în anii 80 ai secolului al XIX-lea. – bănci țărănești de stat și nobile. Activitățile din ultimele instituții ipotecare menționate arată încă o dată că există diferențe semnificative în ceea ce privește drepturile nobilimii și țărănimii, care, după cum s-a dovedit, a agravat antagonismul social între moșii privilegiate și neprotejate, încât a devenit unul dintre motivele importante ale războiului civil și ale morții Imperiului Rus. .

Cuvinte cheie: Ucraina, bănci de acțiuni comune, Țăranul, Banca nobilă.

Постановка проблемы. Модернизация аграрного сектора, как, впрочем, и других отраслей экономики Украины, на современном этапе требует дальнейшего совершенствования функционирования банковской системы, неотъемлемой частью которой является ипотека. Учитывая наличие в законодательстве Украины конституционной нормы (ст. 14) и гарантии Земельным кодексом права частной собственности на землю [1, с. 3], последняя рано или

поздно все-таки станет товаром, как и все другие средства производства в полноценной рыночной экономике. Прямым результатом этого, как показывает опыт многих стран мира, будет создание земельных банков, предусмотренных, между прочим, тем же Земельным кодексом Украины [2]. Однако при всей важности изучения современного зарубежного опыта функционирования рынка земли не следует забывать и собственного, ведь после отмены в 1861 году

крепостного права именно потребность в долгосрочном кредите вынудила правительственные круги разработать правовую базу деятельности сначала акционерных, а затем и государственных земельных банков.

Состояние исследования. В существующей по этому вопросу литературе довольно полно изложены основные проблемы, связанные с организационно-правовыми аспектами функционирования как государственных [3; 4; 5; 6], так и акционерных [7; 8; 9; 10] земельных банков, действовавших на украинских землях Российской империи во второй половине XIX – в начале XX вв. Однако остается еще немало вопросов, требующих должного внимания исследователей.

Целью и задачей статьи является сравнительный анализ тех разделов государственных и акционерных земельных банков, которые касаются методов работы с клиентами, которые по тем или иным причинам не смогли в установленные сроки возратить взятые кредиты. Именно этот аспект организационно-правовых принципов деятельности ипотечных банков, действовавших на украинских землях Российской империи во второй половине XIX – в начале XX века, и является целью публикации.

Изложение основного материала. Банки и, соответственно, банковский кредит – его неотъемлемая часть функционирования рыночных отношений, которые на территории Российской империи после отмены в 1861 году крепостного права – стали развиваться с невиданной ранее быстротой. Ведь буквально через одно десятилетие после упомянутого эпохального события правительственным кругам пореформенной России стало ясно, что экономика страны, включая ее аграрный сектор, не могут обходиться без ипотеки [11]. Именно с ее помощью, как показывал имеющийся на то время опыт экономических отношений ряда развитых западноевропейских стран, можно было рассчитывать на получение не только краткосрочного, но и долгосрочного кредита. Пока окружение императора Александра II размышляло над тем, как лучше организовать государственную ипотеку, частный капитал решил эту проблему быстрее. На территории Украины первым возник Харьковский акционерный земельный банк, устав которого был утвержден в 1871 году [12, № 49556]. По его образу и подобию вскоре начали свою работу Полтавский [13, № 50708], Киевский [14, № 51062] и Бессарабско-Таврический [15, № 51294] акционерные банки. Что касается еще одной ипотечной структуры, которая в своем названии имела термин «банк» (Земский банк Херсонской губернии), то, согласно справедливому замечанию известного украинского историка государства и права В.Е. Кириченко, она имела все черты не банка, а кредитного товарищества [6, с. 74]. Таким образом, в 70-е годы XIX века на украинских землях Российской империи акционерные банки начали кредитовать сельскохозяйственных товаропроизводителей в тех регионах, которые были упомянуты в их уставах. Что касается государственных земельных банков, то они, как и их местные отделения, начали возникать только через 10 лет после организации акционерных банков: в 1882 году – Крестьянский и в 1885 году – Дворянский. Сравнивая соответствующие разделы Уставов государственных и акционерных земельных банков, которые регулировали процесс правоотношений с должниками по ипотеке, находим немало общих черт, хотя и нельзя не обратить внимания на определенные отличия. Так, в утвержденном императором 8 апреля 1872 года Уставе Полтавского земельного банка, который наряду с Уставом Харьковского земельного банка правительством признан образцовым [6, с. 80], систему возврата долгов регулировали ст. ст. 19–30. При этом в ходе применения на практике соответствующих правовых норм во все без исключения

Уставы периодически вносились соответствующие изменения, которые вновь утверждались сначала министром финансов, а затем уже императором. Так, в Уставе Полтавского земельного банка от 8 апреля 1872 года (§ 19) говорилось о том, что заемщику, не сделавшему своевременного взноса, предоставляется «2 месяца льготы, с платежом на всякую невнесенную в срок сумму по одному проценту в месяц». По пришествию двух десятков лет этот пункт был существенно дополнен другими нормами права, которые имели целью повысить требования к заемщику. Согласно редакции Устава 1895 года, теперь клиенту давалось не два льготных месяца, а шесть. Проценты же на «не внесенную в срок сумму» в течение первых двух месяцев составляли 0,5%, а в остальные четыре месяца – по 1% в месяц [16, с. 13]. Акционеры банка, среди которых был известный ученый В.И. Вернадский, учли опыт постигшего центрально-черноземные губернии неурожая 1892 года, дополнив § 19 положением, согласно которому заемщику предоставлялось право на трехлетнюю рассрочку «не более двух полугодичных платежей». При этом с отсроченных и рассроченных сумм «заемщик должен оплачивать по 6% взамен установленной пени». Если и после истечения льготного срока заемщик не погасил своего долга банку, последний получал право «обращать взыскание на заложенное имущество...». Дальнейшее совершенствование упомянутого параграфа Устава Полтавского земельного банка имело место в годы столыпинской аграрной реформы, о чем свидетельствует редакция этого Устава 1911 года. Теперь условия предоставления льгот по уплате взносов формулировались отдельной статьей, согласно которой при наличии заявления о рассрочке долга клиент банка должен был предоставить удостоверение «полицей или земской управы о постигшем его бедствии» [16, с. 10]. Если и по истечении предоставленного заемщику льготного периода свои долги клиент не погасил, то в этом случае заложенное имущество должника подлежало продаже с торгов, о чем надлежало сообщать в «Правительственном вестнике» и «Полтавских губернских ведомостях». Эта норма, упомянутая в § 20 Устава 1872 года, в 1895 году была снята с текста. Вместо нее, правление банка внесло пункт о необходимости направления клиенту заказным письмом уведомления о продаже его имущества «с обратной распискою». В примечании № 1 к этой статье речь шла о том, что «невручение уведомления заемщику не останавливает дальнейших действий по взысканию и не имеет последствием недействительность этих действий» [16, с. 14].

В редакции Устава 1911 года норма, требовавшая публикации в прессе сообщения о торгах, вновь была возвращена. На этот раз правление банка считало необходимым расширить круг соответствующих периодических изданий, дабы привлечь к торгам возможно более широкий круг потенциальных покупателей недвижимого имущества должника. Кроме упомянутых уже в Уставе 1872 года периодических изданий, статья № 25 редакции 1911 года требовала отсылки объявления о предстоящих торгах еще в те губернии, где находится имущество, а также в «Вестник финансов, промышленности и торговли» [17, с. 11]. Если Устав банка 1872 года считал (§ 25) торг состоявшимся при условии, что предложенная цена покрывает означенные «долги, недоимки и расходы», то соответствующий параграф в редакции 1895 года признавал торг состоявшимся при условии, «если сверх суммы, с коей он начат, предложены надбавки хотя бы двумя покупателями». Ни в первой, ни во второй из упомянутых редакций Устава Полтавского земельного банка не шла речь о правах и обязанностях покупателя предложенного банком имущества, тогда как в издании 1911 года этому вопросу посвящено

несколько статей. Так, в статье № 29 упомянутого издания от желающего торговаться требовалось внесения залога, который равнялся бы «сумме недоимок» платежей расходов, произведенных банком за счет заемщика, и недоимок в государственных, городских, земских и других повинностях». Кроме этого, для приобретения земельного имущества, находящегося в Киевской и Волынской губерниях, от клиента требовалось иметь свидетельство местного генерал-губернатора о непринадлежности к лицам польского происхождения [17, с. 12].

Определенным изменениям подвергалась и норма права, регулировавшая порядок распоряжения имуществом при условии, если торги не состоялись. При неуспешности первого торга через две недели назначался второй, последний. Если и в этом случае никто не смог предложить сумму, с помощью которой можно было бы закрыть все долги, имущество должника переходило в полную собственность банка. В редакции 1895 года к этой норме, зафиксированной в § 27 Устава, сделано дополнение о необходимости продать соответствующее имущество в течение года «с торгов или по вольной цене» [16, с. 19]. Впрочем, в редакции 1911 года эта норма уже отсутствовала [17, с. 14].

Что касается государственных земельных банков, то первым начал свою деятельность Крестьянский поземельный банк, правовой базой функционирования которого длительное время было Положение о Крестьянском поземельном банке [1, № 894].

Первое отделение Крестьянского поземельного банка было открыто в апреле 1883 года в Полтаве вследствие, как считает автор этих строк, наличия в губернии значительного контингента такой специфической социальной группы, как казаки, владевшие своими угодьями на правах частной собственности. К тому же и традиционной для центральных губерний России общины на Полтавщине почти не было. Крестьянский банк был единственным в своем роде учреждением, которое еще до утверждения в надлежащем порядке своего Устава имело бы специальный закон, регулирующий порядок правоотношений ипотекодателя с неисправными плательщиками. Буквально через месяц после начала банковских операций, в мае 1883 года, император утвердил мнение Государственного Совета под недвусмысленным названием «О порядке продажи с торгов земельных участков, заложенных в Крестьянском поземельном банке» [20]. Сам этот факт свидетельствует о том, что законодатель заранее, еще до начала кредитных операций, предвидел наличие весьма значительной группы неисправных плательщиков из числа непривилегированных сословий, в среде которых намеревалось функционировать только что открытое ипотечное учреждение. Предлагался весьма сложный механизм взыскания долгов по кредиту. Основные положения этого механизма состоят в следующем: если на торги представлялся участок земли, стоимостью до одной тысячи рублей, то соответствующее объявление направлялось в волостное правление и сельские общества того региона, где находился соответствующий участок, а также в правления смежных волостей того же уезда. Если стоимость участка превышала тысячу рублей, то кроме вышеупомянутых мест, объявление о торгах направлялось еще и местные «Губернские ведомости» с обязательным условием его троекратной публикации. Торги должны были начинаться не позднее чем через шесть недель после объявления о торгах участка, стоимость которого не превышала тысячи рублей, тогда как в другом случае устанавливался трехмесячный срок. В случае несостоявшихся в волостном правлении торгов, они (при оценке участка до тысячи рублей) проходили в ближайшем городе, в помещении уездной или губернской земской управы.

В случае банковских операций в регионах, где не было земских учреждений (Киевская, Подольская и Волынская губернии), соответствующие торги должны были производиться в помещениях присутствий по крестьянским делам или съездов мировых посредников. Для производства торгов закон предусматривал составление на каждый продаваемый участок торгового листа, в котором прописывались такие данные: а) наименование домохозяина, или сельского общества, или товарищества крестьян, которые купили продаваемый участок с помощью ссуды Крестьянского банка; б) сумма, с которой начинаются торги; в) числящиеся на участке недоимки в податях и повинностях; г) объяснения, что торг производится без переторжки.

Согласно этому закону, должники банка имели право до 12 часов дня, назначенного для торга, уплатить недоимки и расходы банка на организацию торгов. В этом случае должнику возвращались все права собственника заложенного в банке имущества. Торги считались несостоявшимися при условии, что, во-первых, не будет желающих торговаться; во-вторых, если не будет сделано надбавки к сумме, с которой начинался торг; в-третьих, если после окончания торгов покупатель не внес в установленные сроки надлежащую сумму.

После утверждения 27 ноября 1895 года мнения Государственного Совета «О публикации нового Устава Крестьянского поземельного банка» [20, № 12195] система взысканий по ссудам была выписана в третьем разделе упомянутого правового акта под названием «Платежи и взыскания по ссудам». Кроме этого, к статье 45 Устава банка было разработано отдельное приложение [21], которое более детально описывало систему мер воздействия на заемщиков из числа названных в этой статье возможных клиентов банка: сельские общества, отдельные поселения, которые не составляли отдельного общества, как, например, хутора, товарищества и отдельные крестьяне. Статья 62 Устава обязывала местные отделения в случае возникновения задолженности по платежам «не стесняться ни условиями об отдаче в наем земли, заложенной в банке, ни другими обязательствами, заключенные заемщиками». Как и в случае с клиентами акционерных земельных банков, Крестьянский банк учитывал возможность негативного воздействия на финансовое положение мелких товаропроизводителей таких факторов, как неурожай, пожар, наводнение, градобитие, уничтожение посевов вредными насекомыми, смерти или тяжелой болезни заемщика-домохозяина. Именно этот мотив имел значение при решении вопроса о предоставлении непоправному заемщику определенных статьей 85 льгот «с тем, чтобы общая совокупность отсроченных или рассроченных по ссуде платежей не превышала четырех полугодичных взносов» [22, № 12195]. Для пополнения взносов, не уплаченных в срок, сельские общества, отдельные поселения и товарищества отвечали перед банком по принципу круговой поруки. Именно коллективу надлежало, согласно статье 86 Устава, определять размеры причитающегося с каждого из его членов платежа, в соответствии с площадью купленной ими земли, а также назначать сроки для сбора платежей по частям. Соответствующий коллектив имел право: 1) обращаться на обеспечение или на возмещение недоимки часть урожая или иной доход с принадлежащего недоимщику участка купленной земли; 2) продавать ту часть движимого имущества или возведенных на участке строений, которые не составляют необходимости в его хозяйстве; 3) временно отобрать от недоимщика принадлежащий ему участок или часть его с целью использования полученного дохода для пополнения срочных платежей и недоимки, впредь до уплаты последней, но не более, как на срок принятого в обществе, отдельном поселении или товариществе севооборота. Статья 89 Устава возлагала на земских

начальников и уездные съезды обязательно надзора за правильностью действий сельских и товарищеских сходов, сельских старост и выборных от товариществ относительно мер воздействия на неисправных плательщиков. Нередко меры воздействия на должников из среды непривилегированных сословий, которые, собственно, и как уже упоминалось, были основными клиентами Крестьянского банка, характеризовались крайней жестокостью. Один из примеров физического насилия над должниками государственных учреждений, которым был тот же Крестьянский банк, привела в июле 1883 года газета «Русский курьер». «Когда кулачные аргументы не действуют, – писала она, – неисправного плательщика отправляют в волость и сажают в кутузку». Бывали случаи, и сколько раз, что «туда запирали человека, трудами которого кормилась вся семья... Когда же и после всего этого битья, голода и холода долги все-таки неуплаченные, тогда начальство отправляется по хатам неисправных крестьян и захватывает у них всякую вещь, представляющую хоть какую-нибудь ценность. Затем объявляют, что если через столько-то дней деньги не будут внесены, все захваченное имущество будет продано с аукционного торга» [23].

Ничего подобного не было в отношении привилегированных сословий, которые были клиентами Дворянского банка. «В положении о Государственном Дворянском земельном банке», которое утверждено императором 3 июня 1885 года, даже терминология, используемая законодателем в отношении клиентов этого банка, мало походила на те нормы права, которые были характерными в отношении непривилегированных сословий. Так, в упомянутом «Положении» нет даже раздела, в котором бы употреблялся термин «взыскание». Вместо него употребляется более мягкая формулировка – «ответственность по займам». Эта ответственность тоже предполагала продажу имущества неисправных плательщиков с аукциона, однако каждый дворянин мог рассчитывать на «льготы в уплате следующих с него срочных платежей». Если в отношении непривилегированных сословий закон предусматривал конкретные причины предоставления отсрочки в платежах, то относительно дворян статья 54 «Положения» ограничивалась лишь упоминанием «чрезвычайных бедствий», «постигших заложенные имения». Предоставленная льгота давала возможность заемщику отсрочить внесение соответствующих платежей «на три года не более двух полугодичных платежей» [24, № 3016].

Интересные данные об исполнении своих обязательств привилегированными сословиями перед своим кредитным учреждением получены А.М. Анфимовым, который проанализировал соответствующие данные за 1906–1913 годы (таблица 1).

Как видим, ко всей начисленной сумме своевременно поступило всего 29,2% платежей и, соответственно, перечисленные в льготные или осталось в недоимке львиная их доля – 70,8%. Из числа просроченных в пределах льгот-

ного срока в течение 1906–1913 годов на банковские счета поступило всего 14,8% надлежащей суммы, тогда как 85,2% долга было перечислено в льготные или осталось в недоимке. Даже из числа просроченных после льготного срока 30,4% соответствующих средств на банковские счета так и не было внесено. Несмотря на хронические неплатежи, дворянские имения редко продавались с торгов. В Полтавской губернии, например, до 1891 года не было ни единого случая такой продажи. За 10 лет (1891–1900 годы) на торгах из 1316 имений было продано 26, что составляет всего около 2% [25, с. 136]. Если и были продажи с торгов именных неисправных плательщиков из числа привилегированных сословий, то это были, как правило, мелкопоместные дворяне, не имевшие значительного политического веса. Иные подходы руководства Дворянского банка и, соответственно, Министерства финансов, в непосредственном подчинении которого находились все государственные банки, были к известным всей России влиятельным латифундистам. Так, в одном из региональных изданий общества сельского хозяйства Южной Украины сообщалось, что накануне Первой мировой войны долги Дворянскому банку князя А.А. Куракина достигли 114 тыс. рублей; баронессы Е.Н. Крюденер-Струве – 150 тыс. рублей; А.А. Матвеева – 100 тыс. рублей; Е.Л. Бразоль – 56 тыс. рублей; князя С.Д. Оболенского – 52 тыс. рублей; графа И.А. Уварова – 49 тыс. рублей и т.д. [26, с. 53].

Но как ни старались правительственные круги самодержавной России защитить с помощью льготного кредитования и прямых в нарушение Устава банка случаев списания долгов по ипотечному кредиту, спасти дворянское землевладение от разрушения вследствие неэффективного использования привилегированными сословиями своего земельного фонда так и не удалось. Так, в течение 1887–1912 годов дворяне европейской части империи потеряли 39,5% принадлежавших ранее им сельскохозяйственных угодий [27, с. 358].

Выводы. Из всего вышеизложенного можно сделать вполне однозначный вывод: наиболее жесткие условия взыскания задолженности по ипотечным кредитам самодержавия после отмены в 1861 году крепостного права установили именно для наиболее обездоленной не только с экономической, но и политической точек зрения части своих граждан, коими являлись так называемые сельские сословия. И если даже в этих неравных условиях организации сельскохозяйственного производства крестьянство в своей основной массе не только сохраняло, но и расширяло свое землевладение, то это лишний раз свидетельствует о невероятном упорстве мелких товаропроизводителей искать и находить способы решения своих хозяйственных проблем, используя для этого не только трудовые ресурсы своей семьи в ходе работы сельскохозяйственных работ по принципу «от зари до зари», но и кредиты упоминавшегося ранее Крестьянского поземельного банка.

Таблица 1

Платежи по ссудам заемщиков Дворянского земельного банка за 1906–1913 годы

Виды платежей	Начислено	Поступило	%	Перечислено в льготные и осталось в недоимке	% от начисленного
Очередные	274477	80048	29,2	194429	70,8
Просроченные в пределах льготного срока	281513	41838	14,3	239675	85,1
Просроченные после льготного срока	202579	140978	69,6	61601	30

Источник: [27, с. 394].

Список использованной литературы:

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Київ : Преса України, 1997. 80 с.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Розд. IX. П. 4.
3. Красик А.В.. Крестьянский банк и его деятельность с 1883 по 1905 г. Юрьев. : Б.и., 1910. 216 с.;
4. Зак А.Н. Крестьянский поземельный банк, 1883–1910 гг. Москва : Т-во «Скоропечатая А.А. Левенсон», 1911. 607 с.;
5. Проскурякова Н.А. Земельные банки Российской империи. Москва : РОССПЗН, 2002. 518 с.
6. Кириченко В.С. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження : монографія. Харків : Контраст, 2010. 688 с.
7. Гиндин И.Ф. Русские коммерческие банки: из истории финансового капитала в России. Москва: Госфиниздат, 1948. 454 с.;
8. Шепелев Л.Е. Акционерные компании в России. Ленинград : Наука, 1973. 347 с.
9. Райский Ю.Л. Акционерные земельные банки в России во второй половине XIX – начало XX вв. : дисс. ... докт. ист. наук : 07.00.02 / Курский гос. пед. институт. Курск, 1998. 565 с.;
10. Проскурякова Н.А. Земельные банки Российской империи. Москва : РОССПЗН, 2002. 518 с.
11. Цеймерн М.К. Мысли об устройстве ипотечного порядка в России. Санкт-Петербург : Б.и., 1862. 76 с.
12. Высочайше утвержденный Устав Харьковского земельного банка. *ПСЗРИ*. Собр. 2-е. Т. XLVI. № 4955613.
13. Высочайше утвержденный Устав Полтавского земельного банка. *ПСЗРИ*. Собр. 2-е. Т. XLVI. № 50708.
14. Высочайше утвержденный Устав Киевского земельного банка. *ПСЗРИ*. Собр. 2-е. Т. XLVII. № 51062.
15. Высочайше утвержденный Устав Бессарабско-Таврического земельного банка. *ПСЗРИ*. Собр. 2-е. Т. XLVII. № 49556.
16. Устав Полтавского земельного банка, высочайше утвержденного 8 апреля 1872 г., с последующими изменениями по 1 декабря 1899 г. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1899. 48 с.
17. Справочная книжка Полтавского земельного банка. Полтава : Злектрич. типо-литограф. Дохмана, 1911. С. 40, 55.
18. Высочайше утвержденное положение о Крестьянском поземельном банке. *ПСЗРИ*. Собр. 3-е. Т. II. 1882. № 894.
19. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О порядке продажи с торгов земельных участков, заложенных в Крестьянском поземельном банке». *ПСЗРИ*. Собр. 3-е. Т. III. 1883. № 1610.
20. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О порядке продажи с торгов земельных участков, заложенных в Крестьянском поземельном банке». *ПСЗРИ*. Собр. 3-е. Т. III. 1883. № 1610.
21. Правила о порядке продажи с торгов земель, заложенных в Крестьянском поземельном банке. *ПСЗРИ*. Собр. 3-е. Т. III. 1883. № 12195.
22. Высочайше утвержденный Устав Крестьянского поземельного банка. *ПСЗРИ*. Собр. 3-е. Т. XV. 1895. № 12195.
23. Русский курьер. 1883. 6 июля.
24. Высочайше утвержденное положение о Государственном Дворянском земельном банке. *ПСЗРИ*. Собр. 3-е. Т. V. 1885. № 3016.
25. Павловский И. К истории Полтавского дворянства. Полтава : Тип. И.А. Дохмана, 1907. Т. 2. 236 с.
26. Записки императорского общества сельского хозяйства Южной России. Одесса, 1910. № 9–10. 86 с.
27. Анфимов А.М. Крупное помещичье хозяйство европейской России (конец XIX – начало XX века). Москва : Наука, 1969. 394 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Селихов Дмитрий Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Selikhov Dmytro Anatoliiovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

dmitriy.selihov1969@gmail.com

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.7

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ДОНОРСТВО ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

Ірина АЛМАШІ,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри природничо-гуманітарних та інформаційних дисциплін
Ужгородського торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету

АНОТАЦІЯ

У статті розкрито поняття донора та трансплантації органів, визначено правові засади реалізації права на донорство живим донором, досліджено законодавчі підстави донорства від донора-трупа. Автором проаналізовано поняття презумпції незгоди, коли фізична особа не може стати донором без наданої раніше згоди на донорство органів та інших анатомічних матеріалів. Досліджено законодавчі підстави створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, до якої заносяться відомості про донорів та реципієнтів. Зауважено на проблемах, які виникають у цій сфері. Розглянуто повноваження трансплант-координатора при реалізації фізичною особою свого права на донорство органів та інших анатомічних матеріалів. Зауважено на позитивних змінах щодо реалізації фізичною особою свого права на донорство, що відбулися в законодавстві України. Виокремлено проблеми, які виникають у цій сфері.

Ключові слова: донор, живий донор, донор-труп, трансплантація органів чи інших анатомічних матеріалів, донор гемопоетичних стовбурових клітин, презумпція незгоди, трансплант-координатор, Єдина державна інформаційна система трансплантації.

LEGAL BASIS OF THE REALIZATION OF THE RIGHT OF AN INDIVIDUAL TO ORGAN DONATION IN UKRAINE

Iryna ALMASHI,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor of Department of the Natural Sciences and Humanities and Information Disciplines
of the Uzhgorod Trade and Economic Institute
of the Kyiv National University Trade and Economics

SUMMARY

In the article the concept of donor and organ transplantation is revealed, the legal basis for the realization of the right to donate to a living donor is defined, legislative bases of donor-corpse donation are investigated. The author analyzes the notion of “presumption of disagreement”, that is, an individual cannot become a donor without the previously given consent to the donation of organs and other anatomical materials. The legislative grounds for the creation of the Unified State Transplantation Information System, which include information on donors and recipients, are examined, and the problems that arise in this area are noted. The powers of the transplant coordinator in the exercise by an individual of their right to donate organs and other anatomical materials are considered. The positive changes that have occurred in the legislation of Ukraine on the exercise by the individual of their right to donation have been noted, and the problems that arise in this area have been highlighted.

Key words: donor, living donor, donor corpse, transplantation of organs or other anatomical materials, donor of hematopoietic stem cells, “presumption of disagreement”, transplant coordinator, Unified State Transplantation Information System.

TEMEI LEGAL PENTRU EXERCITAREA DREPTULUI UNEI PERSOANE PENTRU DONAREA DE ORGANE ÎN UCRAINA

REZUMAT

În articol este dezvăluit conceptul de donator și transplant de organe, sunt definite bazele legale de realizare a dreptului la donație de către donator viu, sunt analizate motivele legislative ale donării cadavrului. Autorul analizează noțiunea de „presumție de dezacord”, adică o persoană nu poate deveni donator fără donarea de organe și alte materiale anatomice donate înainte. Sunt examinate motivele legislative pentru crearea Sistemului unic de informații privind transplantul de stat, care include informații despre donatori și destinatari, și se remarcă problemele care apar în acest domeniu. Se are în vedere autoritatea coordonatorului de transplant în exercițiul de către o persoană fizică a dreptului lor de a dona organe și alte materiale anatomice. S-au remarcat schimbările pozitive care au apărut în legislația Ucrainei cu privire la exercitarea de către persoana fizică a dreptului lor la donație și au fost evidențiate problemele care apar în acest domeniu.

Cuvinte cheie: donator, donator viu, cadavru donator, transplant de organe sau alt material anatomic, donator de celule stem hematopoietice, „presumție de dezacord”, coordonator de transplant, Sistem de informație unificat de transplant de stat.

Постановка проблеми. У сучасних умовах глобалізації, розвитку законодавства України відповідно до міжнародних стандартів у сфері прав людини дедалі більшої актуальності набуває дослідження проблем забезпечення та захисту права фізичної особи на донорство органів та інших анатомічних матеріалів. Дослідження таких проблем слід здійснювати у двох аспектах. Перший аспект – це необхідність донорства органів як можливості збереження життя реципієнта, другий аспект – це необхідність захисту донора від так званих чорних трансплантологів, які з порушенням законодавства для збагачення свавільно вилучають органи.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що у зв'язку з прийняттям Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» були створені законодавчі підстави для реалізації права на донорство. Чинним законодавством визначені основні правові положення у сфері донорства органів та інших анатомічних матеріалів, механізм реалізації цього права. Важливим у забезпеченні права фізичної особи на донорство органів є запровадження посади трансплант-координатора та створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації.

Стан дослідження. Дана проблема є актуальною. Вона є предметом дослідження багатьох сучасних науковців. Серед сучасних науковців, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці І.М. Алмаші, К.Екштайн, О.В. Кохановської, Е.А. Лукашевої.

Метою і завданням статті є проаналізувати правові засади реалізації права фізичної особи на донорство органів в Україні, розкрити особливості донорства залежно від віку, розкрити механізми донорства від живого донора та донора-група, з'ясувати основні проблеми, які виникають при реалізації права фізичної особи на донорство.

Виклад основного матеріалу. В умовах вдосконалення правової системи, створення правових норм, метою яких є забезпечення та захист прав людини, дедалі більшої актуальності набуває реалізація та захист природних прав людини. Нині створено правові засади для донорства, що є найвищим проявом гуманізму, спрямованого на забезпечення природного права реципієнта – права на життя. У світі проживає понад 1 мільйон людей з пересадженими органами. Аби оптимізувати процес трансплантації та вчасно виявляти та вміти передбачати можливі складнощі, ще у 60-х роках минулого століття у США була запроваджена посада трансплант-координатора. Україна до цього дійшла у 2019 році. Минулого року в Україні на базі Запорізької медичної академії післядипломної освіти нарешті розпочали навчання медики, які бажають такими фахівцями стати. Успішно проведена трансплантація може продовжити життя людини іноді на понад 25 років. Першим кроком і поки що головним досягненням стало впровадження посади трансплант-координатора в Україні [1].

Відповідно до ст. 290 ЦК України [2] повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Особа віком до 18 років може бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону. Згідно з ч. 2 ст. 290 ЦК України взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків, встановлених законом. А згідно з ч. 3 ст. 290 ЦК України особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами.

На думку О.В. Кохановської, проблема створення ринку донорських органів і його права на існування породила в суспільстві дві протилежні точки зору. Прибічники створення такого ринку посилаються на те, що збільшення донорських органів завдяки ринку принесе більшу користь, а фінансові стимули допоможуть як самим донорам, так і їхнім родичам у прийнятті рішення про вилучення органів. Оскільки хірурги продають операції з пересадки органів, то і в продажу органів немає нічого антигуманного. Проти створення подібного ринку виступають ті, хто вважає, що комерціалізація у цій сфері негативно відобразиться на принципі добровільного пожертвування органів і стане однією з форм непрямих тиску на донорів та членів їхніх сімей. Крім того, це суперечить, на їхню думку, моральності та гуманізму [3, с. 266].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [4] донором анатомічних матеріалів людини є живий донор чи донор-труп, у якого в установленому цим Законом порядку вилучаються анатомічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. З метою обмеження зловживання трансплантацією у ст. 13 даного Закону вказано, що трансплантація застосовується виключно за наявності медичних показань і за умови неможливості збереження життя або відновлення здоров'я хворого іншими методами лікування. Вона здійснюється відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я за згодою об'єктивно поінформованої дієздатної особи (реципієнта), крім випадків, передбачених Законом.

Крім того, даним Законом запроваджена так звана презумпція незгоди, згідно з якою фізична особа не може стати донором без наданої раніше згоди на донорство органів та інших анатомічних матеріалів. Згода на вилучення анатомічних матеріалів надається після надання особі лікарем об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством також надається батькам цієї особи або її іншим законним представникам.

Якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, яка не досягла 14 років, то згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається письмово її батьками або іншими законними представниками цієї особи. Якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком від 14 до 18 років, то згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи письмово.

Згода на вилучення анатомічних матеріалів надається після надання особі лікарем об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством. Якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком до 18 років, то інформація про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством також надається батькам цієї особи або її іншим законним представникам.

Вилучення анатомічних матеріалів у живого донора можливе у разі родинного донорства або перехресного донорства. Забороняється вилучення анатомічних матеріалів у таких живих осіб: які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення; які є іноземцями та особами без громадянства, які незаконно перебувають в Україні; які страждають на тяжкі психічні розлади; які мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю,

крім випадків наявності поінформованої згоди реципієнта; які надали раніше орган або частину органу для трансплантації; які є вагітними.

На думку автора, слід більш детально врегулювати питання щодо внесення відомостей про надання особою згоди на донорство у паспорт громадянина України чи посвідчення водія, оскільки в такому разі інформація про донорство може бути відома необмеженому колу осіб, що може зашкодити донору.

У разі подання фізичною особою заяви шляхом заповнення електронної форми, розміщеної на офіційному вебсайті уповноваженого органу з питань трансплантації, посадова особа уповноваженого органу з питань трансплантації зобов'язана не пізніше робочого дня, що настає за днем надходження такої заяви, перевірити дані, внесені фізичною особою, та внести інформацію до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації [5].

В Україні щорічно гине від 40 до 60 потенційних донорів на мільйон населення, що становить близько трьох тисяч донорів, які могли б врятувати життя 10 тисячам хворим. В Україні є лікарні, де можна проводити трансплантації, спеціалісти, які мають досвід, обладнання, пацієнти, яким життєво необхідні пересадки органів. Проте не було законного врегулювання й системи. Тепер зроблено перший крок уперед, тобто законопроект ухвалено [6].

На думку автора, прийняття Закону є позитивним досягненням для нашої правої системи. До сьогодні в Україні було лише п'ять центрів трансплантації, в яких у 2018 та 2019 роках було проведено лише невелику кількість трансплантацій нирок при потребі близько 3 тисяч подібних операцій на рік. Одним з пріоритетів діяльності уряду на 2020 рік був визначений розвиток системи трансплантації в Україні [7].

На міжнародному рівні будь-яка комерційна діяльність з донорськими органами була засуджена. Так, 37-ма Всесвітня медична асамблея 1985 р. засудила купівлю та продаж людських органів для трансплантації, закликавши уряди всіх країн вжити ефективних заходів, щоб запобігти комерційному використанню людських органів [8, с.16]. Крім того, 11 вересня 2017 року Україна підписала Конвенцію Ради Європи проти торгівлі людськими органами, але поки що не ратифікувала її. Імплементация прав людини здійснюється в основному законодавчими, адміністративними та іншими засобами, які є в розпорядженні кожної держави, а міжнародні органи тільки контролюють цей процес [9, с. 192]. Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод зобов'язує держав-учасниць гарантувати індивідууму мінімальний європейський стандарт захисту основних прав і свобод [10, с. 49].

З метою обговорення актуальної нині проблеми у сфері донорства органів та інших анатомічних матеріалів 8 жовтня Комітет ВР України з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування провів круглий стіл на тему «Перспективи запровадження трансплантації в Україні. Стан реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». У засіданні круглого столу взяли участь народні депутати, представники Офісу Президента України, Кабінету Міністрів, Міністерства охорони здоров'я, інших зацікавлених міністерств і відомств, науково-практичних установ Національної академії медичних наук України, регіональних департаментів (управлінь) охорони здоров'я, громадських організацій, фахівці і експерти.

Учасники заходу обговорили перспективи розвитку в Україні унікального та безальтернативного методу

лікування багатьох захворювань – трансплантації – та стан реалізації норм Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», яким визначено нову систему правовідносин у сфері трансплантації та пов'язаної з нею діяльності. За словами заступника голови Комітету з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування, голови підкомітету з питань трансплантації та сучасних медичних технологій Оксани Дмитрієвої, в Україні щорічно потребує трансплантації органів за життєвими показаннями до 5 000 осіб, проте фактично проводиться не більше 130 трансплантацій на рік. При цьому наша держава посідає останнє місце серед країн Європи за показником посмертного донорства, який в Україні становить до 0,1 на 1 мільйон населення, що у 100 разів менше, ніж у сусідній Польщі, та у 250 разів менше, ніж в Україні, яка за цим показником є світовим лідером. Наприклад, у 2019 році в Україні не було проведено жодної труної трансплантації. На думку О.Дмитрієвої, однією з основних причин гальмування розвитку в Україні цього напрямку медицини є відсутність необхідної кількості донорських органів для трансплантації. Окрім того, кожного року близько 300 наших співвітчизників потребує трансплантації кісткового мозку (гемопоетичних стовбурових клітин) від неродинного донора, яка нині зовсім не проводиться в Україні.

Держава витрачає великі кошти на проведення трансплантацій органів за кордоном. За її словами, лише у 2018 році держава профінансувала 163 трансплантації органів та 110 трансплантацій кісткового мозку за кордоном, виділивши на це понад 600 млн гривень. При цьому, при належній роботі системи трансплантації, в Україні за ці кошти можна було б пролікувати декілька тисяч осіб.

Що стосується практичного втілення в життя Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», то Міністр охорони здоров'я Зоряна Скалецька підкреслила, що ухвалений Закон не працює, тому держава вимушена витрачати кошти для проведення трансплантації за кордоном. На думку Міністра охорони здоров'я, питання трансплантації – одна з найболючіших проблем. Вчасна трансплантація може продовжити життя на 25 і більше років. З. Скалецька окреслила проблеми, через які відсутня система трансплантації в Україні. Однією з ключових із них вона назвала невпровадження діагностики смерті мозку, яка дозволила б суттєво покращити ситуацію із донорськими органами. Вирішення даного питання потребує коштів на придбання необхідного обладнання. Також проблемою є відсутність обліку осіб, які потребують трансплантації, і реєстру донорів. На жаль, досі не налагоджена взаємодія між організаціями. Нині трансплантація кісткового мозку від неродинного донора проводиться тільки за кордоном. Водночас проведення таких операцій в Україні дозволило б здешевити їх на понад 30%. Учасники заходу з числа представників громадських організацій презентували свій досвід щодо популяризації ідеї донорства анатомічних матеріалів як одного з найвищих проявів гуманізму.

На думку автора, професійно здійснена трансплантація є засобом збереження життя. При цьому слід зауважити, що фізичні особи-реципієнти залишаються фізично активними особами, здатними до повноцінного життя.

Так, у вересні відбулася перша в Україні соціальна акція, в рамках якої 25 українців з пересадженими органами підкорили найвищу вершину Карпат – Говерлу. Цей факт зафіксували як новий рекорд України. Метою цієї акції було привернення уваги суспільства до проблем трансплантації в Україні. Учасники засідання зауважили, що така соціальна акція, як і інші види соціальної реклами,

є рушійною силою для формування в суспільстві позитивного ставлення до донорства анатомічних матеріалів, у тому числі посмертного [11].

Сьогодні поглиблюється міжнародне співробітництво у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів. Так, за даними МОЗ, у 2019 році 14 пацієнтів були направлені для проведення трансплантації кісткового мозку, інші – для проведення трансплантації органів. На лікування цих українців було витрачено близько 74 мільйонів гривень із Державного бюджету та залишків коштів, що перебували на рахунках іноземних клінік. Загалом у Держбюджеті на 2019 рік передбачалося майже 690 млн грн. У 2018 році направлено на лікування 278 українців. Це на 19% більше, ніж 2017 році, і найбільше за всю історію незалежної України. Завдяки зусиллям команди МОЗ України у 2018 році за бюджетною програмою «Лікування громадян України за кордоном» було використано понад 653 млн грн, що на 263 млн грн більше ніж було передбачено у Державному бюджеті на 2018 рік. Минулого року українці отримували медичну допомогу у Білорусі (172 людини), Туреччині (49 людей), Італії (19 людей), Індії (19 людей), Німеччині (10 людей), Польщі (6 людей). Також по одному пацієнту лікувалось в Ізраїлі, Литві та Фінляндії. За 2018 рік були проведені такі операції: трансплантація нирки (104 (4 дитини)); трансплантація нирки та підшлункової залози (1); трансплантація печінки (27 (1 дитина)); трансплантація легень (3 (1 дитина)); трансплантація серця (22 (2 дитини)); трансплантація органо-комплексу серця та легень (6); трансплантація кісткового мозку (110 (54 дитини)); інші види лікування (5 (1 дитина)) [12].

Приймати рішення про трансплантацію органів від неживого донора та визначати черговість пацієнтів у списку очікування буде консилиум лікарів медзакладу, що виконує трансплантацію. Були прийняті технічні зміни щодо розмежування функцій оплати та організації трансплантації. Національну службу здоров'я України визначено фінансовим оператором, що оплачуватиме послуги з трансплантації. Усі інші функції з організації трансплантації покладено на окремий Уповноважений орган з питань трансплантації. Розширено перелік осіб, які є близькими родичами, а отже, донорами для рідинної трансплантації можуть також бути двоюрідні брати і сестри, дядьки, тітки та племінники. Донорами кісткового мозку також можуть бути повнорідні брати та сестри віком до 18 років. Розбіжності у трактуванні нормативних актів, що регулюють трансплантацію в Україні, які деякі лікарі вважали перепорою для здійснення трансплантації, усунуто [13].

Висновки. Отже, слід звернути увагу на основні проблеми, які можуть виникнути у фізичних осіб при реалізації права на донорство. Ще не створено Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, а відомості про донорів та реципієнтів, за даним МОЗ України, зберігаються на паперових носіях. Це може призвести до втрати особистих даних згаданих суб'єктів та розкриття конфіденційної інформації.

Варто було б врегулювати на законодавчому рівні окремим законом порядок ведення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, яким врегулювати, крім процедури внесення відомостей про донорів та реципієнтів, також і відповідальність, в т.ч. кримінальну, за будь-яке розголошення відомостей, що становлять конфіденційну інформацію. Крім того, правовий статус Уповноваженого органу з питань трансплантації потребує врегулювання окремим законодавчим актом, в якому слід визначити повноваження органу та відповідальність посадових осіб у разі отримання ними конфіденційної інформації при виконанні службових обов'язків.

Отже, у даній статті проаналізовано правові засади реалізації права фізичної особи на донорство органів в Україні, а також проблеми, які виникають під час реалізації цього права.

Список використаної літератури:

1. Коваль Д., Потапенко К. Про важливих фахівців, потрібних для системи пересадки органів в Україні. URL: <https://lifepravda.com.ua/health/2019/09/3/238088/> (дата звернення: 03.09.2019).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Цивільне право України : підручник : У 2-х кн. За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 2-е вид., допов. і перероб. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Кн. 1. 736 с.
4. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17 травня 2018 року. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 28. Ст. 232.
5. Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» : Постанова КМУ №1211 від 27.12.2018 р. *Урядовий кур'єр*. 13.02.2019 року. № 29.
6. Модіна О. Новий закон про трансплантацію: Україна нарешті зможе рятувати своїх пацієнтів. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29232727.html> (дата звернення: 18.11.2019).
7. В Україні вперше провели трансплантацію нирки у районній лікарні. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2822928-v-ukraini-vperse-proveli-transplantaciu-nirki-urajonnij-likarni.html> (дата звернення: 18.11.2019).
8. Введение в клиническую трансплантологию. *Труды научного центра хирургии РАМН* / под. ред. проф. Б.А. Константинова. Москва, 1999. 316 с.
9. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / под общ. ред. Е.А. Лукашевой. Москва : Издательство НОРМА, 2002. 448 с.
10. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции : учебное пособие для вузов. Москва, NOTA BENE, 2004. 496 с.
11. Комітет з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування провів круглий стіл щодо перспектив запровадження трансплантації в Україні. URL: <https://rada.gov.ua/print/182443.html> (дата звернення: 21.11.2019).
12. На лікування в закордонних клініках направлено 31 людину. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/na-likuvannja-v-zakordonnih-klinikah-napravleno-31-ljudinu> (дата звернення: 25.11.2019).
13. Зміни до закону про трансплантацію: нова система запрацює з 2020 року. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/parlament-uhvaliv-vidterminuvannja-zakonu-pro-transplantaciju-do-2020-roku> (дата звернення: 25.11.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Алмаші Ірина Михайлівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри природничо-гуманітарних та інформаційних дисциплін Ужгородського торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Almashi Iryna Mykhailivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of Department of the Natural Sciences and Humanities and Information Disciplines of the Uzhgorod Trade and Economic Institute of the Kyiv National University Trade and Economics

irynaalmashi@gmail.com

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 351.74/.76

ОРГАНИЗАЦИОННО-ШТАТНАЯ СТРУКТУРА НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ КАК СУБЪЕКТА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕВЕНТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Дмитрий БУЛАТИН,

соискатель кафедры полицейской деятельности и публичного администрирования
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование организационно-штатной структуры Национальной полиции Украины как субъекта осуществления превентивной деятельности. Показано, что организационно-штатная структура – это организационная модель Национальной полиции Украины, утвержденная официальным документом, определяющим состав и численность полицейских в подразделениях, в органе, учреждении за счет установленных источников финансирования. Отмечено, что в Национальной полиции Украины организационно-штатная структура разрабатывается на основе штата, фондов денежного обеспечения и заработной платы, а также утвержденного объема других финансовых расходов (для обеспечения функционирования полиции, обеспечения униформой, рабочим местом и т.д.).

Ключевые слова: превенция, превентивная деятельность, полиция, статус, штат, Национальная полиция Украины.

ORGANIZATIONAL AND STAFFING STRUCTURE OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PREVENTION

Dmytro BULATIN,

Applicant at the Department of Police Activities and Public Administration
of the Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article the theoretical research is providing the organizational structure of the National Police of Ukraine as a subject of preventive activities. It is shown that the organizational and staffing structure is the organizational model of the National Police of Ukraine, approved by an official document that determines the composition and number of police officers, in a unit, in a body, in an institution using established funding sources. It is noted that in the National Police of Ukraine the organizational and staffing structure is developed on the basis of the staff, allowance and salary foundation, as well as the approved amount of other financial expenses (to ensure the functioning of the police, in particular, providing uniforms, a workplace, etc.).

Key words: prevention, preventive activity, police, status, states, National Police Ukraine.

STRUCTURA ORGANIZATORICĂ A POLIȚIEI NAȚIONALE A UCRAINEI CA OBIECT AL ACTIVITĂȚILOR PREVENTIVE

REZUMAT

Articolul oferă un studiu teoretic al structurii organizaționale și a personalului Poliției Naționale a Ucrainei ca subiect al activităților preventive. Se arată că structura organizatorică și de personal este modelul organizatoric al Poliției Naționale a Ucrainei, aprobat printr-un document oficial care stabilește componența și numărul polițiștilor, într-o unitate, într-un corp, într-o instituție care utilizează surse de finanțare consacrate. Se remarcă faptul că în Poliția Națională a Ucrainei structura organizatorică și de personal este dezvoltată pe baza fondurilor de stat, numerar și salarii, precum și suma aprobată a altor cheltuieli financiare (pentru a asigura funcționarea poliției, în special, asigurarea de uniforme, un loc de muncă etc.).

Cuvinte cheie: prevenire, activitate preventivă, poliție, statut, state, Poliția Națională Ucraina.

Постановка проблемы. В условиях проведения в Украине ряда реформ одним из ключевых вопросов является совершенствование института Национальной полиции Украины, которая должна обеспечить выполнение тех задач и функций, ради которых она создавалась. Чтобы осуществление превентивной деятельности Национальной полицией Украины начало отвечать требованиям общества, а такая деятельность стала эффективной, сама полиция должна быть должным образом организована. Имеется в виду ее штатная структура.

Несмотря на важность и приоритетность такого направления правоохранительной деятельности Национальной полиции Украины, как превентивная деятельность, научные исследования, посвященные выяснению организационно-штатной структуры Национальной полиции Украины как субъекта осуществления превентивной деятельности, не проводились. Кроме того, национальное законодательство не в полной мере регламентирует все аспекты штатной структуры Национальной полиции Украины.

Актуальность статьи заключается в важности превентивной деятельности Национальной полиции Украины, недостаточной разработанности теоретических положений об организационной структуре Национальной полиции Украины как субъекта осуществления превентивной деятельности, несовершенстве правового обеспечения. Все это обуславливает важность глубокого и всестороннего научного исследования широкого круга вопросов, связанных с организационно-штатной структурой Национальной полиции Украины как субъекта осуществления превентивной деятельности.

Состояние исследования. За последних два года различные аспекты этого вопроса исследовались, в частности, в диссертациях В.И. Фелика «Административно-правовое обеспечение профилактической деятельности Национальной полиции Украины» [1] и А.А. Поделки, который рассматривал состояние и проблемы административно-правового статуса Национальной полиции Украины [2], а также в работах И. Волокитенко, исследовавшего административно-правовой статус подразделений превентивной деятельности Национальной полиции Украины [3]. Кроме того, вопросы защиты прав человека в контексте реформирования подразделений превентивной деятельности Национальной полиции были предметом обсуждения во время круглого стола [4].

Целью этой статьи является обобщение положений относительно организационно-штатной структуры Национальной полиции Украины как субъекта осуществления превентивной деятельности, а также выражение собственного видения отдельных проблем такой структуры.

Изложение основного материала. К элементам структуры административно-правового обеспечения превентивной деятельности Национальной полиции Украины относятся субъекты административно-правового обеспечения, которые определяются организационно-штатной структурой Национальной полиции Украины. Такая структура соотносится с системой Национальной полиции Украины, определенной Законом Украины «О Национальной полиции». Так, в соответствии со ст. 13 Закона систему полиции составляют центральный орган управления полицией и территориальные органы полиции. В состав аппарата центрального органа управления полиции входят организационно объединенные структурные подразделения, обеспечивающие деятельность руководителя полиции [5, ст. 13], а также выполнение возложенных на полицию задач по осуществлению превентивной деятельности.

Осуществление превентивной деятельности является общей задачей для всех составляющих системы полиции в Украине. Функционирование уголовной полиции, патрульной полиции, органов досудебного расследования, полиции охраны, специальной полиции, полиции особого назначения связано с выполнением превенции правонарушений, хотя такая деятельность и не является основной для большинства из них. Одни из них, в частности патрульная полиция, среди основных задач имеют осуществление превентивной деятельности. Другие органы (например, полиция охраны) одним своим присутствием влияют на мотивы поведения людей, косвенно осуществляя превентивную деятельность.

Национальная полиция в пределах полномочий, предусмотренных законом, на основании и во исполнение Конституции и законов Украины, актов Президента Украины и постановлений Верховной Рады Украины, принятых в соответствии с Конституцией и законами Украины, актов Кабинета Министров Украины, приказов МВД выдает приказы организационно-распорядительного характера, организует и контролирует их выполнение [6, п. 8]. В соответствии с этим штатное расписание (штат) поли-

ции утверждает руководитель полиции. Структуру же территориальных органов полиции утверждает руководитель полиции по согласованию с Министром внутренних дел Украины в пределах их допустимой численности. Штатное расписание (штат) территориальных органов полиции утверждает руководитель полиции. Непосредственно ответственных за осуществление превентивной деятельности заместителей руководителей территориальных органов полиции назначает на должности и освобождает от должностей руководитель таких территориальных органов полиции [5, ст. 13, 14].

Организационно-штатная структура – это организационная модель Национальной полиции Украины, утвержденная официальным документом, определяющим состав и численность полицейских в подразделении, в органе, учреждении за счет установленных источников финансирования. В Национальной полиции Украины организационно-штатная структура разрабатывается на основе штата, фондов денежного обеспечения и заработной платы, а также утвержденного объема других финансовых расходов (для обеспечения функционирования полиции, обеспечения униформой, рабочим местом и т.д.).

Постановлением Кабинета Министров Украины «О денежном довольствии полицейских Национальной полиции» определены основные положения такого обеспечения. Это связано с организационно-штатной структурой Национальной полиции Украины. Постановлением утверждена схема окладов по специальным званиям полицейских, схема должностных окладов курсантов высших учебных заведений Министерства внутренних дел со специфическими условиями обучения, а также схемы должностных окладов полицейских [7, п. 3].

Утвержденные расходы осуществляются в пределах ассигнований на денежное обеспечение, предусмотренных в государственном бюджете для содержания Национальной полиции. Такие расходы, которые планируются непосредственно на основании штатной структуры Национальной полиции Украины, являются обязательным признаком штатного расписания учреждений и органов полиции. Министерство труда и социальной политики Украины в своем сообщении отмечает, что штатное расписание – это документ, устанавливающий для данного учреждения структуру, штат и должностные оклады работников полиции. В штатном расписании содержатся названия должностей, численность работников полиции и оклады по каждой должности [8]. Определения штатного расписания ни один закон или нормативно-правовой документ не содержит, поэтому штатное расписание для органов Национальной полиции Украины – это организационно-распорядительный документ, отражающий структуру органов полиции, численность отделов, сотрудников полиции, а также размер их денежного обеспечения.

В штатном расписании может быть указан период его действия. Если не указать период его действия, то штатное расписание применяется на протяжении всей деятельности учреждения до внесения изменений и дополнений. Период действия штатного расписания применяется, например, при осуществлении реформ в правоохранительных органах Украины. Определенный срок существования отдельных органов или подразделений Национальной полиции Украины обусловлен переходным периодом.

Ограничения в отношении срока утверждения штатного расписания есть только для бюджетных учреждений, которыми являются учреждения Национальной полиции Украины. Существует ограничение относительно срока утверждения штатного расписания (месячный срок с начала года) [9, абз. 1 п. 45].

Общие вопросы, связанные с учетом штатных работников, урегулированы Инструкцией статистики количества работников, утвержденной Приказом Госкомстата Украины № 286 от 28.09.2005 [10]. Ее действие распространяется на всех юридических лиц и обособленные подразделения.

Штатное расписание и смету территориальных органов другого центрального органа исполнительной власти утверждает руководитель центрального органа исполнительной власти, в частности Национальной полиции. Численность работников территориальных органов другого центрального органа исполнительной власти утверждает руководитель центрального органа исполнительной власти в пределах допустимой численности работников, определенной Кабинетом Министров Украины для территориальных органов центрального органа исполнительной власти [11, п. 14]. Руководитель Национальной полиции утверждает штатное расписание (штат) центрального органа управления Национальной полиции, штатное расписание (штат) и смету территориальных (в том числе и межрегиональных) органов Национальной полиции [12, п.п. 28 п. 11].

Достаточно дискуссионным является вопрос закрепления в ст. 13 Закона Украины «О Национальной полиции» положения об общей численности полиции, которая содержится за счет средств Государственного бюджета Украины. Речь идет об ограничении с 1 января 2018 г. общей численности полиции (не более 140 000 человек). Речь идет об искусственном ограничении верхнего предела численности полиции без учета качественных характеристик органов и подразделений. В целом следует согласиться с необходимостью ограничения общей численности полиции. Однако проблема в том, как распределяется это общее количество и в том, что за счет уменьшения ресурсов на одном из направлений работы полиции, в частности осуществлении превентивной деятельности, обеспечивается выполнение других направлений. При этом при существующей организационно-штатной структуре Национальной полиции Украины должным образом не обеспечивается ни одно из направлений, которое подтверждает уровень доверия к полиции в Украине.

Выражение «организационно-штатная структура Национальной полиции Украины» используется в законодательстве, в частности в Приказе МВД Украины «Об утверждении Порядка обеспечения полицейских униформой (в мирное время)» от 12.09.2017 г. № 772. В документе отмечается, что обеспечение униформой в Национальной полиции осуществляется подразделениями логистики и материально-технического обеспечения или уполномоченными на это подразделениями, предусмотренными организационно-штатной структурой Национальной полиции [13].

Довольно распространенной и, к сожалению, уже привычной является риторика о необходимости оптимизировать организационно-функциональную и штатную структуру полиции, а также расходы на их содержание. К сожалению, сразу с момента создания Национальной полиции Украины и до сих пор идет речь о ее реформировании и указанной оптимизации. Считаем, что реформирование государственного органа не может длиться годами без четко определенных сроков и результатов, которых нужно достичь.

Достаточно частым в речах, научных работах, разного рода стратегиях является выражение значимости внедрения стратегии инновационного прорыва, ускорения процессов интеллектуализации и информатизации, доброжелательного восприятия новых идей, знаний, технологий, готовности к их практической реализации в правоохранительной сфере [14, с. 118–119]. При этом отмечается, что с целью

эффективного выполнения возложенных на полицию задач уже принят ряд мер. В частности, осуществлено совершенствование структуры и штатов подразделений полиции, сокращение численности управленческого аппарата и подразделений, выполняющих функции обслуживания и непосредственно не задействованных в мероприятиях по обеспечению общественной безопасности и порядка. Произошло внедрение новой функциональной штатной структуры для обеспечения высокой эффективности служебной деятельности по предоставлению полицейских услуг.

Осуществление превентивной деятельности Национальной полицией Украины должно быть штатно обеспечено. Штатная структура предусматривает работу соответствующих кадров на должностях в соответствии со штатным расписанием. Кадрами является постоянный (штатный) квалифицированный состав работников, то есть трудоспособных граждан, состоящих в трудовых отношениях с государственными учреждениями, предприятиями различных организационно-правовых форм собственности, имеющих специальные знания, определенную профессиональную подготовку, трудовые навыки, опыт работы в выбранной сфере деятельности, обеспечивающих выполнение возложенных на них функций [15, с. 29]. Кадры характеризуются численностью, которая обусловлена характером, масштабами, сложностью, трудоемкостью выполняемой работы, степенью ее автоматизации, компьютеризации. Исходя из изложенного, определяется нормативная численность работников. Из-за состояния дел в Национальной полиции Украины полностью обеспечить комплектование штатной численности удастся в меньшинстве органов полиции, поэтому кадровый потенциал характеризуется численностью полицейских по списку, то есть перечнем тех работников, которые официально работают в органе или подразделении в конкретный момент времени [15].

Каждый орган полиции имеет штатное расписание, в котором определяется численность руководящего и рядового состава, дается перечень должностей, их распределение по службам и подразделениям, предельные специальные звания, которые им соответствуют, и специальности, которыми они могут замещаться. Штатное расписание объявляется приказом высшего руководства при создании органа полиции, его реорганизации, изменении территории обслуживания и изменении оперативной обстановки. Численность личного состава зависит от других факторов, в частности социально-экономических, демографических, географических, климатических, биологических. В зависимости от ситуации, кроме постоянного состава, в штат органа полиции могут вводиться должности на время выполнения специальных функций. Например, помощник руководителя (начальника, ректора) по вопросам капитального строительства вводится на время капитального строительства. Дополнительная численность служащих может вводиться также местными органами власти в соответствии с их компетенцией. Результаты оперативно-служебной деятельности органов полиции зависят не столько от количественного, сколько от качественного состава кадров, организации управления ими, системы их подготовки и повышения квалификации [15, с. 306].

Несмотря на то, что в структуру Национальной полиции Украины входит специализированный департамент, ответственный за превентивную деятельность, среди подразделений Национальной полиции Украины к субъектам осуществления превентивной деятельности можно отнести Департамент патрульной полиции. Положением о Департаменте патрульной полиции определяется структура и организация деятельности этого Департамента.

Департамент патрульной полиции в соответствии с задачами патрульной полиции осуществляет превентивную

и профилактическую деятельность, направленную на предотвращение совершения правонарушений [16, п. 10, п. 1 р. 2]. Структура и штатная численность Департамента патрульной полиции утверждается руководителем Национальной полиции. Департамент патрульной полиции и структурные подразделения патрульной полиции составляют единую систему. Структурные подразделения патрульной полиции подотчетны и подконтрольны Департаменту патрульной полиции. Структурные подразделения патрульной полиции возглавляют руководители, которые подчиняются руководителю Департамента патрульной полиции и его заместителям. Распределение функций между Департаментом патрульной полиции и структурными подразделениями патрульной полиции определяется организационно-распорядительными приказами руководителя Департамента патрульной полиции. Руководитель Департамента патрульной полиции вносит руководителю Национальной полиции предложения по утверждению структуры и штата Департамента патрульной полиции [16, р. 3, пп. 7. п. 7 р. 4].

Стратегией развития органов системы Министерства внутренних дел на период до 2020 года закреплено создание безопасной среды как стратегический приоритет развития органов системы МВД. Преодоление вызовов планируется осуществлять путем обеспечения безопасности дорожного движения, в том числе путем предоставления приоритета превентивным мерам, развития соответствующего структурного подразделения Национальной полиции для осуществления контроля за безопасностью дорожного движения на автомобильных дорогах государственного значения, введения фиксации фактов нарушений правил дорожного движения в автоматическом режиме.

Реализация приоритета противодействия преступности предусматривает обеспечение укрепления общественной безопасности и порядка в государстве путем выполнения превентивных программ и повышения возможностей органов системы МВД в противодействии преступности [17].

Организационно-штатная структура Национальной полиции Украины как субъекта осуществления превентивной деятельности формируется исходя из ее административных полномочий. Назовем эти полномочия: превентивные полномочия по осуществлению превентивной и профилактической деятельности, направленной на предотвращение совершения правонарушений; выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений и принятию в пределах своей компетенции мер по их устранению; принятие мер, направленных на устранение угроз жизни и здоровью физических лиц и публичной безопасности, возникших в результате совершения уголовного, административного правонарушения; принятие мер для обеспечения общественной безопасности и порядка на улицах, площадях, в парках, скверах, на стадионах, вокзалах, в аэропортах, морских и речных портах, других публичных местах и т.д. [18].

Основным же подразделением, осуществляющим превентивную деятельность, является Департамент превентивной деятельности Национальной полиции Украины. В соответствии с Положением о Департаменте превентивной деятельности Национальной полиции Украины основными задачами подразделения превентивной деятельности являются такие: обобщение практики применения законодательства по вопросам, относящимся к его компетенции, подготовка предложений по совершенствованию законодательства по вопросам обеспечения охраны общественного порядка и охраны общественной безопасности; осуществление контроля и организации работы и деятельности патрульной полиции, ювенальной превенции, отделов охраны общественного порядка, разрешительной системы

и участковых инспекторов полиции; обеспечение готовности Управления превентивной деятельности к действиям в чрезвычайных ситуациях техногенного, экономического, природного и военного характера; организация и обеспечение правопорядка, предупреждение и пресечение правонарушений на улицах и в других общественных местах, раскрытие преступлений; организация работы по выдаче в соответствии с законодательством разрешений на приобретение, хранение, ношение и перевозку оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и материалов, других предметов и веществ, на использование которых установлены специальные правила, на открытие объектов разрешительной системы, где они используются, а также по контролю за соблюдением этих правил и функционированием этих объектов и др. [19]. Однако в положении о Департаменте превентивной деятельности Национальной полиции Украины вопрос о его организационно-штатной структуре почти не освещается.

Выводы. Таким образом, подводя итог, можно отметить, что, несмотря на многочисленные нормативно-правовые акты, регулирующие превентивную деятельность Национальной полиции Украины, вопрос организационно-штатной структуры Национальной полиции Украины как субъекта осуществления превентивной деятельности в них слабо освещен. В основном вопросы структуры и штата отдаются на откуп руководителей и решаются в административном порядке.

Список использованной литературы:

1. Фелик В.І. Адміністративно-правове забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 42 с.
2. Падалка О.А. Адміністративно-правовий статус національної поліції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2016. 23 с.
3. Волокітенко І. Адміністративно-правовий статус підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 6/2. С. 42–46 URL: http://http://vjhr.sk/archive/2016_6/part_2/9.pdf (дата звернення: 15.12.2018).
4. Захист прав людини в контексті реформування підрозділів превентивної діяльності Національної поліції : збірник матеріалів круглого столу, м. Київ, 01.06.2017. Київ : Навч.-наук. інст. № 3 Нац. акад. внутр. справ. 2017. 87 с. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovizaxodi/zbirniki/2017/zbirnyk_mks_01062017.pdf.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
6. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету міністрів України від 28.10.2015 р. № 877 // *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF>.
7. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 988. *Урядовий портал*. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248668490>.
8. Щодо штатного розпису : Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 27.06.2007 р. № 162/06/187-07 // *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%B>.
9. Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження і основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ: постанова Кабінету міністрів України

від 28.02.2002 № 228 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2002-%D0%BF>.

10. Про затвердження Інструкції зі статистики кількості працівників : Наказ Державного комітету статистики України від 28.09.2005 р. № 286 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1442-05>.

11. Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. № 563 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%BF>.

12. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету міністрів України від 28.10.2015 № 877 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF>.

13. Про затвердження Порядку забезпечення поліцейських одностроєм (у мирний час) : Наказ МВС України від 12.09.2017 № 772 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1224-17>.

14. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокурєнка ; О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.В. Джафарова та ін. ; передм. В.В. Сокурєнка ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : Стильна типографія, 2017. 580 с.

15. Дарміць Р.З. Кадрове забезпечення діяльності підприємства в умовах розвитку міжнародної конкурентоспроможності. *Вісник Національного університету «Львівська*

політехніка». Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку. 2013. № 778. С. 29.

16. Про внесення змін до наказу Національної поліції від 06 листопада 2015 року № 73 : Наказ МВС України від 18.11.2015 № 96 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/polozhennyaproDPP-1.pdf>.

17. Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80>.

18. Батраченко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 218 с.

19. Про затвердження Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України : Наказ МВС України № 123 від 27 листопада 2015 р. URL: <https://www.zakon4.rada.gov.ua>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Булатин Дмитрий Алексеевич – соискатель кафедры полицейской деятельности и публичного администрирования Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bulatin Dmytro Oleksiiovych – Applicant at the Department of Police Activities and Public Administration of the Kharkiv National University of Internal Affairs

bulatin.dima@gmail.com

УДК 342.9

ФУНКЦІЇ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ, АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ (ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА)

Неля ГУТЬ,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті розкрито специфіка використання в юридичній науці термінів «функції судової гілки влади», «функції адміністративних судів» та «функції адміністративного процесу». Проводиться порівняльна характеристика змісту цих понять. Зазначається, що в науковій літературі дуже часто ці поняття ототожнюються, що впливає на результати наукових досліджень та спотворює сприйняття правової дійсності. Функції адміністративних судів характеризують цільову спрямованість діяльності місцевих загальних судів, окружних, апеляційних адміністративних судів та Верховного Суду з адміністративних справ. Функції ж адміністративного процесу розкривають цільове призначення такої форми діяльності адміністративних судів, як адміністративний процес. Саме тому кількість та найменування функцій, які реалізують адміністративні суди та адміністративний процес, суттєво різняться між собою.

Ключові слова: адміністративний процес, функція як категорія адміністративного права, функції адміністративних судів, функції адміністративного процесу.

ADMINISTRATIVE COURTS FUNCTIONS AND ADMINISTRATIVE PROCESS FUNCTIONS (COMPARATIVE CHARACTERISTICS)

Nelia HUT,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor of the Department of Constitutional Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article describes the specificity of the use of the terms “functions of the judiciary”, “functions of administrative courts” and “functions of administrative process” in legal science, as well as comparative characterization of the content of these concepts. It is noted that in the scientific literature, these concepts are often identified, which affects the results of scientific research and distorts the perception of legal reality. The functions of the administrative courts characterize the purposeful activity of the local general courts, district, appellate administrative courts and the Supreme Administrative Court. The functions of the administrative process reveal the purpose of such a form of activity of administrative courts as the administrative process. That is why the number and naming of the functions performed by the administrative courts and the administrative process differ significantly.

Key words: administrative process, function as a category of administrative law, functions of administrative courts, functions of administrative process.

FUNȚIILE SISTEMULUI JUDICIAR, ALE INSTANȚELOR ADMINISTRATIVE ȘI ALE PROCESULUI ADMINISTRATIV (CARACTERISTICĂ COMPARATIVĂ)

REZUMAT

Articolul descrie specificul utilizării termenilor „funcții ale sucursalei judiciare”, „funcții ale instanțelor administrative” și „funcții ale procesului administrativ” în știința juridică, precum și caracterizarea comparativă a conținutului acestor concepte. Se observă că în literatura științifică, aceste concepte sunt adesea identificate, ceea ce afectează rezultatele cercetărilor științifice și denaturează percepția realității juridice. Funcțiile instanțelor administrative caracterizează activitatea cu scop a instanțelor generale locale, a districtelor, a instanțelor administrative de apel și a Curții administrative supreme. Funcțiile procesului administrativ dezvăluie scopul unei astfel de forme de activitate ale instanțelor administrative precum procesul administrativ. De aceea, numărul și denumirea funcțiilor îndeplinite de instanțele administrative și procesul administrativ diferă semnificativ.

Cuvinte cheie: proces administrativ, funcționează ca o categorie de drept administrativ, funcții ale instanțelor administrative, funcții ale procesului administrativ.

Постановка проблеми. У теорії держави та права, конституційному і адміністративному праві пропонується велика кількість думок щодо функцій судової влади, функцій суду як елементу системи судової гілки влади, а також стосовно функцій юридичного процесу, одним із видів якого є адміністративний процес.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що майже всі науковці згодні, що правосуддя є функцією судової гілки влади, а також однією із основних функцій судів. Стосовно ж інших функцій судової гілки влади та судів завжди точаться дискусії та пропонуються суперечливі думки. Це негативно позначається на дослідженнях

функції юридичного процесу та безпосередньо функції адміністративного процесу. В одних випадках відбувається повне ототожнення функцій судової гілки влади, судів та юридичного процесу, а в інших – наводяться аргументи щодо необхідності розмежування функцій, які реалізує судова гілка влади в цілому, та функцій, які реалізує окремий суд чи юридичний процес.

Стан дослідження. Загальні підходи до визначення функцій судової гілки влади, судів, юридичного процесу та адміністративного процесу розкриваються у працях В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, В.О. Лазаревої, О.М. Миколенко, Е.М. Мурадян, І.Л. Петрухіна, Ю.В. Пирожкової, С.А. Шейфера, В.О. Яблокова та інших вчених. Разом з тим, єдина точка зору на критерії класифікації, а також співвідношення функцій адміністративних судів та адміністративного процесу, відсутня в юридичній літературі.

Мета та завдання статті. Важливим є аналіз думок науковців, які розглядають функції судової гілки влади, судів та юридичного процесу, особливо в контексті визначення функцій адміністративного процесу. Отже, порівняльна характеристика функцій адміністративних судів та адміністративного процесу буде корисною для розвитку уявлень про функції адміністративного процесу в теорії адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Функції судової гілки влади в науковій літературі. Визначення системи функцій адміністративного процесу неможливе без аналізу та характеристики функцій адміністративного суду, а їх порівняльна характеристика дасть можливість визначитись зі сферами використання цих категорій адміністративного права і процесу.

Як правило, в юридичній літературі кожен вчений пропонує своє бачення функцій, які виконує судова влада. Наприклад, В.О. Лазарева в одній із своїх праць стверджує, що функція судової влади – це захист прав людини [1, с. 32]. Але з таким підходом важко погодитись. Система адміністративно-юрисдикційних органів, які вправі припиняти порушення та адміністративної відповідальності, складається не тільки з судів, а й з чисельних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Всі вони теж реалізують функцію захисту прав людини. Очевидним є висновок, що функція захисту прав людини притаманна не тільки судовій гілці влади, вона може реалізовуватись і іншими органами держави та місцевого самоврядування. У іншій праці, яка була написана пізніше, В.О. Лазарева стверджує: «<...> єдиною функцією судової влади є вирішення соціально-правових конфліктів, захист і відновлення порушених прав» [2, с. 16]. Тобто думки вченої кардинально змінилися, адже вона суттєво розширила зміст головної функції судової влади. Проте кожна функція має свою цільову спрямованість, тому ми вважаємо, що В.О. Лазарева виділяє не одну, а три самостійні функції судової влади: 1) вирішення соціально-правових конфліктів; 2) захист прав; 3) відновлення порушених прав.

С.А. Шейфер і В.О. Яблоков обґрунтовують необхідність виділення двох видів функцій судової влади: 1) здійснення правосуддя; 2) юрисдикційний контроль [3, с. 198]. І.Л. Петрухін теж наполягає, що судова влада реалізує два види функцій – вирішення соціально-правових конфліктів і встановлення юридичних фактів шляхом здійснення правосуддя в формах судочинства (цивільного, кримінального тощо) [4, с. 86]. Більш розгорнуту класифікацію функцій судової влади запропонував В.О. Попелюшко. Він пропонує виділяти такі функції: 1) функцію правосуддя; 2) функцію конституційного контролю; 3) контрольну функцію; 4) дозвільну функцію; 5) організаційну функцію;

6) кадрову функцію; 7) інформаційно-статистичну функцію; 8) роз'яснювальну функцію; 9) функцію звернення до виконання рішень суду і контролю за їх виконанням та інші функції, пов'язані з кримінальним правосуддям [5].

На відміну від попередніх науковців Е.М. Мурадян запропонувала класифікацію не функцій судової гілки влади, а функцій правосуддя. До таких функцій вона відносить: 1) аналітично-дослідницьку; 2) попереджувальну; 3) контрольну (функцію судового контролю); 4) функцію узгодження інтересів учасників судової справи; 5) забезпечувальну функцію; 6) конструктивно-дозвільну функцію [6, с. 147–148]. Іноді правосуддя розглядається не як функція судової гілки влади, а як форма її здійснення. Наприклад, В.О. Ржевський та Н.М. Чепурнова серед форм здійснення судової влади виділяють: 1) правосуддя; 2) нагляд за судовою діяльністю; 3) судове управління; 4) судовий контроль за виконавчою владою; 5) судовий конституційний контроль [7, с. 96–98]. Як бачимо, поняття «функція судової влади» підміняється поняттям «форма здійснення судової влади».

Цікаво, що науковці, пропонуючи свої системи функцій судової гілки влади чи правосуддя, не завжди розкривають зміст виділених функцій та не завжди озвучують критерії, за якими класифікація функцій проводилась. Тобто чітко вивірені наукові підходи, як правило, відсутні, а переважають суб'єктивні уявлення про судову владу, правосуддя та юридичний процес.

Ключові питання визначення функцій судової гілки влади. Яскраво видно, що кожен науковець по-різному розглядає поняття «правосуддя» та «судова влада», тому пропонує класифікації функцій судової влади, в яких можна виділити такі ключові позиції.

По-перше, одночасно охоплюються як внутрішньо-організаційні аспекти діяльності суду (наприклад, при виділенні організаційної, кадрової чи інформаційно-статистичної функції), так і зовнішні прояви судової гілки влади (наприклад, здійснення правосуддя, захист прав особи тощо). Внутрішньоорганізаційні аспекти діяльності суду можна пов'язати лише з функціями суду як елементу системи судів в Україні. Судова гілка влади є однією з трьох класичних гілок влади, а тому її функції повинні, по-перше, відрізнитись від функцій законодавчої та виконавчої гілок влади, по-друге, розкривати специфіку свого зовнішнього прояву у державі та суспільстві. З огляду на це організаційна, кадрова та інформаційно-статистична функції жодним чином не можуть характеризувати судову гілку влади, її специфіку серед інших гілок державної влади та її зовнішній прояв у державі і суспільстві. Перелічені функції характеризують виключно внутрішні взаємозв'язки, які існують в судовій гілці влади як системі судів України. Судам як елементам системи судової гілки влади доводиться реалізовувати як зовнішні (наприклад, функцію правосуддя, функцію захисту прав осіб тощо), так і внутрішні функції (наприклад, реалізовувати організаційну функцію). З цим погоджується І.Л. Петрухін. Він теж акцентує увагу на тому, що до функцій судової гілки влади безпідставно були віднесені функції, які пов'язані з аналізом статистики, вивченням та узагальненням судової практики. Це, на думку І.Л. Петрухіна, «передумови ефективного здійснення судової влади (аналітична робота апарату судів), а не сама ця влада» [4, с. 86]. Те ж саме зазначає І.Л. Петрухін стосовно кадрової роботи та матеріально-технічного забезпечення судів, вважаючи, що це не функції судової гілки влади, а лише передумови її ефективного реалізації [4, с. 86]. На жаль, науковець не висловив своїх думок щодо можливості розгляду організаційної, кадрової, інформаційно-статистичної функцій як функцій суду.

По-друге, у наукових публікаціях іноді стверджується, що формою реалізації судової влади є не тільки правосуддя. Судова влада проявляє себе і у вигляді встановлення судами фактів, що мають правове значення (за відсутності правового спору). Дійсно, якщо звернутися до положень ЦПК України, то Розділ IV цього нормативно-правового акта якраз і регламентує порядок розгляду судами справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи тощо. Саме тому І.Л. Петрухін констатує, на що вже зверталась увага, що судова влада реалізує два види функцій – вирішення соціально-правових конфліктів і встановлення юридичних фактів шляхом здійснення правосуддя [4, с. 86]. На жаль, в думках І.Л. Петрухіна є суперечності, адже, з одного боку, він заявляє, що правосуддя – це не єдина форма реалізації судової влади, а з іншого – стверджує, що встановлення юридичних фактів теж відбувається шляхом здійснення правосуддя. Вважаємо, що правосуддя реалізується в судах України виключно через позовне провадження. Всі інші види провадження, які особливо розповсюджені в цивільному процесі, не є за своєю суттю ні юридичним процесом, ні проявом правосуддя. Це види юридичних процедур, які в сучасних історичних умовах розвитку держави реалізують суди, а не органи виконавчої, законодавчої влади чи інші державні органи. Тому ми погоджуємося з І.Л. Петрухіним лише в тому, що судова гілка влади, окрім правосуддя, реалізує також функцію встановлення юридичних фактів. Проте зміст положень КАСУ не дає підстав стверджувати, що функція встановлення юридичних фактів може бути реалізована в рамках адміністративного судочинства, адже ст. 12 КАСУ передбачає, що адміністративне судочинство здійснюється виключно у порядку позовного провадження (загального або спрощеного).

По-третє, у науковій літературі зазначається, що вирішення соціальних конфліктів (тобто здійснення правосуддя) не завжди пов'язане з відновленням прав [4, с. 86]. Ідеться про правосуддя, що здійснюється в кримінальних справах. Також правосуддя вважається реалізованим і у випадках, коли адміністративний суд в результаті розгляду справи повністю відмовив у задоволенні позовних вимог. У такому разі є здійснення правосуддя, але відсутнє відновлення особи в правах, бо суд встановив, що права особи в публічно-правовій сфері не були порушені суб'єктом владних повноважень. Робиться висновок, що відновлення особи в правах не є самостійною функцією судової гілки влади, з чим ми повністю погоджуємося. У такому разі виникає проблема щодо трактування змісту поняття «правосуддя», адже його зміст можна звизити до судового розгляду (як правило, на судовому засіданні) та вирішення справи в порядку і на підставах, передбачених процесуальним законодавством. Тоді поряд з функцією правосуддя можна буде окремо виділити функції захисту прав особи, відновлення прав особи й інші функції судової гілки влади. Якщо ж правосуддя розглядати як судовий розгляд та вирішення справи в порядку і на підставах, передбачених процесуальним законодавством для захисту порушених прав, відновлення прав, покарання особи, що вчинила протиправне діяння, то функція правосуддя буде охоплювати собою захисну, відновлювальну і карну спрямованість діяльності судів України. Цікаву думку стосовно цього (на нашу думку, недостатньо обґрунтовану) висловлює В.М. Лаговський. Автор зазначає, що функція правосуддя є стрижнем судової системи України. Вона здійснюється виключно у судових засіданнях судьями (в деяких випадках і народними засідателями) шляхом розгляду усіх категорій юридичних справ в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій через здійснення правозастосовної,

нормотворчої, правозахисної та представницької діяльності [8, с. 20]. Тобто В.М. Лаговський уникнув порівняльної характеристики функції правосуддя з правозастосовною, нормотворчою, правозахисною та представницькою функціями судової гілки влади шляхом ствердження, що правозастосовна, нормотворча, правозахисна та представницька функції можуть бути реалізовані судовою гілкою влади виключно шляхом здійснення правосуддя. Це цікавий спосіб уникнення дискусії, але автор так і не відповів на питання про те, чи реалізує судова гілка влади інші функції, окрім здійснення правосуддя.

По-четверте, в науковій літературі зазначається, що немає ніякого контролю як функції судової гілки влади. Вся діяльність, наприклад, з визнання недійсними правових актів, здійснюється у формі правосуддя [4, с. 86]. З таким підходом слід погодитись, адже для вирішення спорів, що виникають у суспільстві, ще багато століть тому були створені цивільні та кримінальні суди, які питаннями контролю за органами державної влади взагалі не переймалися. Інша справа – адміністративні суди та адміністративне судочинство. Про необхідність їх існування заговорили у Європейських країнах саме в аспекті необхідності здійснення контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень. Адміністративний суд був і залишається єдиним органом, який може здійснити такий контроль на засадах законності та незалежності суду. Отже, контроль за суб'єктами владних повноважень – це функція, яка реалізується не судовою гілкою влади, а адміністративними судами та адміністративним процесом як формою діяльності адміністративних судів.

Таким чином, можна зробити висновок, що судова гілка влади реалізує сьогодні лише дві функції – правосуддя та встановлення юридичних фактів. Функція правосуддя притаманна всім видам юридичного процесу, тоді як функція встановлення юридичних фактів проявляється лише в деяких з них (наприклад, в цивільному процесі). Постійний розвиток процесуальної форми свідчить про те, що функція встановлення юридичних фактів з часом може розповсюдитись на всі інші види юридичних процесів або ж взагалі втратити судовий порядок своєї реалізації. Все залежить як від розвитку суспільних відносин в країні загалом, так і від розвитку процесуальних правовідносин зокрема.

Функції адміністративного суду та адміністративного процесу. Адміністративні суди здійснюють правосуддя у справах, які витікають з публічно-правових спорів. Водночас вони реалізують низку функцій, які проявляються як зовні, так і всередині системи адміністративних судів, а також в межах адміністративного судочинства. Виникає необхідність у класифікації функцій адміністративного суду на три самостійні групи, які дозволяють розглядати його, по-перше, як суб'єкт, рішення якого зачіпають інтереси учасників публічних правовідносин; по-друге, як суб'єкт, який наділений процесуальними повноваженнями в межах адміністративного судочинства; по-третє, як орган держави, який має внутрішню організаційну структуру та реалізує управлінські повноваження. До зовнішніх функцій адміністративного суду можна, наприклад, віднести функцію відправлення правосуддя з адміністративних справ, функцію контролю за суб'єктами владних повноважень, функцію попередження порушень законності тощо. До процесуальних функцій адміністративного суду слід віднести процедурну, консенсуальну, процесуально-забезпечувальну тощо. До управлінських функцій адміністративного суду можна віднести аналітичну, кадрову, матеріально-технічну тощо.

При розгляді функцій адміністративного процесу доводиться користуватися іншими підходами та критеріями. Пояснюється це тим, що адміністративний процес:

а) не є системою адміністративних судів, а тому не виконує функцію правосуддя; б) не реалізує в межах адміністративного судочинства процесуальні повноваження, а тому не реалізує консенсуальну функцію; в) ніяк не пов'язаний з матеріально-технічним забезпеченням адміністративного суду, а тому не реалізує матеріально-технічну функцію. Отже, при характеристиці функцій адміністративного процесу слід керуватися цілями його існування. Саме такий підхід дає можливість говорити про існування охоронної, контрольної, захисної та альтернативної функції як основних функцій адміністративного процесу.

Висновки. Визначення видів функцій адміністративного процесу є сьогодні актуальним питанням у теорії адміністративного права. Головна проблема, яка виникає при визначенні видів функцій адміністративного процесу, полягає у тому, що в цій сфері постійно відбувається підміна понять та безвідповідальне використання наукової термінології. На жаль, функції адміністративного процесу часто в юридичній літературі ототожнюють з функціями судової гілки влади та функціями адміністративних судів.

Судова гілка влади реалізує сьогодні лише дві функції – правосуддя та встановлення юридичних фактів. Функція правосуддя притаманна всім видам юридичного процесу, тоді як функція встановлення юридичних фактів проявляється лише в деяких з них (наприклад, в цивільному процесі). Адміністративні суди реалізують сьогодні три групи функцій: а) зовнішні (функцію правосуддя, функцію попередження порушень законності тощо); б) процесуальні (консенсуальну, процесуально-забезпечувальну тощо); в) управлінські (кадрову, матеріально-технічну тощо). До основних функцій адміністративного процесу слід віднести охоронну, контрольну, захисну та альтернативну.

Список використаної літератури:

1. Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. 136 с.
2. Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики : автореф. дис. ...докт. юрид. наук. Москва, 2000. 32 с.
3. Шейфер С.А., Яблоков В.А. Понятие судебной власти и ее функции. *Проблемы судебной-правовой реформы в России. История и современность*. Самара, 1993. С. 192–198.
4. Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. Москва : ООО «ТК Велби», 2003. 720 с.
5. Попелюшко В.О. Правові проблеми організації і функціонування місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Національний університет «Острозька академія», 2004. 247 с.
6. Мурадян Э.М. Судебное право. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 575 с.
7. Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации. Конституционные основы организации и деятельности. Москва, 1998. С. 96–98.
8. Лаговський В.М. Правосуддя як основна функція судів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29 (2.3). С. 18–21.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Гуть Нелія Юрїївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hut Nelia Yuriiivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Constitutional Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

УДК 342.9

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анастасія ЛАВРЕНКО,
аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається питання законодавчого регулювання дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування. Дослідження має велике практичне значення, оскільки під час реалізації своєї компетенції від зазначених суб'єктів владних повноважень вимагається неухильне дотримання Конституції та законів України.

Автором аналізується обсяг, зміст національних нормативно-правових актів із цієї проблематики. За результатом аналізу визначається ступінь їх достатності, а також ефективність регулювання ними суспільних відносин.

Викладається пропозиція щодо поліпшення нормативної бази й надаються конкретні пропозиції та варіанти врегулювання понять, ознак, принципів і меж дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування на законодавчому рівні.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, законодавство, дискреційні повноваження, розсуд, корупційний фактор, нормотворчість.

LEGISLATIVE REGULATION OF DISCRETIONAL AUTHORITIES OF LOCAL GOVERNMENTS AND WAYS OF IMPROVEMENT

Anastasiia LAVRENKO,
Postgraduate Student of the Department of Administrative and Legal Disciplines
of the Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the legislative regulation of the discretionary powers of local governments. The research is of great practical importance, since in exercising its competence, these subjects of power require strict compliance with the Constitution and laws of Ukraine.

The author analyzes the scope and content of national regulations on this issue. The result of the analysis determines the degree of their sufficiency, as well as the effectiveness of regulating their social relations.

The article presents a proposal to improve the regulatory framework and provides specific proposals and options for regulating the concepts, features, principles and limits of the discretionary powers of local governments at the legislative level.

Key words: local governments, legislation, discretionary powers, discretion, corruption factor, rulemaking.

REGLEMENTAREA LEGISLATIVĂ A PUTERILOR DISCREȚIONARE ALE GUVERNELOR LOCALE ȘI MODALITĂȚILE DE ÎMBUNĂȚĂȚIRE A ACESTEIA

REZUMAT

Articolul tratează reglementarea legislativă a puterilor discreționare ale administrațiilor locale. Studiul are o mare importanță practică, deoarece exercitarea competenței sale impune entităților de mai sus să respecte Constituția și legile Ucrainei.

Autorul analizează domeniul de aplicare și conținutul reglementărilor naționale pe această temă. Rezultatul analizei determină gradul de suficiență a acestora, precum și eficiența reglementării relațiilor lor sociale.

Articolul prezintă o propunere de îmbunătățire a cadrului de reglementare și oferă propuneri și opțiuni specifice pentru reglementarea conceptelor, caracteristicilor, principiilor și limitelor puterilor discreționare ale administrațiilor locale la nivel legislativ.

Cuvinte cheie: autonomie locală, legislație, puteri discreționare, discreție, factor de corupție, luare de decizii.

Постановка проблеми. Адміністративна дискреція – важливий елемент діяльності суб'єктів владних повноважень різного рівня та сфери діяльності. Аналіз повноважень сучасних органів публічної влади (у тому числі органів місцевого самоврядування) свідчить про наявність у них великої кількості дискреційних повноважень, проте натепер саме поняття «дискреційні повноваження» не розкривається жодним нормативно-правовим актом. Їх ознаки, особливості й порядок реалізації також залишається не визначеними. Важливість дослідження

зазначеного питання й установлення об'єктивного стану його законодавчого регулювання підтверджується й положеннями частини 2 статті 19 Конституції України, яка визначає, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [1]. Як бачимо, дискреційні повноваження поряд з іншими повноваженнями повинні бути чітко визначені в положеннях законів, натомість сьогодні казати про належне їх нормативно-правове

врегулювання поки зарано. Отже, дослідження законодавчого регулювання дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування, їх ознак, принципів, меж, а також надання пропозицій із його вдосконалення є вельми актуальним і необхідним.

Актуальність теми дослідження також підтверджується недостатньою розробленістю в сучасній адміністративно-правовій доктрині питань визначення в національному законодавстві таких понять, як «дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування» та «адміністративний розсуд».

Стан дослідження. Науковий стан досліджень зазначеної проблематики не системний. Загалом він характеризується вивченням понять, виходячи лише із загальної теорії адміністративного права, або ж формуванням дефініцій чи вузьких аспектів понять із прецедентів, сформованих національними та іноземними судами. У юридичній літературі питаннями адміністративної дискреції загалом займалися такі науковці, як В. Авер'янов, Ю. Барабаш, В. Венгер, Ю. Цвіркун, Н. Армаш, А. Гулик, Г. Ткач та інші, окремі аспекти диференціації адміністративної та судової дискреції також вивчали Д. Абушенко, Л. Берг, А. Березін, П. Йорг. Однак достатньої уваги дослідженню стану законодавчого регулювання дискреційних повноважень саме органів місцевого самоврядування науковцями так і не приділено. Саме тому в статті ми зробимо спробу дослідження цього питання та надання об'єктивної оцінки національного законодавства, яким вони представлені.

Метою та завданням статті є дослідження стану законодавчого регулювання дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування й вироблення пропозицій щодо шляхів його подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Законність – конституційний принцип, який закріплено в базовому Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (стаття 4) [2], який, однак, у практичному процесі реалізації повноважень органів місцевого самоврядування зводиться лише до буквального тлумачення припису частини 2 статті 19 Конституції України, зазначеної вище [1].

Водночас ратифікована Законом України Європейська хартія місцевого самоврядування (яка є частиною національного законодавства України – *авт.*) визначає, що органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції й вирішення якого не доручене жодному іншому органу [3]. Такого роду підхід до визначення повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування передбачає й Основний Закон, визначаючи в статті 140, що «місцеве самоврядування» – це право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України [1].

Звернімо увагу на те, що як перше, так і друге положення найвищих за ієрархією актів для визначення компетенції місцевого самоврядування використовує такі лінгвістичні сполучення, як «право вільно вирішувати», «право самостійно вирішувати» тощо. Усі ці абстрактні та наївні на перший погляд словосполучення мають велике практичне значення та є неодмінним нормативним закріпленням дискреційності повноважень органів місцевого самоврядування, тому що говорять про наявність у них права діяти на власний розсуд під час прийняття рішень у межах компетенції та закону.

На жаль, окрім названих норм, які говорять про дискрецію загалом, єдиним нормативно-правовим актом, у якому міститься розширене визначення таких понять, як «дискреційні повноваження» та «адміністративний розсуд», є лише Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження

Методології проведення антикорупційної експертизи» від 24 квітня 2017 року № 1395/5 (далі – Наказ) [4].

Наказом визначено, що дискреційні повноваження необхідно розглядати як сукупність прав та обов'язків органів державної влади й місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [4].

Відповідно до пункту 2.4 Наказу, дискреційні повноваження мають такі ознаки: вони дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), унаслідок чого можуть виникати, змінюватися або припинятися правовідносини; дозволяють на власний розсуд обирати одну з декількох запропонованих у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта форм реагування на цей юридичний факт; дають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд вибрати захід публічно-правового впливу щодо фізичних і юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації; дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) обрати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії; наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк і послідовність їх здійснення; дають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд визначати спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим органам державної влади та місцевого самоврядування, установлювати строки й процедуру виконання [4].

Цікаво, що Наказ видано відповідно до частини 2 статті 55 Закону України «Про запобігання корупції» [5], а тому навіть із цього зовсім невеликого обсягу інформації можна зауважити, що законодавець пов'язує питання адміністративної дискреції органів місцевого самоврядування лише зі сферою запобігання корупції, а акт, у якому він вирішує врегулювати ці відносини, приймається у формі «методології».

На підтвердження цього спостереження можна навести те, що далі за змістом Наказ просто зводить поняття «дискреційні повноваження» до складника «корупціогенних факторів», оскільки оцінювання їх обсягу на предмет наявності корупціогенного фактору має бути здійснена одночасно з їх виявленням. При цьому загроза формування корупціогенного фактору у зв'язку з використанням дискреційних повноважень залежить від групи суспільних відносин: чим вищий рівень групи суспільних відносин, тим більшу загрозу формування корупціогенного фактору створюють дискреційні повноваження [4].

Якщо ж суб'єкту правозастосування під час вирішення питання принципів, меж та ознак адміністративного розсуду надається лише перелік прийомів і доцільності застосування (ідеться про «методологію») [6, с. 692], виникає логічне запитання: а чи має Наказ реальний нормативний вплив на органи місцевого самоврядування й чи існує обов'язок щодо виконання його положень? Щоб відповісти на це питання, необхідно детально проаналізувати таке.

По-перше, аналіз змісту Наказу дає нам право стверджувати, що його положення лише рекомендується застосувати органами місцевого самоврядування під час підготовки проєктів нормативно-правових актів (пункт 3) [4], з огляду на це, можна висновувати, що для органів місцевого самоврядування він має силу «м'якого права» або є так званим «квазізаконодавством». Такі акти, звичайно, претендують на термін «правило», але не всі з них вони можуть претендувати на те, щоб називатися «законом» із повноцінним місцем у межах писаної правової ієрархії [7, с. 190–191].

Безсумнівно, потреба в писаних нормативно-правових актах саме в практичній діяльності органів місцевого самоврядування виражена тим, що за відсутності будь-якого нормативного регулювання більшість посадових осіб публічного органу надасть перевагу порадам, викладеним у письмовому роз'ясненні чи рекомендації, аніж скористається правом на повну автономію розсуду під час прийняття рішення.

По-друге, у Наказі йдеться про рекомендацію його застосування саме в процесі «підготовки нормативно-правових актів» [4]. Такий підхід неефективний, оскільки органи місцевого самоврядування (принаймні ті, що мають повноваження видати саме нормативно-правові акти, про які йдеться в пункті 3 Наказу) колегіальні. Фактично та сама місцева рада як суб'єкт владних повноважень – це сукупність депутатів (тобто фізичних осіб). Міська рада (навіть якщо розглядати її лише як юридичну особу) самостійно просто не може підготувати проєкт акта. А тому очевидно, що процесом його підготовки буде займатися (і тим самим брати участь у цій стадії нормотворчості) конкретна особа – автор або ж розробник такого проєкту. Він може бути представлений, наприклад, посадовою особою органу місцевого самоврядування, і так регулювання Наказу звужується суто до повноважень щодо складання проєкту нормативно-правового акта такою особою.

У такому разі варто наголосити на тому, що не треба забувати про специфічні права осіб, які не є посадовими особами місцевого самоврядування, однак які теж можуть бути авторами проєктів. Наприклад, депутати місцевих рад за власною ініціативою мають можливість уносити на розгляд ради та її органів проєкти рішень і поправки до них із профільних питань таких органів. У цьому випадку розробниками акта буде сам депутат [8].

По-третє, якщо гіпотетично розробник вирішить скористатися положеннями Наказу, то застосувати його він зможе під час підготовки актів органів місцевого самоврядування лише нормативно-правового характеру [4]. Відповідно, про застосування рекомендацій Наказу під час підготовки актів індивідуальної дії, які визначають права й законні інтереси конкретних фізичних осіб і юридичних осіб приватного права, спрямовані на виникнення, змінення або припинення конкретних прав та обов'язків, не йдеться.

І такий підхід не є виправданим, оскільки лівова частка питань, розгляд яких належить до виключної компетенції органів місцевого самоврядування, вирішуються саме шляхом прийняття ними актів індивідуальної дії. Такі питання не завжди мають характер дозвільних процедур, які вимагають від органу місцевого самоврядування вчинення лише одного правомірного варіанта поведінки, а тому вимагають від них діяти відповідно до власного розсуду.

Те, що це питання непросте, підтверджується й наявністю окремої думки судді Конституційного Суду України В. Кампо в Рішенні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа

про скасування актів органів місцевого самоврядування) (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 (справа № 1-9/2009). Як виявляється, спірним для Конституційного Суду було питання скасування актів індивідуальної дії, в силу того що, на думку судді, їх одностороннє скасування (зокрема, місцевими радами) порушує право осіб на розгляд їх справ відповідно до встановленої Конституцією й законами України процедури [9]. Це важливо, оскільки скасування в такому випадку здійснюється також шляхом прийняття нового акта. Так, суддя В. Кампо вважає, що в таких випадках органи місцевого самоврядування є «суддями» у власних справах (суперечить загальному принципу права «*nemo iudex idoneus in propria causa*»); втручаються у виключну сферу судової влади; тим самим виключають функцію позасудового контролю за ненормативними актами. На його думку, місцеві ради можуть здійснювати юрисдикційну діяльність щодо скарг фізичних осіб і юридичних осіб приватного права на акти лише підконтрольних їм органів місцевого самоврядування [9].

У свою чергу, Наказ не тільки веде мову лише про нормативно-правові акти, а й визначає конкретні сфери суспільного життя, до яких застосовуються його норми (права і свободи людини та громадянина; повноваження органів та осіб, уповноважених на виконання їхніх функцій, надання адміністративних послуг; розподіл і витрачання коштів бюджетів; конкурсних (тендерних) процедур), тим самим додатково звужує обсяг його застосування. Необхідно звернути увагу, що, за Наказом, використання дискреційних повноважень можливе задля регулювання не в усіх видах відносин із зазначених сфер суспільного життя, а лише в чітко визначених. Під час оцінювання нормативно-правового акта, проєкту нормативно-правового акта, що регулює відносини, які належать цим групам, особи, яка проводить експертизу, необхідно виходити з презумпції, що використання дискреційних повноважень у них є винятком із правила «пов'язаної компетенції» й повинно мати насамперед законодавчу основу [4].

Загалом можна зробити висновок, що питання дискреції в Наказі зводиться суто до експертизи задля запобігання корупції. Серед іншого в ньому наводиться конкретний приклад індикатора корупційності: «право особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, витребувати додаткові матеріали та інформацію на свій розсуд, без конкретизації мети, строків і підстав для прийняття такого рішення залежно від змісту нормативно-правового акта, проєкту нормативно-правового акта» [4]. Таке явище законодавець називає індикатором безпідставного встановлення дискреційних повноважень та ознакою недосконалої адміністративних процедур.

Корупційним фактором у Наказі вважається й неналежне визначення таких повноважень. Наприклад, коли специфіка суспільних відносин не обумовлює наявність дискреційних повноважень (їх установлення або розширення в адміністративних процедурах, що, навпаки, потребують чіткого визначення компетенції, перевищення їх меж), а також невизначеність меж персональної відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за свої рішення, дії чи бездіяльність [4].

Увагу викликає останній аспект, так як, повертаючись до питання застосування Наказу саме під час процесу підготовки актів, можна з'ясувати, що особу, уповноважену на виконання функцій місцевого самоврядування, фактично неможливо притягнути до персональної відповідальності. Як уже зазначалося, органи місцевого самоврядування, уповноважені приймати нормативно-правові акти,

є колегіальними, а тому про персональну відповідальність членів таких органів ітися не може. Особливо невиправданий такий стан речей стосовно депутатів місцевих рад: законодавство надає депутату широкий спектр можливостей: право вносити на розгляд ради проекти рішень, уносити до них поправки (зокрема, прямо під час пленарного засідання), персонально голосувати або ж утриматися від голосування тощо [8].

Беручи до уваги те що повноваження депутата передусім спрямовані на представництво інтересів територіальної громади, законодавством мало б бути визначено кореспондуючу персональну відповідальність за невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків. Ця прогалина також додатково підтверджує неефективність застосування положень Наказу щодо діяльності органів, посадових осіб місцевого самоврядування та правил використання власної дискреції під час прийняття рішень.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що чинне законодавство України не містить норм зобов'язального характеру, що регулюють застосування адміністративного розсуду, його ознаки та принципи, а також доцільність реалізації в тих або інших випадках дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування. Усі ці питання законодавцем пропонується розглядати під час підготовки проектів нормативно-правових актів виключно в рекомендаційному порядку в контексті запобігання виникненню корупційного фактору під час проведення антикорупційної експертизи цієї стадії нормотворчості.

На нашу думку, стан такого визначення неефективний, оскільки Основним Законом водночас встановлено обов'язковість додержання органами місцевого самоврядування принципу законності й право на застосування власного розсуду в практичній діяльності [1]. Слушною пропозицією може бути закріплення чіткого визначення, принципів та ознак адміністративної дискреції в профільному спеціалізованому законі для органів місцевого самоврядування як гарантії їхньої діяльності на вільне вирішення будь-якого питання, не вилученого зі сфери їхньої компетенції в межах чинного законодавства. Під час розроблення такого спеціалізованого нормативно-правового акта необхідно виходити з розуміння чіткого визначення меж застосування та реалізації дискреційних повноважень, що зумовлює необхідність запровадження певної формули, конструкції, моделі відповідно до якої буде здійснюватися оцінювання конкретної ситуації щодо можливості реалізації дискреційних повноважень. На нашу думку, у цій сфері доцільно застосувати досвід проведення «трискладового тесту» [10–11] за аналогією із сферою відносин щодо визначення доступу до публічної інформації.

Конструкцію можна пристосувати як до питань, урегульованих або частково врегульованих законодавством, так і до питань створення нормативно-правових актів, які надають більшу свободу розсуду. Ми вважаємо, що додатковою гарантією фізичних і юридичних осіб щодо широти адміністративного розсуду могло б бути встановлення реальної можливості притягнути саме до персональної відповідальності осіб, уповноважених на прийняття як нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування, так і рішень індивідуальної дії, якщо такі рішення порушують права й законні інтереси таких осіб.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. (редакція від 1 січня 2020 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. (редакція від 16 листопада 2009 р.). *Офіційний вісник України*. 2015. № 39.
4. Методологія проведення антикорупційної експертизи, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5 (редакція від 24 квітня 2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17>.
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. (редакція від 2 січня 2020 р.). *Голос України*. 2014. № 206.
6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Київ : Академічна думка. 1980. Т. 11. С. 692.
7. Harlow C., Rawlings R. *Law and Administration*. Third Edition. Cambridge University Press, 2009. С. 827. URL: [http://dspace.utamu.ac.ug:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/225/\[Harlow_Carol_Rawlings_Richard\]_Law_and_Administr\(BookFi.org\).pdf?sequence=1](http://dspace.utamu.ac.ug:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/225/[Harlow_Carol_Rawlings_Richard]_Law_and_Administr(BookFi.org).pdf?sequence=1).
8. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. (редакція від 2 січня 2020 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування № 1-9/2009) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009. *Офіційний вісник України*. 2009. № 32. Ст. 1084.
10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. (редакція від 1 грудня 2019 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
11. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 10. *Вищий адміністративний суд України*. URL: http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/PlenumVASU/Postanova_Plenumu_29_09_2016_N10_dostup_do_publichnoi_informacii.doc.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лавренко Анастасія Ігорівна – аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін Донецького юридичного Інституту Міністерства внутрішніх справ України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lavrenko Anastasiia Ihorivna – Postgraduate Student of the Department of Administrative and Legal Disciplines of the Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

anlavrenko@gmail.com

УДК 342.95

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Віктор ЛЕЩИНСЬКИЙ,
кандидат наук з державного управління

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена систематизації принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування, обґрунтуванню напрямів подальших досліджень принципів дозвільної діяльності в зазначеній сфері. Обґрунтовано доцільність виділення двох груп принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування за критерієм об'єкта їх впливу. До першої групи необхідно зарахувати принципи подальшого розвитку організації дозвільної системи у сфері містобудування. Ними визначено забезпечення безпеки життєдіяльності людини та діяльності держави; забезпечення безпеки в ключових сферах суспільного життя (економіка, екологія, громадська безпека тощо). До другої групи зараховано принципи власне здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Ключові слова: суб'єкти публічної адміністрації, дозвільна діяльність, сфера містобудування, державне управління, принципи, ліцензування.

SYSTEM OF PRINCIPLES OF LICENSING ACTIVITIES IN THE SPHERE OF TOWN PLANNING

Viktor LESHCHYNSKYI,
Candidate of Sciences in Public Administration

SUMMARY

The article is devoted to systematization of principles of permitting activity in the field of urban planning, substantiation of directions of further researches of principles of permitting activity in the specified sphere. The expediency of distinguishing two groups of principles of permitting activity in the field of town planning under the criterion of the object of their influence is substantiated. The first group should include the principles of further development of the organization of the permitting system in the field of town planning. They determined: ensuring the safety of human life and the activities of the state; ensuring security in key areas of public life (economy, ecology, public security, etc.). The second group includes the principles of own permitting activities in the field of town planning.

Key words: subjects of public administration, permitting activity, sphere of town planning, public administration, principles, licensing.

SISTEM DE PRINCIPII ALE ACTIVITĂȚII DE AGREMENT ÎN DOMENIUL PLANIFICĂRII URBANE

REZUMAT

Articolul este dedicat sistemizării principiilor de autorizare a activității în domeniul urbanismului, fundamentarea direcțiilor cercetărilor ulterioare ale principiilor de autorizare a activității în sfera specificată. Este justificată oportunitatea de a distinge două grupuri de principii ale activității în domeniul dezvoltării urbane sub criteriul obiectului lor de influență. Primul grup ar trebui să includă principiile dezvoltării ulterioare a organizării sistemului de autorizare în domeniul dezvoltării urbane. Au stabilit: asigurarea siguranței vieții omului și a activităților statului; asigurarea securității în domeniile-cheie ale vieții publice (economie, ecologie, securitate publică etc.). Al doilea grup include principiile activităților de autorizare proprii în domeniul dezvoltării urbane.

Cuvinte cheie: subiecte ale administrației publice, activități care permit, sfera urbanismului, administrației publice, principii, licențiere.

Постановка проблеми. Неодмінним складником теоретичних засад здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування є вироблення системи її принципів. Недостатність наукової уваги щодо цього зумовлює наявність проблем як комплексного теоретичного характеру (наприклад, співвідношення принципів дозвільної діяльності та принципів надання адміністративних послуг), так і практичного, правозастосовного характеру (невідповідність засобів правового регулювання реальним суспільним відносинам у сфері містобудування) [5, с. 50]. Дозвільна діяльність у сфері містобудування сьогодні регулюється значною кількістю законів і підзаконних нормативних актів. Зокрема, тільки серед законів, що безпосередньо стосуються цієї сфери необхідно вказати Закон України

«Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 № 2806-IV [6], Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-XII [7], Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 № 3038-VI [8], Закон України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» від 19.05.2011 № 3392-VI [9], Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 № 687-XIV [10], а також деякі інші. Підзаконних же нормативних актів, які тим чи іншим чином визначають правовідносини дозвільної діяльності в цій сфері, можна налічити декілька десятків. У зв'язку із цим на сторінках юридичної літератури неодноразово зустрічаються пропозиції щодо проведення кодифікації будівельного законодавства [3, с. 5; 11],

передбачається вироблення засад конкретних інститутів правового регулювання містобудівної діяльності. Одним із таких інститутів є й дозвільна діяльність у цій сфері.

Актуальність теми дослідження. Створення єдиних теоретичних засад здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування є актуальною проблемою. Про це свідчать як нормативні джерела (насамперед положення розділу 4 Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р [1] щодо напрямів заходів удосконалення адміністративних процедур і послуг), так і результати проведених комплексних досліджень у цій сфері [2, с. 14; 3, с. 93]. Окремо необхідно відмітити Концепцію публічного управління у сфері містобудівної діяльності, якою передбачено, зокрема, такі пріоритети, що мають стосунок до принципів дозвільної діяльності в цій сфері: реформування системи управління у сфері містобудування; підвищення значення громадянського суспільства щодо прийняття рішень із питань містобудування; максимальна автоматизація дозвільної діяльності [4].

Стан дослідження. Тематика поняття й системи принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування не отримала комплексного висвітлення в актуальних дослідженнях. Необхідно відмітити лише напрацювання, присвячені окремим суміжним аспектам: засади адміністративних процедур дозвільної діяльності (О.В. Стукаленко, 2017 р. [3, с. 96, 97, 115]), окремі проблеми застосування дозвільних процедур (К.О. Рибак, 2018 р. [2, с. 161–165]), принципи надання адміністративних послуг (П.В. П'ятков, 2015 р. [12]). Істотне значення мають дослідження, присвячені загальнотеоретичним питанням: принципам здійснення дозвільної діяльності загалом (О.В. Джафарова, 2015 р. [13]), принципам діяльності органів публічної влади у сфері містобудування (Є.А. Неборський, 2019 р.) [14].

Метою та завданням статті є систематизація принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування, обґрунтування напрямів подальших досліджень принципів дозвільної діяльності в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Недостатність наукових напрацювань щодо визначення принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування зумовлює необхідність звернення до результатів вищого рівня узагальнення. Зокрема, О.В. Джафарова під час визначення принципів здійснення дозвільної діяльності органами публічного адміністрування виходить із таких категорій, як принципи належного урядування та належної адміністрації, принципи регуляторної (дозвільної) політики держави. Перші зумовлюють базу характеристики принципів здійснення дозвільної діяльності. Другі визначають вихідні засади не тільки власне здійснення дозвільної діяльності, а й пріоритетів правового регулювання цієї сфери. Зокрема, виділено три групи принципів регуляторної політики: принципи безпеки держави та людини, що закладають головний напрям розвитку правових засобів здійснення дозвільної діяльності; принципи, що відображають визначальні пріоритети здійснення дозвільної діяльності: забезпечення економіки, екологічно, громадської безпеки тощо; принципи, що відображають специфіку здійснення дозвільної діяльності в певних сферах суспільних відносин. Остання категорія формується за конкретними сферами дозвільної діяльності, зокрема виділяються принципи здійснення: ліцензування, реєстрації, стандартизації та сертифікації, провадження акредитації, здійснення дозвільної діяльності тощо [13, с. 12–13; 15, с. 87].

На основі принципів належної адміністрації й належного урядування виділено загальні та особливі (проце-

дурні) принципи дозвільної діяльності, що здійснюються органами публічної адміністрації. До загальних принципів зараховано верховенство права, законність, відкритість, пропорційність (відповідність ужитих заходів наслідкам, що досягаються); підконтрольність суб'єктів дозвільної діяльності, в тому числі судовий контроль; відповідальність. До процедурних принципів зараховано доступність надання органами публічної адміністрації послуг; неупередженість; участь заявника у прийнятті рішення; заснованість на законі; прозорість [13, с. 22–23; 15, с. 89]. Коментуючи позицію О.В. Джафарової, необхідно враховувати виділення вченою широкого змісту поняття дозвільної діяльності: як правового засобу правового регулювання широкого кола суспільних відносин [15, с. 83]. Це пояснює включення до принципів здійснення дозвільної діяльності не тільки власне розгляду уповноваженими суб'єктами індивідуальних адміністративних справ, а й принципів побудови засад здійснення такої діяльності, що безперечно мають ураховуватися і під час її здійснення. Тому це можна відмітити позитивною рисою позиції О.В. Джафарової.

З подібних засад наукового дослідження виходить М.М. Романяк, визначаючи принципи дозвільної діяльності щодо екологічної безпеки. Виділяються три групи принципів: загальні принципи державного управління; групові принципи – дозвільної діяльності у сфері господарювання; спеціальні принципи – власне у сфері забезпечення екологічної безпеки [16, с. 75].

Іншою групою наукових напрацювань, що підлягають урахуванню, є позиції щодо принципів діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Без дослідження зазначених надбань результати цієї роботи були б неповними, адже дозвільна діяльність є лише одним із напрямів роботи суб'єктів публічної адміністрації, а тому зазначені напрацювання можуть розглядатися як «загальна частина» стосовно дозвільної діяльності.

Визнаною юридичною спільнотою можна вважати наукову позицію С.В. Прийми стосовно принципів застосування норм права як визначальних принципів діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Учений виділяє такі принципи, як справедливості, законності, добросовісності, пропорційності, обґрунтованості, доцільності (корисний ефект), розумності, своєчасності. Науковець указує на невичерпність зазначеного переліку. При цьому принцип справедливості вноситься на перше місце й в аспекті діяльності суб'єктів публічного адміністрування означає таке. По-перше, рівне ставлення суб'єкта публічної адміністрації до всіх категорій учасників правовідносин (формальний бік). По-друге, застосування однакових критеріїв під час вирішення індивідуальних юридичних справ, завдяки чому досягається рівний розподіл суспільних благ між усіма учасниками адміністративних правовідносин (змістовий бік). Конкретним вираженням його є однакове застосування процедурних правил під час вирішення адміністративних справ [17, с. 623–625, 738, 739, 741]. Наведені принципи можна без перебільшення назвати засадами дозвільної діяльності у сфері містобудування. Зокрема, така вимога, як вимога своєчасності, має особливе значення для забезпечення належного здійснення містобудування, оскільки така діяльність є тісно пов'язаною з певними графіками проведення робіт, виникненням прогресуючих збитків у разі їх недотримання. Крім того, містобудівна діяльність у переважній своїй частині здійснюється на підприємницьких засадах, що теж актуалізує таку вимогу. Значення ж таких вимог, як справедливості, законності, добросовісності, виявляється в неодноразово висловлюваних сьогодні пропозиціях запровадити здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування за допомогою

електронних засобів, що виключало б корупційні ризики під час прийняття рішень [5, с. 50].

З подібних засад визначення принципів діяльності суб'єктів публічної адміністрації виходить й Є.А. Неборський, опрацюовуючи засади діяльності суб'єктів публічної влади у сфері містобудування. Дослідник виділяє два блоки зазначених принципів: загальні та спеціальні. Загальні принципи визначають загальні засади діяльності суб'єктів публічної влади, що виходять за межі сфери містобудування. Спеціальні принципи відображають специфіку діяльності суб'єктів публічної влади в містобудуванні мають бути закріплені в містобудівному законодавстві [14, с. 41].

О.В. Стукаленко зосереджується на виділенні засад адміністративних процедур дозвільної діяльності у сфері містобудування, тобто виходить із більш вузького розуміння дозвільної діяльності, аніж О.В. Джафарова. При цьому визначальними засадами відповідних адміністративних процедур наводяться такі. По-перше, становлять певну послідовність адміністративних актів уповноважених суб'єктів, що здійснюються з метою виконання своїх повноважень, розгляд і вирішення індивідуально визначених адміністративних справ. По-друге, спрямовуються на створення умов реалізації суб'єктивних прав щодо зайняття містобудівною діяльністю [3, с. 78–90, 115]. Щодо позиції О.В. Стукаленко можна висловити деякі зауваження. По-перше, дослідник не виділяє специфіку адміністративних процедур у досліджуваній сфері, обмежуючись фактично констатацією можливості застосування до таких процедур загальних положень про адміністративну процедуру. По-друге, викликає заперечення визначення спрямованості розглядуваних адміністративних процедур – створення умов для реалізації суб'єктивних прав, адже дозвільна діяльність за своєю природою спрямована на підтримання балансу між публічним і приватним інтересом, забезпечення безпеки під час здійснення видів діяльності, що можуть становити суспільну небезпеку чи небезпеку щодо окремих осіб, про що слушно зауважує О.В. Джафарова [13, с. 21–22].

К.О. Рибак, досліджуючи містобудування як об'єкт правового регулювання засобами адміністративного права, не формулює окремих принципів здійснення дозвільної діяльності в цій сфері, обмежуючись висновками щодо окремих питань дозвільної діяльності: реалізація дозвільних процедур як умова здійснення містобудівної діяльності, місця документів дозвільного характеру серед інших документів у сфері містобудівної діяльності, загальне окреслення деяких проблем дозвільних процедур тощо [2, с. 36–37, 54–55, 86].

Відсутність чітких висновків науковців стосовно принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування зумовлює необхідність урахування сутності дозвільної діяльності в досліджуваній сфері з урахуванням її особливостей. Так, не можна не відмітити значний ризик настання негативних наслідків неналежного здійснення містобудівної діяльності, зокрема порушення стандартів і правил будови, використання неякісних матеріалів. Руйнування об'єктів будівництва, неналежна робота інфраструктури може мати істотні наслідки як для окремих осіб, так і для забезпечення нормальної життєдіяльності регіону загалом. Тому особливе значення набуває такий складник спрямованості дозвільної діяльності, як забезпечення безпеки діяльності у відповідній сфері, недопущення порушень прав інших осіб, державних чи суспільних інтересів чи завдання ним шкоди. Саме на такий напрям указує О.В. Джафарова, характеризуючи напрями реалізації державної політики в дозвільній сфері [13, с. 22]. Отже, визначальним напрямом дозвільної діяльності у сфері містобудування має бути

визначено забезпечення безпеки здійснення цієї діяльності.

Під час визначення системи принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування вихідними необхідно визнати наукові здобутки О.В. Джафарової стосовно виділення не тільки принципів власне дозвільної діяльності, а й принципів формування державної регуляторної політики [13, с. 23]. Ці принципи мають вихідне значення в тому числі й для діяльності суб'єктів публічної влади у сфері містобудування, оскільки задають конкретні цінності, що мають бути реалізовані зазначеними суб'єктами під час здійснення дозвільної діяльності. Такий висновок впливає з положень щодо справедливості, добросовісності, пропорційності й інших сучасних засад діяльності органів публічної адміністрації, що вимагають від них не тільки застосування буквального тлумачення норм права, а й урахування призначення тих чи інших норм.

З огляду на викладене, доцільним є виділення двох груп принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування за критерієм об'єкту їх впливу. До першої групи необхідно зарахувати принципи подальшого розвитку організації дозвільної системи у сфері містобудування. Ними визначено забезпечення безпеки життєдіяльності людини та діяльності держави; забезпечення безпеки в ключових сферах суспільного життя (економіка, екологія, громадська безпека тощо). До другої групи необхідно зарахувати принципи власне здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування. У межах цієї групи за критерієм правової природи норм, щодо яких вони застосовуються, необхідно виділити матеріальні та процедурні принципи. Матеріальними необхідно визначити верховенство права, законність, відкритість, пропорційність, підконтрольність, відповідальність. Процедурними необхідно визначити доступність актів дозвільного характеру, неупередженість суб'єкта здійснення дозвільної діяльності, участь заявника в прийнятті рішення, прозорість, своєчасність.

В аспекті надання адміністративних послуг принцип відкритості та прозорості означає створення умов для отримання споживачем адміністративної послуги всієї необхідної інформації для реалізації своїх передбачених законом прав у зв'язку з наданням такої послуги. Це може бути інформація про окремі дії, з яких складається адміністративна послуга, суб'єкта її надання, систему адміністративних послуг у конкретному Центрі надання адміністративних послуг або ж щодо системи адміністративних послуг загалом [18, с. 87]. Принцип відкритості та прозорості в діяльності публічної адміністрації належить до одних із принципів належного врядування. При цьому відкритість і прозорість фактично є досить тісно пов'язані один із одним. О.В. Джафарова виділяє принцип прозорості як процедурний, з огляду на його тісний зв'язок із дотриманням суб'єктом дозвільної діяльності процедури її здійснення [19, с. 45]. Утім, на нашу думку, така вимога охоплюється принципом заснованості на законі. Тому в аспекті містобудівної діяльності вважаємо, що принцип прозорості охоплюється принципом заснованості на законі.

Отже, склад принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування загалом відповідає складу принципів здійснення дозвільної діяльності як такої. Утім підвищена суспільна безпека містобудівної діяльності як її характерна особливість зумовлює наявність специфічного змісту окремих принципів і їх реалізації.

Так, застосування електронних систем під час здійснення дозвільних процедур зумовлює необхідність точного введення вихідних даних для отримання конкретного дозволу. Ключове значення має жорстке дотримання мінімальних вимог для отримання конкретного дозволу. У цьому вбачається особливість, зокрема, принципу

пропорційності, адже в разі навіть невеликого відхилення від мінімальних вимог у видачі певного дозволу має бути відмовлено, незважаючи на майнові та інші наслідки, які це може потягнути для особи-заявника. І відповідна електронна система дійсно відмовить у видачі такого дозволу. Отже, у цьому разі принцип пропорційності набуває значення не тільки стосовно прийняття рішення в конкретному випадку, а й стосовно врегулювання (формування державної політики) дозвільної системи.

З огляду на виняткове громадське значення містобудівної діяльності, особливого характеру набуває принцип участі в прийнятті рішення. Зазначений принцип, що належить до принципів належного врядування, передбачає погодження з громадою визначення проблем суспільного життя та шляхів їх вирішення. При цьому громадськість має право брати участь в обговоренні конкретних питань, залучати інших членів громадськості до участі в обговоренні. Суб'єкт публічної адміністрації зобов'язаний надавати громадськості інформацію, необхідну для реалізації зазначених прав; надавати передбачені законом можливості впливу на прийняття остаточного рішення; повідомляти про значення участі представників громадськості в досягненні прийнятого рішення [19, с. 43–44]. Сьогодні відмічається брак засобів участі громадськості у вирішенні питань містобудування. Одним зі шляхів вирішення проблем бачиться надання статусу загальнодоступних документам, що подаються з метою здійснення дозвільної діяльності, а також документів, що отримуються внаслідок здійснення дозвільних актів [5, с. 50]. На рівні науково-теоретичних публікацій зазначається про необхідність комплексного вдосконалення механізмів громадського контролю щодо здійснення дозвільної діяльності [20, с. 44]. За таких обставин принцип участі в прийнятті рішення необхідно зарахувати не тільки до принципів розгляду конкретної адміністративної справи, а й до принципів організації дозвільної системи у сфері містобудування.

Істотного значення, крім того, набуває дотримання принципу своєчасності прийняття рішення. Зокрема, на відміну від більшості дозвільних процедур (наприклад, щодо отримання дозволу на придбання зброї), затягування вчинення акта дозвільного характеру у сфері містобудування може мати істотні негативні наслідки не тільки для конкретної особи, а й для суспільних чи навіть державних інтересів. Тому забезпечення оперативності прийняття рішень є однією з основних вимог не тільки стосовно прийняття рішення в конкретній адміністративній справі, а й стосовно організації власне дозвільної системи. Тобто цей принцип, як і принцип пропорційності, теж входить до обох виділених груп принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Проведене дослідження дає підстави для таких висновків:

1. Доцільним є виділення двох груп принципів дозвільної діяльності у сфері містобудування за критерієм об'єкта їх впливу. До першої групи необхідно зарахувати принципи подальшого розвитку організації дозвільної системи у сфері містобудування. Ними визначено забезпечення безпеки життєдіяльності людини та діяльності держави; забезпечення безпеки в ключових сферах суспільного життя (економіка, екологія, громадська безпека тощо). До другої групи необхідно зарахувати принципи власне здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Поточний стан організації дозвільної системи у сфері містобудування, а також її специфіка як об'єкта дозвільної діяльності зумовлює включення до першої групи додаткових принципів: пропорційності, участі в прийнятті рішення, своєчасності. Такий підхід відображає актуальні шляхи розвитку чинної дозвільної системи щодо ство-

рення умов реалізації відповідних принципів під час розгляду індивідуальних адміністративних справ.

2. У межах другої групи за критерієм правової природи норм необхідно виділити матеріальні та процедурні принципи. Матеріальними принципами необхідно визначити верховенство права, законність, відкритість, пропорційність, підконтрольність, відповідальність. Процедурними необхідно визначити доступність актів дозвільного характеру, неупередженість суб'єкта здійснення дозвільної діяльності, участь заявника в прийнятті рішення, своєчасність.

3. Реалізація вказаних принципів під час подальшої організації дозвільної системи у сфері містобудування становить перспективний напрям подальших наукових досліджень.

Список використаної літератури:

- Деякі питання реформування державного управління України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 55. Ст. 1919.
- Рибак К.О. Містобудівна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. Київ, 2018. 275 с.
- Стукаленко О.В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 376 с.
- Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/Kontseptsiya-na-sayt.pdf> (дата звернення: 08.01.2020).
- Гусаков В., Рева С. Дозвільна система. *Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності* : збірник аналітичних матеріалів. Київ, 2019. 369 с. URL: <http://www.vin.gov.ua/images/doc/vin/dep-dmba/news/Conc.pdf> (дата звернення: 10.01.2020).
- Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 № 2806-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2429.
- Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 № 2780-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 52. Ст. 683.
- Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 18. Ст. 735.
- Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності : Закон України від 19.05.2011 № 3392-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 45. Ст. 1824.
- Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV. *Офіційний вісник України*. 1999. № 24. Ст. 1089.
- Мамонтов І.О., Семко В.Л. Структурні компоненти кодифікації будівельного права України. *Будівельне право: проблеми теорії і практики* : збірник наукових праць (матеріали Трьох наук.-практ. конф. (Київ, 4 грудня 2019 р.)) : у 2 ч. / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будівн. і архіт-ри та ін. Київ – Тернопіль : Економічна думка, 2019. Ч. 2. 175 с. С. 12–15.
- П'ятков П.В. Забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / УДФС України. Київ, 2016. 230 с.
- Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 39 с.
- Неборський Є.А. Методи та принципи діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування. *Право і безпека*. 2019. № 2 (73). С. 37–42.

15. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 625 с.

16. Романяк М.М. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т Держ. податк. служби України. Ірпінь, 2010. 183 с.

17. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. 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. Харків, 2017. 952 с.

18. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за заг. ред. В.П. Тимошука. Київ : ФОП Москаленко О.М. 392 с.

19. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

20. Сергієнко О.В. Дозвільна система в будівництві як сукупність об'єктів громадянського контролю у сфері містобудівної діяльності. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія «Державне управління»*. 2018. № 2 (68). Т. 29. С. 41–45.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лещинський Віктор Петрович – кандидат наук з державного управління

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Leshchynskiy Viktor Petrovych – Candidate of Sciences in Public Administration

0971713748@ukr.net

УДК 342.9

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПІДВИЩЕННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ТА НЕДЕРЖАВНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Дмитро МУЛЯВКА,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університету Державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню концептуальних засад правової культури приватної детективної (розшукової) та недержавної охоронної діяльності. Автор з'ясовує системний зв'язок між загальним рівнем правового нігілізму в українському суспільстві й рівнем правової культури представників недержавної правоохоронної системи. Правова культура приватної детективної (розшукової) та недержавної охоронної діяльності являє собою окремий різновид загальної культури, який формується в представників указаних професій під час навчання та безпосереднього здійснення професійної діяльності. Підвищення її рівня постає як невідкладне завдання, вирішення якого потребує впливу на низку суб'єктивних та об'єктивних умов. Запропоновано конкретні заходи, спрямовані на підвищення рівня правової культури приватної детективної (розшукової) та недержавної охоронної діяльності.

Ключові слова: правова культура, недержавна охоронна діяльність, приватна детективна діяльність, правовий нігілізм, корупція, правова поведінка.

CONCEPTUAL BASES OF IMPROVING LEGAL CULTURE OF PRIVATE DETECTIVE (SEARCH) AND PRIVATE SECURITY ACTIVITIES

Dmytro MULYAVKA,
Candidate of Law, Professor,
Head of the Department of Operative-Investigative Activity
of the University of the State Fiscal Services of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the definition of the conceptual foundations of the legal culture of private detective (search) and private security activities. The author clarifies the systemic relationship between the general level of legal nihilism in Ukrainian society and the level of legal culture of representatives of the non-state law enforcement system. The legal culture of private detective (search) and private security activities is a separate type of general culture, which is formed by representatives of these professions during training and the direct implementation of professional activities. Raising its level acts as an urgent task, the solution of which requires an impact on a number of subjective and objective conditions. Concrete measures are proposed aimed at increasing the level of legal culture of private detective (search) and private security activities.

Key words: legal culture, non-governmental security activities, private detective activity, legal nihilism, corruption, legal behavior.

FUNDAMENTELE CONCEPTUALE PENTRU OMBUNȚĂȚIREA CULTURII JURIDICE A ACTIVITĂȚILOR DE DETECTIV PRIVAT (CUTARE) ȘI DE SECURITATE NESTATALĂ

REZUMAT

Articolul este dedicat definirii fundamentelor conceptuale ale culturii juridice a activităților de detectiv privat (cutare) și de securitate nestatală. Autorul clarifică relația sistematică dintre nivelul general al nihilismului juridic în societatea ucraineană și nivelul culturii juridice a reprezentanților sistemului de aplicare a legii nestatală. Cultura juridică a activităților de detectiv privat (de investigație) și de securitate nestatală este un tip separat de cultură generală care se formează la reprezentanții acestor profesii în timpul instruirii și desfășurării directe a activității profesionale. Creșterea nivelului său apare ca o sarcină urgentă, a crei soluție necesită un impact asupra mai multor condiții subiective și obiective. Sunt propuse măsuri concrete pentru creșterea nivelului de cultură juridică a activităților de securitate detectiv (cutare) și nestatală.

Cuvinte cheie: cultură juridică, activitate de securitate nestatală, activitate de detectivi privați, nihilism legal, corupție, comportament legal.

Постановка проблеми. Зміна парадигми публічного управління, активізація процесів євроінтеграції мають своїми умовами підвищення рівня правової культури всіх суб'єктів суспільних відносин. Особливе значення при цьому має підвищення рівня правової культури суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності. Особливості їх

функціонування передбачають можливість здійснювати латентні порушення прав і свобод людини та громадянина, порушення вимог правових приписів. Щоб у державі діяла не лише повноцінна зовнішня, а й досконала внутрішня система контролю, у край необхідного, щоб у представників сфери недержавної правоохоронної діяльності було

сформоване власне нетерпиме ставлення до порушення правових норм. Складність реалізації означеної мети зумовлена одночасною дією на правову свідомість представників як державної, так і недержавної правоохоронної системи великої кількості економічних, політичних, соціально-психологічних та інших факторів, разом із тим побудова в Україні правової держави залишиться нездійсненою мрією, якщо не буде кардинально змінено ставлення правоохоронців до правового нігілізму і правової культури. Відповідь на вказані питання має надати наука адміністративного права, оскільки в її межах формуються концептуальні засади публічного управління різними сферами публічних відносин, у тому числі тих, що виникають під час функціонування державних правоохоронних органів, а також концептуальні засади публічного контролю за діяльністю недержавних суб'єктів правоохоронної діяльності.

Актуальність теми дослідження підтверджується високим рівнем ризиків порушення норм закону особами, які здійснюють приватну детективну та недержавну охоронну діяльність, недостатністю напрацювань у галузі методології й методик підвищення рівня правової культури представників вказаних професій. На тлі підвищення загальносуспільного рівня правового нігілізму вказане призводить до зниження поваги до права та бажання виконувати правові вимоги, що, у свою чергу, може сприяти збільшенню порушень прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Сукупність цих факторів зумовлює актуальність і важливість дослідження проблем правової культури осіб, які здійснюють приватну детективну (розшукову) та недержавну охоронну діяльність, а також шляхів і напрямів подолання правового нігілізму в представників вказаних професій.

Стан дослідження. Проблеми, пов'язані з правовою культурою та її рівнем у представників правоохоронної системи, досліджували в роботах В. Авер'янов, О. Бабкіна, Ю. Битяк, С. Братков, В. Гвоздецький, І. Голосніченко, А. Карась, М. Козюбра, Є. Мануйлов, І. Осика, О. Скакун, С. Сливка, С. Стеценко, М. Целуйко, Ю. Шемшученко, І. Шопіна, О. Ярмиш та інші вчені. Разом із тим варто сказати, що правава культура приватних детективів і представників недержавної охоронної діяльності досліджена ще недостатньо, що зумовлює спрямованість наукових розвідок і свідчить про важливість наукових напрацювань, пов'язаних із розробленням проблем підвищення рівня правової культури вказаних суб'єктів.

Метою та завданням статті є визначення концептуальних засад підвищення правової культури приватної детективної (розшукової) та недержавної охоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Правова культура як елемент загальної культури є одним зі складників останньої, вони співвідносяться як частина й ціле. Водночас правосвідомість є зовнішньою формою вираження правової культури, завдяки якій накопичені людством цінності правової сфери за допомогою механізму інтеріоризації відображаються на рівні свідомості конкретного індивіда [1, с. 45]. На жаль, останнім часом в українському суспільстві підвищується кількість випадків правового нігілізму. Причини цього явища пов'язані з низкою суб'єктивних та об'єктивних факторів. На жаль, на рівні державної політики виховання правової культури не проголошено одним із пріоритетів. Крім того, існують випадки, коли представники вищих щаблів публічної влади в поведінці демонструють нехтування правовими нормами, що спричиняє значний вплив на інших суб'єктів суспільних відносин, особливо на тих, чий пріоритет й цінності перебувають у стадії формування, тобто на юнацтво та молодь. Якщо розглядати ситуацію з рівнем правової культури суб'єктів

недержавної правоохоронної діяльності, то можна побачити, що внаслідок впливу принципу конфіденційності, який покладено в основу як приватної детективної, так недержавної охоронної діяльності, інформація щодо деяких дій приватних детективів і представників підприємств недержавної охорони не стає відомою широкому колу громадськості, що внаслідок недостатнього контролю з боку держави й громадянського суспільства створює умови для порушення правових приписів. Отже, щоб запобігти виникненню певної кількості деліктів, доцільно формувати необхідні умови, щоб приватна детективна (розшукова) та недержавна охоронна діяльність відповідала принципам законності й верховенства права.

Щоб створити таку систему, необхідно дослідити причини і умови, які сприяють збільшенню впливу тенденцій правового нігілізму та зменшенню рівня правової культури вказаних суб'єктів. До таких причин насамперед належить явище корупції. В Україні вже кілька десятиліть робляться не дуже ефективні спроби подолати корупцію, однак вона досі справляє значний вплив на діяльність держави. За даними дослідження міжнародної організації Transparency International «Індекс сприйняття корупції-2019», Україна у 2019 році втратила два бали в рейтингу сприйняття корупції порівняно з 2018 роком і повернулася на рівень 2017 року, посівши 126-те місце зі 180, поділивши його з Азербайджаном, Джибуті й Киргизстаном [2].

Незадовільна ситуація у сфері запобігання та протидії корупції не може не позначатися на довірі до правоохоронних органів: за даними Українського центру економічних та політичних досліджень імені Олександра Разумкова, оприлюдненим у лютому 2019 року, Верховному Суду не довіряло 65% опитаних, Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі – 65%, Національному антикорупційному бюро України – 64%, Національному агентству з питань запобігання корупції – 64%, Антикорупційному суду – 62%, Національній поліції – 51,2% [3]. Варто сказати, що думку про небезпечність вказаних тенденцій і їх деструктивний вплив на все українське суспільство поділяє багато вчених-правознавців. Так, у наукових джерелах стверджується, що вітчизняна правоохоронна система користується найменшою довірою з боку громадян серед усіх державних органів і є однією з найбільш уражених корупцією сфер в Україні. Українцям небезпечним можна вважати відсутність намірів у потерпілих громадян звертатися до правоохоронних органів з питань оскарження ними корупційних дій, учинених посадовими особами. Виникає парадоксальна й досить зловісна ситуація: з одного боку, правоохоронні органи та суди є основою державності, оскільки вони покликані забезпечувати реалізацію конституційних прав і свобод громадян, дотримання законності в державі, а їхня корумпованість паралізує виконання правоохоронних функцій держави, суттєво дискредитує авторитет влади та зводить «до нуля» ефективність управління державою; з другого боку, «атрофія» практики звернення «жертв» корупції до правоохоронних органів означає деморалізацію громадян, яка з'являється в них через негативні наслідки оскарження дій корупціонерів, істотно підриває засади демократії в державі, створює загрози приходу до влади недемократичних режимів та узурпації влади. Корупція в правоохоронних органах не тільки болісно вражає суспільство і громадськість, руйнуючи довіру громадян до системи державних інституцій, вона негативно впливає на результати боротьби зі злочинністю, порушує один із основних принципів кримінального права – невідворотність покарання. В Україні сучасні реалії контакту громадян із судовими і правоохоронними органами зумовили виникнення тенденції до терпимості й паразитичного пристосування населення до корупційних моделей поведінки,

наявних у зазначених органах. Нині українці для досягнення позитивних результатів у справі, що розглядається в суді, здебільшого зорієнтовані на використання корупційних схем: наявність вимог давання хабара уповноваженим посадовцям, корупційні «послуги» адвокатів-посередників, задіяних у розв'язанні певної проблеми [4, с. 93–94.]. Указані тенденції повною мірою здійснюють свій вплив і на сферу приватної детективної та недержавної охоронної діяльності, правовий статус яких включає низку дій, що мають спільні риси з діями працівників державних правоохоронних органів [5, с. 88–91].

Усе це в сукупності свідчить про те, що, на жаль, для суб'єктів, які представляють недержавну правоохоронну систему, прикладом, взірцем професійної поведінки є такі представники державної правоохоронної системи, які самі не здатні зберігати високу правослухняність своєї службової діяльності. Відповідно, має місце деформувальний вплив поведінки частини представників правоохоронних органів держави на недержавну правоохоронну систему. Отже, система запобігання порушенням вимог правових приписів представниками приватної детективної (розшукової) та недержавної охоронної діяльності потребує насамперед зменшення руйнівного впливу корупційних діянь на правоохоронну систему загалом. Це потребує, по-перше, постійного моніторингу причин та умов учинення корупційних правопорушень представниками правоохоронних органів, оперативного впливу на ці причини й умови для зменшення їх значення в життєдіяльності правоохоронної системи.

Низький рівень правової культури представників недержавної правоохоронної системи не існує сам по собі, він пов'язаний із рівнем правової культури всього українського суспільства. На жаль, під час підготовки юнацтва та молоді в закладах освіти питання підвищення правової культури часто залишається поза межами освітніх програм. На нашу думку, дуже важливим є охоплення заходами з правової освіти, яка має включати як складник формування правової культури, студентів негуманітарних спеціальностей, зокрема технічних і природничих професій, серед яких, на нашу думку, окрім загального курсу правознавства, необхідно проведення практично орієнтованого курсу, спрямованого на виявлення зв'язків між вимогами правових актів і поведінкою громадян. Особливостями цього курсу мають стати його наочність і практично орієнтований характер, а метою його запровадження – формування в студентів рефлексії щодо відповідності їхньої повсякденної поведінки в побутових, робочих та інших відносинах вимогам правових актів, водночас формування нетерпимого ставлення до злочинів і правопорушень. Варто сказати, що певні зрушення в цьому напрямі вже мають місце: так, протягом останніх років за сприяння іноземних донорів у багатьох закладах освіти проведено курс теоретичних і практичних занять, пов'язаних із формуванням нетерпимого ставлення до побутового насильства. Разом із тим такі випадки є скоріше поодинокими. На нашу думку, правова освіта повинна мати більш системний характер і включати не лише формування рефлексії щодо тих діянь, які тягнуть

за собою кримінальне покарання, а й інші приклади можливих порушень правових приписів.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що правова культура приватної детективної (розшукової) та недержавної охоронної діяльності являє собою окремий різновид загальної культури, який формується в представників указаних професій під час навчання та безпосереднього здійснення професійної діяльності.

Підвищення рівня правової культури у сфері недержавної охорони та приватної детективної (розшукової) діяльності постає як невідкладне завдання, вирішення якого потребує впливу на низку суб'єктивних та об'єктивних умов. На нашу думку, було б доцільно, по-перше, запровадити в загальноосвітніх і неюридичних вищих закладах освіти практичний курс, спрямований на формування цінностей, пов'язаних із формуванням правового світогляду та правової поведінки. По-друге, доцільно вважається активізація зусиль правоохоронних органів у сфері протидії й запобігання корупції, яка є сприятливим середовищем для формування в суспільній свідомості думки про допустимість порушення вимог правових норм. По-третє, на наш погляд, необхідним є запровадження поведінкових тренінгів, спрямованих на відпрацювання навичок правової поведінки, у систему сертифікаційної підготовки фахівців з приватної детективної (розшукової) та недержавної охоронної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір : монографія / за заг. ред. К.І. Белякова. Київ : КВІЦ, 2018. 169 с.
2. Індекс сприйняття корупції-2019. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/> (дата звернення: 19.01.2020).
3. Рівень довіри до суспільних інститутів та електоральної орієнтації громадян України. URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/riven-doviry-do-suspilnykh-instytutiv-ta-elektoralni-orientatsii-gromadian-ukrainy> (дата звернення: 19.01.2020).
4. Соловйов В., Береза О. Сучасний стан та особливості корупційних проявів у правоохоронних органах України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. № 3. С. 90–97.
5. Мулявка Д.Г., Шопіна І.М., Шилле О.О. Правовий статус суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності : монографія. Київ : Людмила, 2019. 108 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Мулявка Дмитро Григорович – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Університету державної фіскальної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Muliavka Dmytro Hryhorovych – Candidate of Law Sciences, Professor, Head of the Department of Operative-Investigative Activity of the University of the State Fiscal Services of Ukraine

mulyavka@ukr.net

УДК 342.9

ГЕНЕЗИС АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ НАСИЛЬСТВА ЩОДО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УКРАЇНІ

Оксана ПОШТАРЕНКО,
аспірантка кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується процес становлення адміністративної відповідальності за вчинення насильства щодо фізичної особи в Україні. Авторка вивчила визначення категорії «насильство» філософією, соціологією, представниками медичної та юридичної наук і дійшла висновку, що це поліфункціональна категорія, яка досліджується різними науками. Проаналізовано положення проекту Адміністративного кодексу 1924 року, правові норми Адміністративного кодексу 1927 року Української Соціалістичної Радянської Республіки та інших адміністративно-правових актів України радянської доби, які регламентували адміністративну відповідальність за «насильство» або інші діяння, що означали застосування насильницьких дій до людини. Аргументовано причини зміни адміністративного законодавства після утворення незалежної держави Україна. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки.

Ключові слова: насильство щодо людини, адміністративна відповідальність за насильство щодо людини.

THE GENESIS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR COMMITTING PERSONAL VIOLENCE IN UKRAINE

Oksana POSTARENKO,
Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process and Customs Security
of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article examines the process of the becoming administrative responsibility for committing personal violence in Ukraine. The author studied the definition of “violence” in terms of Philosophy, Sociology as also from the point of view of medical and legal scientists as a result the author considered it as a multifunctional category studied by various sciences. The following drafts as an Administrative Code of the Ukrainian SSR of 1924, the legal norms of the Administrative Code of the Ukrainian SSR of 1927, and other administrative and legal acts of Ukraine of the Soviet era. Nowadays, these acts regulated by the administrative responsibility for “violence” or other violent acts used against a person that analyzed in the paper. The reasons for the change of administrative legislation caused by the establishment of the independent state of Ukraine. The conclusions based on the proposed analysis.

Key words: violence against human beings, administrative responsibility for violence against human beings.

GENEZA RESPONSABILITĂȚII ADMINISTRATIVE PENTRU COMITEREA VIOLENȚEI ÎMPOTRIVA UNEI PERSOANE DIN UCRAINA

REZUMAT

Articolul examinează procesul de a deveni responsabil din punct de vedere administrativ pentru comiterea violenței împotriva unei persoane din Ucraina. Autorul a studiat definiția categoriei „violenței” de către filozofie, sociologie, reprezentanți ai științelor medicale și juridice și a concluzionat că este o categorie multifuncțională, care este studiată de diverse științe. Au fost analizate prevederile proiectului Codului administrativ din 1924, normele legale ale Codului administrativ din 1927 al Republicii Sovietice Socialiste din Ucraina, precum și alte acte administrative și juridice ale Ucrainei din epoca sovietică, care reglementau responsabilitatea administrativă pentru „violență” sau alte acte care însemnau utilizarea unor acte violente împotriva unei persoane. Motivele schimbării legislației administrative după instituirea statului independent al Ucrainei. Pe baza analizei, se trag concluzii.

Cuvinte cheie: violență împotriva ființelor umane, responsabilitate administrativă pentru violența împotriva ființelor umane.

Постановка проблеми. Правопорушення із застосуванням різних форм насильства в Україні здійснюються в значній кількості, скільки конкретно – визначити складно, оскільки не всі потерпілі наважуються про це казати, значна кількість випадків насильства не фіксується правоохоронними органами. Але наявні дані свідчать про тенденцію до збільшення таких фактів. Так, у 2017 році Національна поліція України зареєструвала майже 111 тисяч звернень із повідомленнями про вчинення події, пов’язаної з домашнім насильством, за результатами яких складено 80,8 тисяч прото-

колів про адміністративне правопорушення й відкрито близько 900 кримінальних проваджень. За даними Національної поліції, за 2018 рік кількість звернень із повідомленнями про домашнє насильство перевищила 115 тисяч, на підставі яких складено 99,5 протоколів про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1]. Такий стан із насильством у країні потребує дослідження й удосконалення адміністративної відповідальності за вчинення насильства щодо людини.

Актуальність теми дослідження підтверджується необхідністю вивчення змісту, характеристики й визначення терміна «наси́льство», від якого залежить адміністративно-правова характеристика правопорушень із застосуванням насильства. Крім того, діалектичний метод дослідження вимагає дослідження виникнення, становлення й розвитку адміністративної відповідальності за вчинення насильства щодо фізичної особи в Україні.

Стан дослідження. За радянських часів різні аспекти адміністративної відповідальності в Україні досліджували такі вчені-адміністративісти: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Б.М. Лазарев, О.М. Якуба та багато інших. Натепер наукові розвідки в цій сфері відповідальності за вчинення насильства проводять М.В. Коваль, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоець, Є.Б. Кубко, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко та інші. Однак малодослідженим залишається процес становлення й розвитку адміністративної відповідальності за вчинення насильства щодо фізичної особи в Україні.

Метою та завданням статті є дослідження поняття «наси́льство» як адміністративно-караного правопорушення, становлення й розвитку законодавства України про адміністративну відповідальність за вчинення насильства щодо фізичної особи.

Виклад основного матеріалу. Адміністративна відповідальність є важливим елементом механізму охорони й захисту прав, свобод і законних інтересів громадян від протиправних посягань. Про пріоритетність охорони прав і свобод громадян свідчить те, що в ст. 1 КУпАП законодавець ставить цей об'єкт захисту на перше місце [2, с. 194].

Правова оцінка правопорушень за вчинення насильства щодо фізичної особи залежить від змісту, характеристики й визначення терміна «наси́льство». Поняття «наси́льство» за своїм походженням є загальнослов'янським і належить до найдревнішого фонду слов'янської лексики – культурного надбання слов'ян чи окремих слов'янських народів, його основне значення – це ути́ск, приму́шування, звалтування [3, с. 330–331].

Досліджуючи природу насильства, філософська наука розрізняє щонайменше три основні напрями дослідження природи насильства: антропологічний, соціальний та етичний. Антропологічний підхід до розкриття природи насильства стверджує, що насильство має власне людську природу як цілеспрямовану й послідовну експансію та зумисний та організований прояв агресії. Соціальна філософія розрізняє передусім легітимне й нелегітимне застосування сили. Легітимним є насильство щодо порушників норм соціальних інститутів (наприклад, у сім'ї, державі), якщо таке насильство захищає соціальні інститути і його визнають усі члени суспільства. Етичний аспект дослідження насильства передбачає категоризацію проблеми в термінах добра і зла: насильство є злом, яке є категорично неприпустимим [4, с. 17–21].

Учений-філософ А.А. Гусейнов стверджує, що під час визначення поняття «наси́льство» існують два підходи – абсолютистський і прагматичний. Відповідно до першого, поняття «наси́лля» несе чітко виражену негативну навантаженість і включає всі форми фізичного, психологічного, економічного тиску, ототожнюється зі злом узагалі. Прагматичний підхід орієнтується на ціннісно нейтральне й об'єктивне визначення «наси́льство» й ототожнює його з фізичним та економічним збитком, який люди спричиняють один одному. Науковець розглядає насильство як різновид владно-вольових відносин між людьми, як такий примус і таку шкоду, які здійснюються всупереч волі того чи тих, проти яких вони спрямовані. Насильство є узурпація волі, посягання на свободу людської незалежності [5, с. 35–36].

Видатний норвезький учений-соціолог, практик, професор у сфері дослідження проблем миру й насильства Йохан Галтунг визначав насильство як будь-які обмеження для самореалізації людини, які можна усунути, і виокремлював три його форми: пряме, структурне й культурне насильство. Пряме насильство як об'єкт нашого дослідження – це діяння одних людей щодо інших, що спричиняють безпосередній збиток людям або їхній власності. Пряме насильство проявляється в тілесних ушкодженнях, затриманнях, санкціях, ставленні до людей як до громадян другого сорту тощо [6, с. 67].

Представники медичної науки, а саме керівний і координуючий орган у міжнародній роботі з охорони здоров'я – Всесвітня організація охорони здоров'я, визначають насильство так: «Навмисне застосування фізичної сили або влади, дійсне або у вигляді загрози, спрямоване проти себе, проти іншої особи, групи осіб або громади, результатом якого є (або є високий ступінь імовірності цього) тілесні ушкодження, смерть, психологічна травма, відхилення в розвитку або різного роду збиток» [7, с. 5]. У цьому визначенні підкреслюється навмисність і фактичне вчинення акту насильства, незалежно від його результату.

Представник юридичної науки, учений у галузі кримінального права А.Б. Блага виокремлює такі основні ознаки насильства: а) насильство – це акт поведінки (а не мотив або емоції) у вигляді діяння; б) протиправність як ознака насильства означає, що воно порушує права чи свободи людини; в) умисний характер діяння (діяння, учинене з необережності, не можна вважати насильницьким); г) учиняється з використанням силової переваги (застосовуються до осіб, які мають меншу здатність до захисту); д) спричиняє біль (фізичного або психологічного характеру); е) потерпіла особа вважає цю поведінку жорстокою й несправедливою; ж) здійснюється шляхом нав'язування своєї волі всупереч або поза волею потерпілого [8, с. 290].

Представниця юридичної психології Л.Р. Шувальська зазначає, що з функціонального погляду насильство являє собою навмисно здійснюване в просторі свободи, волі обмеження фізичних і моральних інтенцій людини. З позицій структурно-системного підходу насильство можна визначити як процес нав'язування силою своєї волі іншій людині з метою примусити її діяти всупереч власній волі. На думку вченої, поняття «наси́льство» варто тлумачити як «будь-який безпосередній суспільно-небезпечний та протиправний вплив на потерпілого, спрямований на подолання опору, подавлення його свободи вибору та заподіяння шкідливих наслідків, за які передбачено кримінальну відповідальність» [9, с. 15–19].

Ми поділяємо точку зору вченої Л.Р. Шувальської, яка, досліджуючи особливості суб'єкта насильницького злочину проти життя і здоров'я, виділила фактичні ознаки насильства та юридичні. До фактичних ознак вона зараховує об'єктивні ознаки, які характеризують зовнішню сторону правопорушення, і суб'єктивні ознаки, які відображають інтелектуальне й вольове ставлення правопорушника до своїх дій. До юридичних ознак насильства вчена зараховує незаконність дії, яка складається з протиправності й суспільної небезпеки діяння [9, с. 15–19]. Екстраполуючи результати дослідження вченої на адміністративно-правове поняття насильства, можна зазначити, що сукупність вищезазначених об'єктивних і суб'єктивних ознак є характерною й для насильства, за яке передбачена адміністративна відповідальність.

Зрозуміло, що здійснити вичерпний огляд усіх дефініцій терміна не є можливим, адже категорія «наси́льство» досить часто вживається в сучасному науковому дискурсі і її багатовекторність призводить до неоднозначності в її розумінні та тлумаченні. Ми поділяємо точку зору

вчених, представників науки кримінального права, що поняття «наси́льство» неможливо зарахувати до жодної з галузей знань [9, с. 11], оскільки це поняття міжгалузеве [10, с. 14–19], і вважаємо, що це поліфункціональна категорія, яка вивчається різними науками, кожна з яких має свій предмет і методи, відмінні від предметів і методів інших наук.

Дослідження природи адміністративної відповідальності за насильство проти людини в Україні із застосуванням діалектичного методу наукового пізнання вимагає її розгляду в динаміці, у зв'язку з розвитком українського суспільства, держави під впливом розвитку виробничих відносин, різних форм ідеології, боротьби класів тощо. Саме тому, використовуючи діалектичний метод пізнання, розглянемо процес становлення адміністративної відповідальності за насильство щодо фізичної особи в Україні.

Наприкінці 1917–1918 років, після розпаду Російської імперії, утворилася незалежна держава – Україна. Офіційно Українську Соціалістичну Радянську Республіку (УСРР) проголошено тимчасовим робітничо-селянським урядом України 6 січня 1919 року, а 5 грудня 1936 року, у зв'язку з прийняттям Конституції СРСР, перейменовано на Українську Радянську Соціалістичну Республіку (УРСР) [11]. Після входження України як союзної республіки до складу Радянського Союзу, створеного в 1922 році, наша держава почала створювати своє національне законодавство, у тому числі й адміністративне, у якому втілювала своє волевиявлення. Як зазначав на початку ХХ століття український правник, доктор юридичних наук, адміністративіст, історик держави та права, один із найвизначніших авторитетів адміністративного права того часу в Європі, Ю.Л. Панейко, «... хоча держава, будучи найвищим підметом, є суб'єктом спільних людських цілей, має необмежені адміністративні завдання, але кожний здобуток культури ставить перед державою щоразу нові й нові завдання» [12, с. 101].

У серпні 1924 року на розгляд Совнаркому УСРР був унесений проект Адміністративного кодексу УСРР, розроблений НКВС УСРР [13]. У статті 1 проекту Адміністративного кодексу УРСР зазначалося, що завданням зазначеного Кодексу є «укріплення революційної законності в управлінні й забезпечення основ революційного порядку та безпеки».

Зазначений проект Адміністративного кодексу УСРР уживав термін «наси́льство» або інші слова, які означали застосування насильницьких дій до людини, у таких випадках. Так, стаття 115 уповноважувала працівників міліції застосовувати зброю, у тому числі й у випадках для розсіювання натовпу, який чинить опір і намагається застосувати зброю або здійснює проти команди або окремого посадовця будь-які насильницькі дії; для оборони громадян від нападу, що загрожує їхньому життю, здоров'ю та недоторканності, якщо іншим способом захистити їх неможливо.

У статтях 124–125 заборонялося примушувати жебракувати дітей. На міліцію покладалася обов'язок притягувати винних у жебракуванні до відповідальності в судовому чи адміністративному порядку за належністю, а в разі жебракування дітей повідомляти про такі факти дитячу соціальну інспекцію.

У статті 426 зазначалося, що губернські та окружні адміністративні відділи зобов'язані здійснювати адміністративний нагляд за всіма місцями, де може відбуватися залучення населення до розпусти й жінок до проституції. Причому, відповідно до ст. ст. 427, 429, органи управління в розпорядженнях і діях із боротьби з проституцією не повинні здійснювати облави та переслідування проститутток, застосовувати до них інші методи нагляду, а вести рішучу боротьбу з посередниками й пособниками прости-

туції, притягуючи їх до кримінальної відповідальності за ст. 171 Кримінального кодексу.

Статті 448–451 регламентували заходи міліції з протидії хуліганству, яке визначалося як «пустотливі, безцільні дії, пов'язані з явним проявом неповаги до окремих громадян або суспільству загалом». Відповідно до ст. 450, міліція була зобов'язана не допускати на вулицях та інших місцях суспільного користування буйства, бійок, кулачних боїв і грубих проявів безсоромності, як-то: непристойної лайки, відкритого зазивання з боку чоловіка або жінки до розпусти тощо.

Ми вважаємо, що такі активні дії, як примушення до жебракування дітей, залучення жінок до проституції й окремі хуліганські дії, наприклад, образливе чіпляння до людей, що принижує їхню честь і гідність, залежно від обставин справи можуть набувати форм фізичного чи психічного насильства.

Зазначений проект Адміністративного кодексу УСРР так і не був прийнятий, але багато його положень відображено в правилах, актах, циркулярах центральних відомств Української Республіки [14, с. 151].

У жовтні 1927 року ВУЦВК УСРР затвердив Адміністративний кодекс УСРР (уведений у дію з 1 лютого 1928) [15], підготовлений за участю відомих адміністративістів того часу О.С. Євтихієва, В.Л. Кобалевського. Унікальність цього Кодексу полягала в тому, що він не мав аналогів у союзних республіках СРСР і діяв зі змінами й доповненнями аж до 1980 року, коли були прийняті Основи законодавства СРСР про адміністративні правопорушення [14, с. 41]. Нормами Кодексу вже конкретніше визначалися завдання і сфера застосування цього нормативного акта. Так, у п. 1 зазначалося, що завданням зазначеного Адміністративного кодексу є «забезпечення революційної законності в адміністративній царині та систематизування правил, що регулюють, відповідно до основних принципів радянського ладу, діяльність адміністративних органів та інших органів у цій царині».

У Кодексі не застосовувався термін «наси́льство», але можна припустити, що заходи адміністративного впливу за дії із застосуванням насильства передбачалися п. 2 арт. 72 розділу 2 «Заходи адміністративного впливу, що їх застосовується за маловажні праволомства», де зазначалося, що «адміністративним органам надано право вживати заходи адміністративного впливу за такі маловажні праволомства, як хуліганство, тобто бешкетні дії, поєднані з очевидною неповагою до Республіки або суспільства й коли ці дії не обтяжені буйством чи іншими обставинами, передбачені в статті 70 Кримінального кодексу УСРР». Терміном «праволомство» в той період позначалося правопорушення. В Адміністративному кодексі УСРР зі змінами й доповненнями на 15.11.1935 [16] термін «праволомство» замінений на термін «правопорушення», який застосовується й у сучасному законодавстві України.

У пункті 2 арт. 72-1 Кодексу передбачалося «відповідальність за перешкоджання дітям відвідувати школу на заяву про це завідача школи». У зв'язку з цим сільським радам надавалося право «застосовувати заходи адміністративного впливу у формі висловлювання громадської догани (на словах чи через пресу) і штрафу найбільш один карбованець або примусові роботи найбільш два дні за такі праволомства». Уважаємо, що в разі перешкоджання дітям відвідувати школу теж могли застосовуватися насильницькі дії.

В статті 98 Кодексу встановлювалося, що міліція мала право застосовувати зброю в тому числі й «для оборони громадян від нападу, що загрожує їхньому життю, здоров'ю і незайманості, коли інакше оборонити їх не можна; щоб припинити погроми або інше насильницьке

важіння на державу, громадян або приватне майно, коли припинити це важіння іншим способом не можна».

В Адміністративному кодексі вперше використовується поняття «адміністративна відповідальність». Так, в статті 175 зазначалося: «Особа, що затаїла речі, які треба конфіскувати, притягається до адміністративної або судової відповідальності, одночасно відбираючи речі, що їй треба конфіскувати».

З прийняттям Конституції СРСР 1936 року багато положень Адміністративного кодексу 1927 року втратили чинність, а на початку 50-х років він узагалі став бібліографічною рідкістю. У 1956 році Міністерство юстиції УРСР видало його у витягах із додатками для переважно службового використання [17, с. 33]. У ньому були систематизовані адміністративні законодавчі акти станом на 1 січня 1956 року, вилучено скасовані раніше правові норми й не включені ті, які офіційно не скасовані, але фактично втратили своє значення [18, с. 25]. Безперечно, як цілком слушно стверджує Т.О. Коломоєць, передбачити в кодексі всі життєві ситуації об'єктивно неможливо, адже кодекс регулює найважливіші питання – засади, принципи, завдання, елементи складу правопорушення, відповідальність, процедурні питання тощо. Усі інші акти, що регламентують окремі питання, приймаються на підставі кодексу, деталізують його положення й у жодному разі не можуть йому суперечити [17, с. 31].

У післявоєнні роки держава надає вагомого значення адміністративній регламентації питань забезпечення громадського порядку, забезпеченню охорони життя і здоров'я людей. У боротьбі з порушеннями громадського порядку адміністративна відповідальність є найбільш поширеним видом юридичної відповідальності, ефективним засобом його правової охорони [18, с. 30].

На початку 1960-х років збільшення кількості хуліганських проявів у країні як однієї з поширеніших форм громадської непокорності, поширення «хуліганізації» територій, поява її нових форм змусили державну владу реагувати більш рішуче на ці прояви [19, с. 103–106]. У зв'язку з цим 18 січня 1957 року Президія Верховної Ради УРСР прийняла Указ «Про відповідальність за дрібне хуліганство», у ст. 1 якого встановлювалося, що за дрібне хуліганство застосовується арешт на строк від 3 до 15 діб або штраф від 10 до 30 крб., якщо вчинені хуліганські дії за своїм характером не тягнуть покарання, передбаченого ст. 206 Кримінального кодексу Української РСР. У статті 2 зазначалося, що матеріали за дрібне хуліганство розглядаються народним суддею одноосібно, протягом доби після надходження їх з органів міліції, з викликом особи, яка вчинила хуліганські дії, а в необхідних випадках і свідків. Постанова народного судді про застосування заходу адміністративного впливу була остаточною й оскарженню не підлягала.

13 червня 1963 року Указом Президії Верховної Ради УРСР ст. 2 Указу «Про відповідальність за дрібне хуліганство» була доповнена таким змістом: матеріали на осіб, винних у вчиненні дрібного хуліганства, з урахуванням особи порушника й характеру вчиненого ним проступку можуть бути направлені громадській організації, колективу трудящих або товариському суду для застосування заходів громадського впливу [20, с. 240–241].

Зазначений Указ відіграв позитивну роль у поліпшенні суспільного і громадського порядку в країні, після його прийняття з'явилася можливість притягувати до адміністративної відповідальності осіб, які поводитися непристойно в громадських місцях, крім того, на його підставі були звільнені від кримінальної відповідальності особи, які були засуджені за ч. 1 ст. 70 Кримінального кодексу УРСР за хуліганські дії з незначними наслідками.

26 липня 1966 року Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ «Про посилення відповідальності за хуліганство», згідно з яким винних за вчинення дрібного хуліганства, під яке підпадав і такий вид насильства, як образливе чіпляння до громадян, притягали до адміністративної відповідальності. Цим Указом також унесені доповнення до ст. 206 КК УРСР, відповідно до яких у разі вчинення повторно протягом року дрібного хуліганства наставала кримінальна відповідальність за ч. 1 ст. 206 КК УРСР [21]. Таке положення є прикладом об'єднання юридичних ознак адміністративно-правового характеру з кримінально-правовими ознаками.

Кінець другого – початок третього тисячоліття у світі ознаменувалися поширенням глобалізаційних процесів, які спричинили виникнення кризових явищ, соціально-політичних конфліктів та ускладнили життя людини; розвитком демократії з неминучим домінуванням прав і свобод людини; формуванням нових держав і водночас загостренням глобальних проблем людства, до яких належить і насильство. Ці зміни були однією з причин того, що в 90-х роках минулого століття світова спільнота кардинально змінила своє ставлення до феномена насильства. З огляду на світові масштаби цього ганебного явища, на 34 сесії ООН прийнято й відкрито для підписання 18 грудня 1979 року Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAM), 20 грудня 1993 року Генеральною Асамблеєю ООН у її Резолюції 48/104 прийнята Декларація про усунення насильства проти жінок.

Утворення 24 серпня 1991 року незалежної держави, обрання Україною своїм стратегічним напрямом інтеграцію в європейський економічний і політико-правовий простір – ці та інші події безпосередньо вплинули на якісне оновлення й розвиток адміністративного права, яке перебуває на етапі свого радикального реформування, зміни домінуючої в минулому, заснованої на етатистських цінностях ідеології «панування» держави над людиною, превалювання інтересів держави над інтересами людини на протилежну – «людноцентристську» ідеологію, згідно з якою держава має «служити» інтересам громадян (діяти на благо людини), усебічно забезпечувати пріоритет прав, свобод і законних інтересів людини у сфері діяльності публічної адміністрації [22, с. 11].

У кінці другого й на початку третього тисячоліття в українському суспільстві почали порушуватися питання насильства в сім'ї, гендерного й дитячого насильства. 15 листопада 2001 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про попередження насильства в сім'ї», який утратив чинність на підставі Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII (набув чинності 7 січня 2018 року) [23].

У 2003 році до КУпАП включена окрема ст. 173-2, яка передбачає адміністративну відповідальність за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування [24].

Висновки. На підставі аналізу розглянутих положень вважаємо, що насильство щодо фізичної особи як адміністративне правопорушення – це цілеспрямоване, неправне, умисне застосування правопорушником сили або погроза її застосування з метою заподіяння шкідливих наслідків: обмеження природних прав особистості або її законних прав і свобод, примушення її до певної поведінки, заподіяння або загроза заподіяння фізичної, моральної або матеріальної шкоди людині всупереч її волі.

З початку утворення Української СРР її адміністративне законодавство розвивалося разом і під впливом законодавства Радянського Союзу, було одним із інструментів

правового забезпечення панівної в той час адміністративно-командної системи, відбивало державне волевиявлення з укріплення революційної законності в управлінні й забезпечення основ революційного порядку та безпеки.

У проєкті Адміністративного кодексу УСРР 1924 року й в Адміністративному кодексі УСРР 1927 року не містилося конкретних правових норм, які б регулювали адміністративну відповідальність за вчинення насильства щодо фізичної особи, але передбачалася адміністративна відповідальність за такі активні дії, як примушення до жебракування дітей, залучення жінок до проституції й окремі хуліганські дії, які залежно від обставин набували форм фізичного чи психічного насильства над людиною.

Узагальнюючи аналіз адміністративного законодавства радянських часів, що встановлювало відповідальність за хуліганство, можна зробити висновок, що радянська влада за допомогою права забезпечувала передусім захист державних інтересів і вважала, що хуліганські прояви завдають шкоди більше державі, ніж правам і свободам громадян. І лише з набуттям незалежності адміністративне право України почало змінювати ідеологію превалювання інтересів держави на ідеологію забезпечення пріоритету прав, свобод і законних інтересів людини у сфері діяльності публічної адміністрації.

Список використаної літератури:

1. За домашнє насильство – за ґрати: Як в Україні та світі борються зі зґраччям у родині. 22 листопада 2019 р. URL: https://zik.ua/news/2019/11/22/za_domashnie_nasylstvo_za_hraty_yak_v_ukraini_ta_sviti_boriatsia_zi_znushchanniam_u_rodyni_946146 (дата звернення: 15.01.2020).

2. Адміністративно-правовий захист прав громадян : навчально-методичний посібник / К.К. Афанасьєв, В.В. Гостєв, С.О. Несвіт та ін. ; МВС України. Луганськ : Луганський державний університет внутрішніх прав ім. Е.О. Дідорєнка, 2011. 280 с.

3. Матеріали для Словаря древнерусского языка по письменным памятникам. Санкт-Петербург : Типография императорской академии наук, 1902. Т. 2. 852 с.

4. Бойченко Н.М. Філософське розуміння природи насильства. *Антропологічні виміри філософських досліджень*. 2017. Вип. 12. С. 16–26.

5. Гусєйнов А.А. Поняття насилія и ненасилія. *Вопросы философии*. 1994. № 6. С. 35–36.

6. Galtung J. The true worlds: transnational perspective. N.Y. : The free press, 1980. P. 67.

7. Насиліе и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире / под ред. Этъєнна Г. Круга и др. ; пер. с англ. Москва, 2003. 376 с.

8. Блага А.Б. Насильство як правова категорія. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* : збірник наукових праць. 2013. № 3. С. 285–290.

9. Шувальська Л.Р. Суб'єкт насильницького злочину проти життя і здоров'я: психологічні та правові засади : монографія. Чернівці : Технодрук, 2015. 244 с.

10. Колєсников И.С. Уголовно-правовое понятие насилия. *Ползуновский вестник*. 2006. № 3. С. 114–119.

11. Гай-Нижник П. «Самостійна» УСРР: хронологія виникнення маріонеткової псевдодержави та її «добровільного» вступу до СРСР. URL: <http://incognita.day.kyiv.ua/xronologiya-viniknennya-marionetkovoyi-psevdoderzhavi.html> (дата звернення: 16.01.2020).

12. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панєйка) / укладачі : В.М. Бєвзенко, І.Б. Коліушко, О.Р. Радішевська, І.С. Гриценко, П.Б. Стецюк. Київ : ВД «Дакор», 2016. 464 с.

13. Адміністративний кодекс УСРР: Проєкт. Харків : Видавництво Народного комісаріату внутрішніх справ УСРР, 1924. 84 с.

14. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Том 1 : Загальна частина. 592 с.

15. Адміністративний кодекс УСРР. Зі змінами та доповненнями на 1 грудня 1929 р. Затверджений постановою ВУЦВК від 12.10.27 р. Харків : Юридичне видавництво НКЮ УСРР, 1930. 224 с.

16. Адміністративний кодекс УСРР. Затверджений постановою ВУЦВК від 12.10.27 р. зі змінами і доповненнями на 15.11.35 р. Київ : Вид-во ЦВК УСРР «Радянське будівництво і право», 1935.

17. Коломоєць Т.О., Гаджієва Ш.Н. Кодекс як джерело адміністративного права України: історія, сучасність та перспективи: монографія. Запоріжжя : ЗНУ, 2014. 176 с.

18. Тимченко І. Адміністративна відповідальність. Київ : Вид-во політ. літ. України, 1977. 64 с.

19. Швидкий В. Місто vs село: подібне та особливе в деяких асоціальних проявах, настроях в Україні 1950–1960-х рр. С. 86–113. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/87875/05-hvydkyiNEW.pdf?sequence=4> (дата звернення: 07.01.2020).

20. Законодавство про адміністративну відповідальність / за ред. І.П. Кононенка. Київ : Вид-во політ. літ. України, 1965. 278 с.

21. Про посилення відповідальності за хуліганство : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 р. / Верховна Рада СРСР. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1966. № 30. Ст. 595.

22. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 11–17.

23. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 06.01.2020).

24. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису : Закон України від 15 травня 2003 р. № 759-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/759-15> (дата звернення: 06.01.2020).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Поштарєнко Оксана Вікторівна – аспірантка кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету Державної фіскальної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Poshtarenko Oksana Viktorivna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process and Customs Security of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

oksana.poshtarenko.81@gmail.com

УДК 342.9 (477)

ЩОДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС» ТА «АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА»

Михайло ТЕРНУЩАК,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено питання співвідношення юридичних категорій «адміністративний процес», «адміністративна процедура» шляхом аналізу наукових позицій вітчизняної адміністративно-правової школи. Проаналізовано класичні концепції адміністративного процесу. Розглянуто уточнення правового регулювання категорії «адміністративний процес» у нормах КАСУ. Доведено, що адміністративна процедура в адміністративному процесі встановлює послідовний порядок розгляду та вирішення публічно-правових спорів і справ про адміністративні правопорушення (у рамках судової й деліктної концепції адміністративного процесу), а також здійснення адміністративного провадження (у рамках управлінської концепції адміністративного процесу). Сформульовано визначення категорій «адміністративний процес», «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження».

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративна процедура, адміністративне провадження, процесуальні дії, концепції.

TO THE QUESTION OF RELATING THE CATEGORIES OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS AND THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Mykhaylo TERNUSHCHAK,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative, Financial and Information Law
of the SHEI "Uzhhorod National University"

SUMMARY

The article investigates the relation between the legal categories "administrative process", "administrative procedure" by analyzing the scientific positions of the national administrative-legal school. The concepts of the administrative process are analyzed. The article analyzes the clarification of the legal regulation of the category "administrative process" in the norms of the CAS. It is proved that the administrative procedure in the administrative process establishes a consistent procedure for the consideration and resolution of public-law disputes and cases of administrative offenses (within the framework of judicial and tort concepts of the administrative process), as well as the implementation of administrative proceedings (within the administrative concept of the administrative process). The definitions of the categories "administrative process", "administrative procedure" and "administrative proceedings" are formulated.

Key words: administrative process, administrative procedure, administrative proceedings, procedural steps, concepts.

LA PROBLEMA CORELAȚIEI DINTRE CATEGORIILE "PROCES ADMINISTRATIV" ȘI "PROCEDURĂ ADMINISTRATIVĂ"

REZUMAT

Articolul tratează problemele corelării categoriilor juridice "proces administrativ", "procedură administrativă", analizând pozițiile științifice ale școlii naționale de drept administrativ. Sunt analizate conceptele clasice ale procesului administrativ. Clarificarea reglementării legale a categoriei „proces administrativ” din normele CAS. Este dovedit că procedura administrativă în procesul administrativ stabilește o procedură consistentă pentru examinarea și soluționarea litigiilor de drept public și a cazurilor de infracțiuni administrative (în cadrul conceptelor judiciare și delictuale ale procesului administrativ), precum și pentru punerea în aplicare a procedurilor administrative (în cadrul conceptului administrativ al procesului administrativ). Sunt formulate definițiile categoriilor "proces administrativ", "procedură administrativă" și "procedură administrativă".

Cuvinte cheie: proces administrativ, procedură administrativă, procedură administrativă, etape procedurale, concepte.

Постановка проблеми. Одним із наріжних каменів сучасної доктрини адміністративно-процесуальної науки є співвідношення базових категорій, що формують основу термінологічного апарату юридичних дисциплін адміністративно-процесуального циклу, таких як «адміністративний процес», «адміністративна процедура» й «адміністративне провадження». Складність розмежування відповідних категорій зумовлює й різнобічна позиція адміністративістів щодо

трактування та специфіки адміністративного процесу, ураховуючи загальноприйнятий розподіл цієї категорії на три концепції, які її інтерпретують: адміністративно-юрисдикційну, адміністративно-судову й адміністративно-управлінську [1, с. 130].

Крім того, натепер під впливом адміністративної реформи значної трансформації набули питання адміністративної процедури в адміністративному судочинстві, зокрема

розподілу форм на спрощене та загальне судочинство, деталізації публічно-правового спору на малозначний, типовий і зразковий, уточнення предметної юрисдикції (підсудності) адміністративних судів тощо. Також у 2016 році вступив у силу новий Закон України «Про державну службу», яким суттєво виводилася процедура вступу на посаду в органи державної влади.

У свою чергу, адміністративна процедура деліктних справ залишається незмінною та певною мірою заплутаною в частині розмежування підвідомчості й підсудності розгляду та вирішення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Стан дослідження. Питаннями інтерпретації адміністративного процесу, адміністративної процедури, адміністративного провадження, їх співвідношення, а також дослідженням адміністративного процесу як науки та вивченням його юридичної природи займалися такі знанні фахівці-адміністративісти, як Т. Коломоєць, О. Кузьменко, В. Колпаков, О. Бандурка, М. Тищенко, Ю. Битяк, О. Миколенко, А. Школик та інші.

Мета та завдання статті полягає в дослідженні співвідношення категорій «адміністративний процес» та «адміністративна процедура» через призму аналізу наукових поглядів провідних вітчизняних учених-адміністративістів та останніх процесуальних змін у адміністративному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Категорія «адміністративний процес» з 2005 по 2018 роки регламентувалася чинним законодавством, а саме п. 5 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), яка проголошувала адміністративний процес як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Нині в нормах чинного КАСУ (п. 6 ч. 1 ст. 4) термін «адміністративний процес» змінено на термін «судовий процес», що за значенням є аналогічним до попередньої дефініції.

На думку законодавця, відповідна позиція не є несподіванкою, адже варто зазначити, що законодавчий нормативний акт (КАСУ) регламентує саме адміністративну-судову діяльність (процес оскарження актів публічної адміністрації), а також необхідно враховувати юридичну природу правовідносин, які регулюються цим кодексом. Проте, якщо враховувати всю багатогранність адміністративного процесу, усі три групи правовідносин (адміністративної юстиції, адміністративних послуг та адміністративної відповідальності) в контексті наведеного вище законодавчого положення й теорії адміністративного процесу, то логічним виглядатиме розмежування адміністративного процесу на судовий, деліктний, управлінський (сервісний), тим паче що відповідний розподіл інтерпретації адміністративного процесу відповідає базовим концепціям тлумачення адміністративного процесу: судовий, деліктний (юрисдикційний), управлінський.

Загалом, відповідно до адміністративної кодифікації судової концепції, адміністративний процес вивчається, з одного боку, як діяльність судів щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів у порядку КАСУ, з іншого – як діяльність судів у деліктних справах у порядку Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Деліктна концепція адміністративного процесу трактує його як діяльність судів та органів публічної адміністрації, у тому числі правоохоронних органів, стосовно запобігання адміністративним стягненням, припинення та накладення адміністративних стягнень за вчиненні адміністративні правопорушення в порядку КУпАП. У свою чергу, управлінська концепція інтерпретації адміністративного процесу – це діяльність публічної адміністрації щодо проходження публічної служби, зокрема виконання посадових обов'язків, відповідно до завдань і функцій адміністративного органу, а також діяльності з надання адміністративних послуг.

Хоча дослідники теорії адміністративного процесу виділяють й інші концепції тлумачення адміністративного процесу, зокрема широку, вузьку, юрисдикційну, судову тощо.

Наприклад, професор О. Кузьменко в «Курсі адміністративного права України» виокремлює такі концепції поняття «адміністративного процесу», як юрисдикційну, судову, управлінську. У рамках юрисдикційної концепції адміністративний процес являє собою регламентовану законом діяльність із вирішення суперечок між сторонами адміністративних відносин, що не знаходяться між собою у відносинах службового підпорядкування, а також діяльність щодо застосування заходів адміністративного примусу. Судова концепція ґрунтується на твердженні, що процесуальна діяльність є прерогативою органів судової влади, тому в адміністративному процесі це діяльність з приводу вирішення адміністративних правопорушень (відповідно до норм КУпАП) і публічно-правових спорів (згідно з КАСУ). Управлінська концепція (з урахування позицій Ю. Тихомирова, Д. Бахраха, В. Сорокіна) тлумачить адміністративний процес як діяльність суб'єктів державно-владних повноважень з приводу реалізації ними законодавчо встановленого порядку застосування кореспондуючих норм права [2, с. 408–410].

Інший український дослідник-адміністративіст – В. Тимошук – так групує концепції розуміння адміністративного процесу:

- деліктна та юрисдикційно-деліктна (охоплює відносини щодо розгляду справ про адміністративні проступки й застосування заходів адміністративного примусу);
- юрисдикційна (охоплює відносини з розгляду справ про адміністративні правопорушення й адміністративне судочинство);
- судовина (стосується виключно адміністративного судочинства);
- адміністративно-юстиційна (охоплює відносини щодо розгляду скарг в адміністративному порядку й адміністративне судочинство);
- управлінська (охоплює всю діяльність органів публічної адміністрації);
- позитивно-управлінська (охоплює діяльність публічної адміністрації за винятком розгляду справ про адміністративні правопорушення);
- широка (включає відносини щодо застосування адміністративно-правових норм будь яким суб'єктами) [3, с. 213–214].

Однак з метою більш глибокого та широкого розуміння категорії «адміністративний процес» варто звернутися до наукових позицій вітчизняної адміністративно-правової школи.

Так, О. Кузьменко адміністративний процес розглядає як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації, спрямовану на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду та вирішення індивідуально конкретних справ [4, с. 21; 5, с. 35]. Е. Демський зазначає, що адміністративний процес як один із видів юридичного процесу регламентує порядок та умови визнання й забезпечення реалізації прав, обов'язків, свобод та інтересів громадян, юридичних осіб і держави, розгляду й вирішення конкретних справ у публічній сфері органами владних повноважень, їх посадовими особами та адміністративними судами відповідно до чинного законодавства [6, с. 111–112]. О. Бандурка, М. Тищенко й В. Бортник уважають, що адміністративний процес це – вид юридичного процесу, урегульований нормами адміністративного права, діяльність виконавчо-розпорядчих органів держави (органів виконавчої влади), їх посадових осіб, інших уповноважених суб'єктів, спрямована на реалізацію норм адміністративного матеріального права, а також матеріально-правових норм

інших галузей права в ході розгляду індивідуально-конкретних справ [7, с. 12; 8, с. 228]. І. Тацішин адміністративний процес розглядає як застосування норм матеріального адміністративного права під час реалізації органами виконавчої влади (посадовими особами) їхніх повноважень у процесі вирішення певних адміністративних справ і спорів, що виникають між суб'єктами адміністративно-правових відносин [9, с. 144]. На думку В. Авер'янова, юридично-процесуальна категорія «адміністративний процес» трактується в межах вузького та широкого значення. Вузьке значення адміністративного процесу передбачає його тлумачення як урегульованого нормами адміністративно-процесуального права порядку застосування заходів адміністративного примусу, насамперед адміністративних стягнень. Широке значення адміністративного процесу полягає в урегульованому нормами адміністративно-процесуального права порядку розгляду індивідуально-конкретних справ у сфері виконавчої влади органів державно-влади [10, с. 13]. З. Кісіль та Р. Кісіль адміністративний процес розподіляють на «адміністративно-юрисдикційний процес» та «адміністративно-процедурний процес». Адміністративно-юрисдикційний процес – діяльність уповноважених органів виконавчої влади (посадових осіб) з вирішення спірних питань застосування норм матеріального адміністративного права, з оцінювання правомірності поведінки тих чи інших осіб, а також щодо необхідності в обумовлених законом випадках застосування заходів адміністративного примусу. Адміністративно-процедурний процес автор пов'язує з управлінськими процесуальними діями, що розглядаються як урегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність із вирішення індивідуально конкретних справ у сфері державного управління уповноваженими на те суб'єктами адміністративно-процесуальних відносин [11, с. 420–430].

У свою чергу, під правовою процедурою загально прийнято вважати офіційно встановлений порядок дій під час обговорення, ведення справи чи діяльності у сфері права [12, с. 38]. Т. Коломоець юридичну процедуру інтерпретує як регламентований юридичними нормами порядок здійснення нормативно-правового регулювання суспільних відносин протворчості та правореалізації [3, с. 220].

Що ж стосується категорії «адміністративна процедура», то, на думку О. Миколенка, це врегульована адміністративно-процедурними нормами послідовність процесуальних дій суб'єктів нормотворчої та правозастосовної діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами, щодо прийняття нормативно-правових актів управління й вирішення адміністративних справ [2, с. 411]. А. Школик зазначає про пропоноване в проєкті Адміністративно-процедурного кодексу співвідношення понять «адміністративна процедура» як визначеного законодавством порядку адміністративного провадження й «адміністративне провадження» як сукупності послідовно вчинюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи [13, с. 185–193].

Н. Галіцина до характерних ознак адміністративної процедури зараховує такі:

- адміністративні процедури застосовуються в публічній сфері;
- адміністративними процедурами можуть бути врегульовані як «внутрішні», організаційні прояви повноважень органів публічної влади, так і «зовнішні» прояви повноважень таких органів, тобто прийняття рішень стосовно індивідуальних справ, що має значення для приватних осіб у зв'язку з реалізацією їхніх прав і законних інтересів;
- адміністративні процедури регулюють порядок здійснення правозастосовної діяльності. Адміністративні процедури закріплюють порядок дій і прийняття рішень компе-

тентних органів і посадових осіб у зв'язку із застосуванням ними правових вимог до конкретного життєвого випадку. Правозастосування в розглянутому контексті має розвиватися в напрямі зведення ролі виконавчої влади до обслуговування процесу реалізації права приватною особою, тобто створенню передбачених законом умов для доцільного й оптимального використання громадянином правових можливостей, що повністю узгоджується із сучасною ідеологією трансформації вітчизняного адміністративного права, надання йому публічно-сервісного призначення;

- адміністративні процедури охоплюють управлінську діяльність позитивної спрямованості, тобто діяльність, спрямовану на створення умов для ефективної реалізації прав і законних інтересів громадян та організацій;

- адміністративні процедури встановлюють визначений порядок здійснення тих або інших дій, по суті, процедурні норми повинні становити основу діяльності органів публічної влади;

- для адміністративних процедур характерний особливий суб'єктний склад. Однією зі сторін в адміністративній процедурі завжди є державний орган або посадова особа, наділені державно-владними повноваженнями;

- адміністративні процедури закріплюються адміністративно-процесуальними нормами, які, у свою чергу, регулюють застосування матеріальних норм адміністративного й інших галузей права (фінансового, господарського, трудового тощо) і при цьому регламентують діяльність уповноважених органів і посадових осіб [14, с. 173–174].

На веб-сторінці англійського порталу «USLegal» адміністративна процедура визначається як «процедура, що використовується під час виконання адміністративної програми й має широко тлумачитися як така, що включає будь-який аспект організації агентства, процедуру або управління, які можуть впливати на справедливе розгляд публічних і приватних інтересів, справедливості рішень агентства, швидкості діяльності агентства та взаємозв'язку операційних методів з пізнішим судовим розглядом, але не включає в себе обсяг відповідальності агентства, установлений законом або питаннями матеріальної політики, здійсненими законом, на розсуд агентства [15].

Більше того, інформаційна інтернет платформа «Political Science» надає такі відомості стосовно адміністративних процедур, зокрема, класифікуючи їх градацію на письмові чи неписані; видані централізовано або на місцях; інституційні процедури та робочі процедури. Водночас визначено й критерії належної адміністративної процедури (Criteria for Good Administrative Procedure):

- адміністративна процедура має бути простою;
- має забезпечувати прийняття швидкого рішення;
- мова вираження має бути однозначною та чіткою, зрозумілою для громадянина.

Так, інституційні процедури охоплюють інформацію про пошту й повідомлення, зустрічі та конференції, поїздки, внутрішні звіти, підготовку, видачу й розповсюдження документів, приміщення, бібліотечні служби, файли та записи, службові послуги, закупівлі, оформлення й перевірки, бюджетне та податкове адміністрування й усі аспекти управління кадрами.

Робочі процедури призначені для досягнення конкретних завдань агентства. Наприклад, це процедури, які встановлюють порядок подання до міліції звернення, зарахування учнів до школи, подання скарги на податкову експертизу, подання заяви на посаду до уряду, подання позову до суду, подання заявки на отримання ліцензії [16].

Між тим варто зазначити, що практичні спроби розроблення Адміністративно-процедурного кодексу започатковані ще з 1997 року, в основі чого було поставлено завдання систематизувати блок нормативно-правових актів,

які регламентували здійснення адміністративних процедур. Були напрацьовані низка проектів Адміністративно-процедурного кодексу.

Однак, з огляду на величезний масив правових актів, що регулюють здійснення адміністративних процедур сфери публічного адміністрування, та адміністративний орган, що їх реалізує, натепер утілити відповідну кодифікацію є неможливим і насамперед недоцільним. Зважаючи на підзаконність актів, які регламентують здійснення адміністративних процедур, а також відсутність законодавчої уніфікації поділу адміністративних процедур на види, на наш погляд, процес адміністративно-процедурної кодифікації тільки б погіршив ситуацію з огляду на практику діяльності публічної адміністрації, адже кожен орган публічної адміністрації, в діяльності реалізуючи адміністративні процедури, керується власним відомчим законодавством. Як приклад візьмемо сервісні процедури, зокрема реєстраційні процедури, що здійснюються в рамках провадження надання адміністративних послуг.

Варто враховувати те, що «адміністративна процедура» у співвідношенні з іншими категоріями, такими як «адміністративний процес» та «адміністративне провадження», в адміністративно-правовій науці інтерпретується по-різному. Зокрема, більшість учених адміністративну процедуру трактують як порядок здійснення адміністративного провадження чи діяльність публічної адміністрації з видачі адміністративних актів, виходячи з того що наслідком (результатом) адміністративного провадження є адміністративний акт, тим самим повністю відмежовуючи адміністративно-процедурну діяльність від адміністративно-процесуальної, де має місце прийняття судового акта як результату судового провадження.

На нашу думку, адміністративну процедуру у сфері публічного управління становить нормативно-встановлений порядок послідовного виконання процесуальних дій у межах розгляду й вирішення адміністративного провадження, що регламентується законодавчими або підзаконними актами. У цьому контексті адміністративні процедури є окремим інститутом адміністративного права.

Також ми переконані, що адміністративна процедура має місце в адміністративно-процесуальній діяльності, тобто в адміністративному процесі, при цьому незалежно від самої інтерпретації адміністративного процесу, зокрема судового, сервісного чи конфліктного підходів, що нами вище запропоновано чи в розрізі загально визначених концепцій адміністративного процесу (судової, деліктної, управлінської).

У цій площині адміністративна процедура зводиться виключно до порядку розгляду та вирішення адміністративної справи (провадження), а саме до стадій та етапів. Відповідно, адміністративна процедура в адміністративному процесі встановлює послідовний порядок:

- розгляду й вирішення публічно-правових спорів і справ про адміністративні правопорушення (у рамках судової та деліктної концепції адміністративного процесу);
- здійснення адміністративного провадження (у рамках управлінської концепції адміністративного процесу).

Висновки. Виходячи з вищенаведених трактувань категорій «адміністративний процес», «адміністративна процедура» та їх співвідношення у правозастосуванні, зауважимо, що наша позиція полягає в такому: якщо адміністративний процес – це адміністративно-судова, адміністративно-деліктна й управлінська діяльність, які розрізняються специфікою розгляду та вирішенням справи, а також нормативним забезпеченням, то адміністративна процедура – законодавчо-встановлений порядок послідовного виконання процесуальних дій у межах адміністративного провадження, що регламентується одним або декількома законодавчими та підзаконними актами.

Отже, на наш погляд, в адміністративно-процесуальній теорії термін «адміністративна процедура» варто сприймати як похідну категорію «адміністративний процес», що відображає порядки, а точніше, стадії та етапи вирішення справи.

У свою чергу, адміністративне провадження є саме нормативно-встановленим порядком виконання процесуальних дій у межах індивідуального вирішення адміністративної справи, що й відмежовує його від адміністративної процедури, яка регламентує загальний порядок розв'язання справ.

Список використаної літератури:

1. Тернушак М.М. Адміністративно-правові процедури та права внутрішньо переміщених осіб : колективна монографія. Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / С.Б. Булеца, О.І. Котляр, Я.В. Лазур та інші. Ужгород : РІК-У, 2017. С. 129–137.
2. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та інші. 2-ге видання. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 872 с.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
4. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Адміністративне право України : словник термінів / Держ. вищ. навч. закл. «Запорізь. нац. ун-т». Київ : Ін Юре, 2014. 520 с.
5. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 208 с.
6. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
7. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес : підручник для вищих навчальних закладів. Київ : Літера ЛТД, 2002. 288 с.
8. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богущкий та інші. 2-ге вид. Харків : Право, 2013. 656 с.
9. Тацішин І.Б. Адміністративне право України : навчальний посібник. Львів : Новий Світ-2000, 2012. 307 с.
10. Коломоєць Т.О. Словник базової термінології з адміністративного права : навчальний посібник. Київ : Істина, 2010. 240 с.
11. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право : навчальний посібник. 3-тє видання. Київ : Алерта, ЦУЛ, 2011. 696 с.
12. Юридична енциклопедія : у 6 т. / Ю.С. Шемшученко та інші. Київ : Укр. енцикл., 1998. 768 с.
13. Школик А.М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2014. № 59. С. 185–193.
14. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 163–177. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gnviap.p>
15. Administrative Procedure Law and Legal Definition. URL: <https://definitions.uslegal.com/a/administrative-procedure/>.
16. Administrative Procedure: Definition and Types. Public Administration. URL: <http://www.politicalsciencenotes.com/public-administration-2/administrative-procedure-definition-and-types-public-administration/13681>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Тернушак Михайло Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ternushchak Mykhaylo Mykhaylovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Administrative, Financial and Information Law of the SHEI «Uzhhorod National University»

mishat@i.ua

УДК 342.92 (477)

РЕЛІГІЙНА НЕЙТРАЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Сергій ФЕДЧИШИН,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається сутність релігійної нейтральності державної служби. Указується на доцільність закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015. Підкреслюється, що під час конструювання законодавчих приписів стосовно релігійної нейтральності державної служби необхідно виходити, зокрема, з положень Конституції України та міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення права на свободу думки, слова й релігії, що передбачені міжнародними договорами України. Автором надаються конкретні пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015.

Ключові слова: релігійна нейтральність, принципи, державна служба, дипломатична служба.

RELIGIOUS NEUTRALITY AS A PRINCIPLE OF CIVIL SERVICE IN UKRAINE

Serhii FEDCHYSHYN,
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Administrative Law Department
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The essence of religious neutrality of the civil service is developed. The necessity of defining religious neutrality as a principle of civil service in the Law of Ukraine “On Civil Service” of 10.12.2015 is emphasized. Author considers the Constitution of Ukraine and international treaties of Ukraine in the sphere of the right to freedom of thought, expression and religion as basis for developing amendments to the Law, pertaining to religious neutrality of civil service. The author makes specific proposals for amendments to the Law of Ukraine “On Civil Service” of 10.12.2015.

Key words: religious neutrality, principles, civil service, diplomatic service.

NEUTRALITATEA RELIGIOASĂ CA PRINCIPIU AL SERVICIULUI PUBLIC DIN UCRAINA

REZUMAT

Articolul dezvoltă esența neutralității religioase a funcției publice. Este accentuată oportunitatea asigurării neutralității religioase ca principiu al funcției publice în Legea Ucrainei „Cu privire la serviciul public” din 10.12.2015. În sfera asigurării dreptului la libertatea de gândire, de exprimare și religie, prevăzut de tratatele internaționale ale Ucrainei. Autorul face propuneri specifice privind modificările aduse Legii Ucrainei „Cu privire la serviciul public” din 10.12.2015.

Cuvinte cheie: neutralitate religioasă, principii, serviciu public, serviciu diplomatic.

Постановка проблеми. В умовах реформування державної служби в Україні вагомим значенням набуває дослідження принципів державної служби як основоположних засад її організації та функціонування. Такі принципи в сукупності становлять «філософію» державної служби, що не лише відображає рівень розвитку суспільства й держави, наявні цінності й традиції, а і є базовим дороговказом на шляху вдосконалення державної служби. За влучними словами А. Файоля, «без засад ми обертаємося в темряві, у хаосі... Засада є тим морським ліхтарем, що дає нам змогу зорієнтуватися...» [20, с. 311–312]. У зв'язку з цим актуальним є аналіз системи принципів державної служби та окремих їх видів. Безпосередньо це стосується й дослідження релігійної нейтральності як концептуальної ідеї організації та функціонування державної служби, визначення доцільності її нормативного закріплення серед принципів державної служби.

Стан дослідження. Питання принципів державної служби в Україні (їх зміст і класифікація, особливості реалізації тощо) неодноразово були предметом дослідження

вітчизняних учених-адміністративістів, як-от: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, М.О. Германюк, І.Є. Данильєвої, С.В. Ківалова, А.В. Кірмача, Т.О. Коломоєць, А.М. Школика та ін. У контексті принципів державної служби науковці зверталися й до проблем релігійної нейтральності. Проте доводиться констатувати, що більшість праць, у яких аналізувалася релігійна нейтральність державної служби, підготовлені до прийняття Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 та відзначаються неузгодженістю термінологічного апарату. До того ж такі дослідження переважно обмежуються короткою характеристикою цього принципу та висновком щодо необхідності його правового закріплення, не пропонуючи конкретних змін до законодавства.

Мета та завдання статті. Відповідний стан наукової розробки й наявні практичні проблеми зумовили постановку завдань статті, котрі зводяться до того, щоб на підставі аналізу наукових праць, Конституції та інших актів законодавства України, міжнародних договорів України з'ясувати

сутність та особливості релігійної нейтральності як принципу державної служби, обґрунтувати доцільність його нормативного закріплення й унести конкретні пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015.

Виклад основного матеріалу. Новий Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015, на відміну від Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993, закріплює не лише перелік принципів державної служби, а і їх визначення. До таких принципів зараховано верховенство права; законність; професіоналізм; патріотизм; добросовісність; ефективність; забезпечення рівного доступу до державної служби; політична неупередженість; прозорість; стабільність [1, ст. 4]. Релігійна нейтральність серед принципів державної служби відсутня, хоча на доцільність її закріплення вже неодноразово звертали увагу науковці та практики.

Уперше на рівні офіційних документів про релігійну нейтральність державної служби йшлося в Концепції адміністративної реформи в Україні, що затверджена Указом Президента України від 22.07.1998. «Політична та релігійна нейтральність» у ній відзначалися серед базових принципів, на яких повинна будуватися державна служба для успішної реалізації цілей і завдань держави.

У юридичній науці для позначення відповідного принципу пропонуються різні терміни. Наприклад, С.В. Ківалов та Л.Р. Біла-Тіунова вказують на принцип «політичної та релігійної нейтральності» державної служби. На думку вчених, цей принцип хоча й не передбачений Законом України «Про державну службу», проте є досить актуальним і має суттєве значення для ефективності державної служби. Він, зокрема, обумовлюється Конституцією України (ст. 35 – свобода совісті, ст. 36 – свобода об'єднання в політичні партії і громадські організації) [17, с. 40]. Є.С. Черноног пише про «політичну та конфесійну нейтральність» як етичні принципи державної служби [26, с. 200]. О.Ю. Оболенський серед конституційних принципів державної служби викремлює принцип «відокремлення релігійних об'єднань від держави» [21, с. 152]. М.О. Шахов пропонує використовувати термін «світськість державної служби» [27, с. 4]. Послугуються іноді й терміном «релігійна неупередженість» державної служби.

Щодо останнього терміна – «релігійна неупередженість», то на перший погляд він може видатися вдалим, адже найкраще б «уписався» в термінологічний апарат чинного Закону України «Про державну службу», гармонійно сприймався б поряд із принципом «політична неупередженість» державної служби (п. 8 ст. 4). Проте вважаємо за доцільне використовувати саме поняття «релігійна нейтральність», котре, на нашу думку, найбільш точно відображає сутність досліджуваного принципу. Справа в тому, що зміст поняття «неупереджений» («упереджений») пов'язується з відсутністю (наявністю) саме негативного ставлення до когось або чогось. «Неупереджений» у сучасних тлумачних словниках розкривається як такий, що «не має обманної, негативної, заздалегідь сформованої думки» [13, с. 783]. Відповідно, використання терміна «неупереджений» є не зовсім вдалим, оскільки передбачає лише часткове відображення змісту відповідного принципу. Натомість «нейтральний» означає той, що не належить до жодної зі сторін; не приєднується до жодної зі сторін, а зберігає нейтралітет [13, с. 764]. До того ж нейтральність, передбачаючи відсутність будь-якого особливого ставлення до певної сторони, є характеристикою, що поряд з іншим виключає прояви упередженості.

Незважаючи на відсутність закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби в чинному Законі України «Про державну службу», окремі його складники сьогодні врегульовані іншими правовими актами (насамперед у контексті правил етичної поведінки). Зокрема, варто

відзначити Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014, у якому закріплено правило етичної поведінки «неупередженість». Воно передбачає, що державні службовці й інші особи, визначені в ст. 41 Закону України «Про запобігання корупції», діють неупереджено, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої політичні погляди, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди та переконання.

Наказ Національного агентства України з питань державної служби «Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування» від 05.08.2016 передбачає, що «державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані виконувати свої посадові обов'язки чесно і неупереджено, незважаючи на особисті ідеологічні, релігійні або інші погляди, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильності до окремих фізичних чи юридичних осіб, громадських і релігійних організацій». Окремі складники релігійної нейтральності містяться в галузевих (відомчих) кодексах етичної поведінки (наприклад, у Правилах етичної поведінки працівників апарату Міністерства юстиції України та його територіальних органів від 21.09.2017, Правилах поведінки працівника суду від 06.02.2009 тощо).

Однак сучасний стан нормативного регулювання релігійної нейтральності державної служби є далеко не досконалим. Низка складників цього принципу сьогодні не отримали чіткого правового закріплення або ж регулюються фрагментарно. При цьому чинні нормативні приписи у відповідній сфері не систематизовані та закріплюються правовими актами різної юридичної сили. Положення Конституції України від 28.06.1996, Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 та інших актів у сфері державно-церковних відносин, на жаль, не отримали належного розвитку та деталізації стосовно правового статусу державних службовців у законодавстві про державну службу.

Важливим напрямом вирішення наявних проблем має стати закріплення релігійної нейтральності серед принципів державної служби в Законі України «Про державну службу», зважене вироблення та нормативне визначення її змісту. Доцільність таких змін зумовлюється власне основними засадами конституційного ладу України, необхідністю забезпечення прав і свобод людини та громадянина, взятими на себе Україною міжнародними зобов'язаннями.

За офіційними даними станом на 01.01.2019, в Україні нараховувалося 36739 релігійних організацій різних конфесій (християнства, юдаїзму, ісламу, буддизму тощо) [16]. Україна як демократична й багатоконфесійна держава, у якій церква відділена від держави, безумовно, має подбати про гарантування ідеологічного плюралізму, терпимості, запобігання і протидію проявам дискримінації за ознакою віросповідання. Утвердження та розбудова демократичної держави в Україні вимагають чіткого урегулювання релігійної нейтральності державних службовців, що розглядається як важливий складник «інфраструктури» демократії.

Будь-яке демократичне суспільство є суспільством багатоманітності, толерантності й верховенства права, а будь-яка держава, що вважає себе пов'язаною верховенством права, є світською державою. За виразом Ю. Хабермаса, «сучасна конституційна держава створена, крім усього іншого, для того, щоб забезпечити мирний релігійний плюралізм. Тільки світоглядно нейтральне здійснення панування світської влади, засноване на конституції правової держави, може гарантувати рівноправне та толерантне співіснування різних релігійних спільнот, як і раніше, непримиримих у сутності своїх світоглядів чи доктрин» [25, с. 8].

На думку Б. Мелкевіка, «толерантність має бути душою інституцій. Вона більше не є суто вимогою поваги до інших, а вже інституціональним зобов'язанням, яке визначає

справедливе суспільство, тобто те, що поважає певну сукупність особистих прав» [19, с. 19].

Необхідність законодавчого закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби за сучасних умов в Україні лише актуалізується. Насамперед це пов'язано із загостренням останнім часом протиріч між окремими релігійними громадами в Україні та неодноразовими випадками зловживань і порушень з боку суб'єктів владних повноважень у цій сфері [23, с. 22]. М. Олбрайт свого часу зазначала, що «не існує більш вибухонебезпечного інституту, ніж релігія», однак, незважаючи на це, питання релігії та віросповідання в зарубіжних державах стають складником передвиборчих політичних кампаній і протистоянь [22, с. 17–28]. Значною мірою це стосується й України, де спостерігається політизація процесів у сфері державно-церковних відносин, що неодмінно транслюється політиками до державного бюрократичного апарату.

Привертає увагу, що ініціативи стосовно врегулювання релігійної нейтральності державної служби вже неодноразово виходили й від громадськості. Можна відзначити електронну петицію до Президента України (від 21.08.2019 № 22/070746-еп), у якій пропонувалося «заборонити державним службовцям та освітянам пропагувати релігію у робочий час», а також унести зміни до Законів України «Про державну службу» і «Про освіту», якими закріпити конституційний принцип відокремлення держави та освіти від релігії, норми цього принципу, дисциплінарну відповідальність державних службовців за їх порушення. Поряд з іншим у петиції вказувалося, що «державні службовці повинні проявляти релігійну нейтральність, бути однаково віддаленими від всіх релігій та конфесій під час виконання ними своїх обов'язків», «публічне пропагування певної релігії державними службовцями ображає почуття та дискримінує невіруючих і представників інших релігій та конфесій» [15].

На нашу думку, під час конструювання змісту законодавчих приписів щодо релігійної нейтральності державної служби необхідно, зокрема, по-перше, виходити з положень Конституції України, які передбачають право людини на свободу світогляду і віросповідання та особливості обмеження його здійснення, а також зважати на закріплену конституційну модель взаємовідносин в Україні між церквою (релігійними організаціями) і державою, її деталізацію в поточному законодавстві України; по-друге, варто обов'язково враховувати й взяті на себе Україною міжнародні зобов'язання у сфері забезпечення права на свободу думки, слова й релігії, що передбачені міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Релігійна нейтральність державної служби та Конституція України. У світі існує чотири основні моделі взаємодії церкви й держави: примат церкви над державою; підпорядкування церкви державі; державно-церковне партнерство; автономія церкви й держави [14, с. 176]. Вітчизняна конституційна модель передбачає відділення держави від церкви, закладає передумови для розбудови України як світської держави. П.М. Рабінович, коментуючи Конституцію, безпосередньо вказує, що «України є світською державою» [18, с. 260].

У статті 35 Конституції України закріплено одне з основних особистих прав – право на свободу світогляду й віросповідання, котре, на думку окремих науковців, не лише концептуально, а й історично є першим правом людини [12, с. 71]. Це конституційне право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноосібно чи колективно релігійні культи й ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Закріплено, що здійснення цього права може бути обмежене

законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква й релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана як обов'язкова.

Право на свободу світогляду і віросповідання корелює зі ст. 15 Конституції України, котра передбачає, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Право на свободу світогляду і віросповідання тісно пов'язане й з іншими конституційними правами (на свободу думки і слова (ст. 34), на свободу об'єднання (ст. 36) збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги й демонстрації (ст. 39) тощо).

Наведені вище конституційні норми для дослідження мають вихідне значення, по-перше, під час з'ясування змісту права державного службовця на свободу світогляду й віросповідання; по-друге, під час врегулювання правового статусу державних службовців, у тому числі: (а) визначенні їх обмежень у реалізації права на свободу світогляду і віросповідання; (б) покладення на державних службовців певних обов'язків у відносинах із релігійними організаціями; по-третє, під час визначення конституційної мети, котра уможливило обмеження права державних службовців на свободу світогляду і віросповідання (в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я й моральності населення, захисту прав і свобод інших людей).

Модель державно-церковних відносин, визначена Конституцією України, передбачає взаємні зобов'язання, з одного боку, держави, її органів, посадових та службових осіб, з іншого – релігійних організацій. Положення Конституції України набули розвитку в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 [2]. У статті 5 цього Закону міститься низка приписів (переважно зобов'язального й заборонного характеру), спеціально спрямованих на реалізацію конституційної моделі відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави. Такі норми можна поділити на два основні види:

а) норми, що адресовані релігійним організаціям (релігійні організації не виконують державних функцій; не беруть участь у діяльності політичних партій і не надають їм фінансової підтримки; не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній; зобов'язані дотримуватись вимог законодавства тощо);

б) норми, що адресовані державі (державна захищає права й законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань і їх релігійними організаціями; бере до відома й поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать законодавству; держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії; встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії щодо іншої не допускається тощо).

Інтерес для дослідження становить насамперед остання група норм, адже заборони та зобов'язання, які ними покладаються на державу, мають об'єктивно відобразитися на правовому статусі державних службовців. У науці вже неодноразово зверталася увага на залежність законодавчих положень, які визначають світський характер держави, і правового статусу державних службовців (С.Г. Сергієнко, Є.Л. Стрельцов та ін.).

Безумовно, не можна заперечувати тісний зв'язок між релігійною нейтральністю державної служби (державних

службовців) і світською державою, сутність якої вченими пов'язується насамперед із конституційною моделлю відокремлення церкви від держави. Світська держава як правова категорія є комплексною. На нашу думку, світськість є фундаментальною характеристикою держави, що проявляється: 1) у світському характері формування органів законодавчої, виконавчої та судової влади, державних підприємств, установ та організацій, а також органів місцевого самоврядування; 2) у світському характері організації органів державної влади й місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій (заборона утворення в органах публічної влади осередків релігійних організацій; світський характер символіки органів публічної влади, назв структурних підрозділів, державних посад тощо), їх утворення, реорганізації та ліквідації; 3) у світському (релігійно-нейтральному) характері функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій; 4) у релігійній нейтральності публічної служби та правового статусу публічних службовців (вимоги релігійної нейтральності як складник їхнього статусу). Отже, релігійна нейтральність як принцип державної служби є лише одним із проявів відокремлення держави від церкви.

Релігійна нейтральність державної служби та міжнародні договори України. Право на свободу совісті й віросповідання, його зміст, особливості реалізації та обмеження передбачені в низці міжнародних договорів України, ратифікованих Верховною Радою України. Норми міжнародних договорів щодо права на свободу совісті та віросповідання є досить подібними. Так, стаття 18 Загальної декларації прав людини ООН від 10.12.1948 гарантує кожному право на свободу думки, совісті та релігії, що включає, по-перше, свободу змінювати свою релігію або переконання; по-друге, свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноосібно, так і разом з іншими, публічним або приватним чином у вченні, богослужінні та виконанні релігійних і ритуальних обрядів.

Деяко ширшими за змістом є положення ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966. У ній закріплено право кожної людини на свободу думки, совісті й релігії, що охоплює: а) свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір; б) свободу сповідувати свою релігію та переконання одноосібно й колективно, публічно або приватно, у відправленні культу, реалізації релігійних і ритуальних обрядів і вчень. Ніхто не повинен зазнавати примусу, що принижує його свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір. Водночас передбачено можливість обмеження свободи людини сповідувати релігію (переконання), що може здійснюватися лише на підставі закону й коли є необхідним для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я й моралі, основних прав та свобод інших осіб.

Невід'ємним складником міжнародного каталогу прав людини є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (далі – Конвенція), що підготовлена на основі західноєвропейських традицій і цінностей. У частині 1 ст. 9 закріплено, що кожен має право на свободу думки, совісті й релігії. Це право охоплює свободу змінювати релігію або переконання, сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання й дотримання релігійної практики та ритуальних обрядів як одноосібно, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно. У частині 2 ст. 9 передбачено можливість обмеження свободи сповідувати релігію або переконання, проте за умови, що такі обмеження встановлені законом, є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Реалізація свободи думки, совісті й релігії тісно пов'язана з іншими правами та свободами, гарантованими Конвенцією (свободою вираження поглядів (ст. 10), свободою зібрань та об'єднань (ст. 11), заборонаю дискримінації (ст. 14) тощо). Більш конкретний зміст свободи думки, совісті й релігії, особливості її реалізації та обмеження можуть бути сформульовані завдяки практиці ЄСПЛ, юрисдикція якого поширюється на питання тлумачення й застосування Конвенції.

Конвенція та практика ЄСПЛ як авторитетні правові джерела під час вирішення поставлених перед нами завдань мають вагомe значення, що зводиться до такого:

по-перше, вони є корисними в з'ясуванні змісту та складників права державних службовців на свободу думки, совісті й релігії, відповідно, виокремлення з їх переліку тих прав, у здійсненні яких державні службовці можуть бути законодавчо обмежені, не порушуючи взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань;

по-друге, положення Конвенції та рішення ЄСПЛ можуть бути використані під час визначення мети (умов), які, згідно з міжнародними нормами, вважаються легітимними для обмеження державних службовців у здійсненні їхніх права на свободу релігії;

по-третє, ЄСПЛ, вирішуючи належні до його юрисдикції справи, у рішеннях сформулював низку фундаментальних правових позицій, які стосуються видів і змісту обов'язків держави, її посадових і службових осіб стосовно гарантування та забезпечення права на свободу думки, совісті й релігії.

Аналіз положень Конвенції та практики ЄСПЛ дає змогу виокремити основні елементи *юридичного змісту права на свободу думки, совісті й релігії*:

– право мати, обирати для себе та змінювати, сповідувати або не сповідувати релігійні або інші переконання, а також право не сповідувати жодної релігії (рішення ЄСПЛ у справах «*X. проти Об'єднаного Королівства*» («*X. v. the United Kingdom*») від 12.03.1981 [11] тощо);

– право діяти відповідно до своїх релігійних переконань і віросповідання – проповідувати, пропагувати й поширювати свої переконання, а також вільно відправляти культу, проводити індивідуально або колективно релігійні обряди. Зокрема, сюди належить і так зване «право на вертати до релігії» (прозелітизм), право переконувати та схилити інших осіб до певної релігії в тому числі через релігійне «учення» (рішення ЄСПЛ у справі «*Ларіссіс та інші проти Греції*» («*Larissis and Others v. Greece*») від 24.02.1998 [7] та ін.);

– право на таємницю своїх релігійних або інших переконань;

– право на нейтральне ставлення держави до законних форм реалізації свободи думки, совісті й релігії (рішення у справах «*Гасан і Чауш проти Болгарії*» («*Hasan and Chaush v. Bulgaria*») від 26.10.2000 [4], «Партія «Рефах» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини» («*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*») від 13.02.2003 [9] тощо);

– право не бути ображеним у своїх релігійних переконаннях (рішення ЄСПЛ у справі «*Інститут Отто-Премінгера проти Австрії*» («*Otto-Preminger-Institut v. Austria*») від 20.09.1994 [5] тощо).

Під час вироблення підходу щодо врегулювання релігійної нейтральності державної служби в Україні важливо розуміти, що серед складників свободи думки, совісті й релігії виділяють два аспекти – внутрішній і зовнішній. Право особи обирати для себе релігію та віросповідання, змінювати їх, відмовлятися від релігії або віросповідання тощо становить внутрішній аспект свободи думки, совісті й релігії. Інші складники цієї свободи, що пов'язані з вираженням особою своєї релігії або віри, становлять її зовнішній аспект. Як підкреслюють І.В. Яковюк і В.М. Сорокун, зовнішній аспект права на свободу релігії, на відміну від його внутрішнього

аспекту, не є абсолютним, а може бути обмеженим із легітимною метою (права інших осіб, публічний порядок, публічний інтерес тощо) [24, с. 206]. Отже, стосовно закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби мова може йти лише про обмеження зовнішнього аспекту права державних службовців на свободу релігії.

Щодо обмеження в здійсненні права на свободу думки, совісті й релігії, то, згідно з Конвенцією, воно є можливим за умови відповідності трьом критеріям: 1) таке обмеження має бути встановлене законом; 2) воно має бути необхідним у демократичному суспільстві; 3) має переслідувати передбачену Конвенцією легітимну мету (в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб). Уважаємо, що ідея нормативного закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби відповідає вищенаведеним критеріям.

По-перше, релігійну нейтральність державної служби пропонується закріпити в профільному законі – Законі України «Про державну службу». По-друге, обмеження державних службовців у здійсненні права на свободу релігії, що формують ядро релігійної нейтральності державної служби, розглядається як необхідне в демократичному суспільстві.

По-третє, обмеження державних службовців у здійсненні права на свободу релігії є допустимим та обґрунтованим з огляду на легітимну конвенційну мету. Такою метою може слугувати «захист прав і свобод інших осіб» – осіб, які не бажають сповідувати жодну релігію, віруючих, представників різних релігій, утвердження й забезпечення прав і свобод яких також розглядається у контексті ст. 3 Конституції України як складник головного обов'язку держави.

На допустимість обмеження права на свободу релігії з підстав захисту прав і свобод інших осіб ЄСПЛ звертав увагу неодноразово. Наприклад, у рішенні у справі «Коккінакіс проти Греції» («*Kokkinakis v. Greece*») від 25.05.1993 підкреслюється, що в демократичних суспільствах, де серед населення співіснує низка релігій, свобода сповідувати релігію або переконання може бути обмежена з метою примирення інтересів різних груп і гарантування поваги до переконань кожного [6]. Окремі рішення ЄСПЛ стосуються безпосередньо обмеження права державних службовців на свободу релігії. У рішенні у справі «Партія «Рефак» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини» («*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*») від 13.02.2003 йдеться про те, що задля виконання ролі нейтрального й неупередженого організатора реалізації релігійних переконань держава має право покласти на певних державних службовців, які будуть виступати від її імені, обов'язок утримуватися від участі в діяльності релігійних рухів [9].

Обов'язки держави в контексті забезпечення права на свободу думки, совісті й релігії.

ЄСПЛ найчастіше акцентує увагу на обов'язку держави залишатися нейтральною та неупередженою у відносинах із різними релігіями, віросповіданнями й переконаннями (рішення ЄСПЛ у справах «Гасан і Чауш проти Болгарії» («*Hasan and Chaush v. Bulgaria*») від 26.10.2000 [4] тощо), адже автономія релігійної общини є необхідним компонентом плюралістичного демократичного суспільства, у якому співіснують декілька релігій або деномінацій однієї релігії [28, с. 63].

Нейтральність і неупередженість держави передбачає заборону необґрунтованого втручання у внутрішні справи релігійних організацій, у тому числі в конфлікти між двома групами віруючих і спробу примусити розколоту релігійну общину до єднання. На думку ЄСПЛ, у держави відсутні обов'язки щодо додаткового втручання у внутрішню організацію церкви для відновлення контролю заявника над майном, поновлення на посадах священників, прийняття нових

членів або виключення інших (рішення у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» («*Svyato-Mukhlaylivska parafiya v. Ukraine*») від 14.06.2007 [10] тощо).

Проте, відповідно до позиції ЄСПЛ, вимоги нейтральності й неупередженості держави не виключають й оцінювання органами влади діяльності релігійних організацій з погляду можливого спричинення ними шкоди або створення загрози громадському порядку. У рішенні у справі «Мануссакіс та інші проти Греції» («*Manoussakis and Others v. Greece*») від 26.09.1996 ЄСПЛ відзначив, що держава має право перевіряти чи не здійснює певний рух, немовби переслідуючи релігійні цілі, діяльність, котра спричиняє шкоду населенню [8].

ЄСПЛ також звертав увагу на заборону дискримінації релігійних общин і зв'язок ст. ст. 9 і 14 Конвенції. Так, у справі «Алухер Фернандес і Кабол'єро Гарсія проти Іспанії» («*Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain*») [3] від 14.06.2001 ЄСПЛ указував, що домовленості, які надають перевагу окремим релігійним общинам, не суперечать ст. ст. 9, 14 Конвенції лише за тієї умови, що існують об'єктивні та розумні підстави для вибіркового ставлення і що в подібні домовленості за бажанням можуть вступати й інші релігійні общини.

Підсумовуючи все вищенаведене, можна зробити такі висновки.

1. Релігійна нейтральність має розглядатися як один із принципів державної служби в Україні. Пропонуємо його розуміти у вузькому та широкому сенсі. У вузькому значенні цей принцип зводиться лише до так званої «статусного складника» – покладення на державних службовців обмежень (обов'язків, заборон), що формують вимоги релігійної нейтральності як складник їхнього правового статусу. У широкому ж сенсі цей принцип, крім вимог релігійної нейтральності державних службовців, включає також так звану «антидискримінаційний складник» – заборону всіх форм і проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг громадянам з огляду на їх належність або неналежність до релігійних організацій, релігійні переконання або ставлення до релігії під час вступу та проходження державної служби.

Що стосується «антидискримінаційного складника» релігійної нейтральності, то в чинному Законі України «Про державну службу» він уже врегульований, адже охоплюється змістом принципу рівного доступу до державної служби (п. 7 ст. 4). У зв'язку з цим вважаємо, що під час розроблення та внесення змін і доповнень до Закону мова має йти про закріплення саме вузького підходу до розуміння релігійної нейтральності державної служби.

2. Пропонуємо ч. 1 ст. 4 «Принципи державної служби» Закону України «Про державну службу» доповнити п. 8¹ і викласти його в такій редакції: «релігійної нейтральності – недопущення впливу релігійних переконань або переконань, що заперечують сповідання будь-якої релігії, на дії, бездіяльність і рішення державного службовця, а також дотримання ним інших вимог, передбачених ст. 10¹ цього Закону».

Крім того, доцільно доповнити розділ II «Правовий статус державного службовця» Закону ст. 10¹ «Релігійна нейтральність» у такій редакції:

«1. Державний службовець повинен:

1) виконувати законні накази (розпорядження), доручення керівників незалежно від їх належності або неналежності до релігійних організацій, релігійних переконань або переконань, що заперечують сповідання будь-якої релігії;

2) сприяти встановленню відносин взаємної релігійної і світосвітної терпимості між громадянами, які сповідують або не сповідують релігію, релігійними організаціями;

3) не допускати дискримінації громадян з огляду на їх належність або неналежність до релігійних організацій,

релігійні переконання або переконання, що заперечують сповідування будь-якої релігії, а також релігійних організацій.

2. Державний службовець не має права:

1) під час виконання посадових обов'язків демонструвати свої релігійні переконання або переконання, що заперечують сповідування будь-якої релігії, учиняти інші дії або бездіяльність, що в будь-який спосіб можуть засвідчити його особливе ставлення до релігії та/або релігійних організацій;

2) втручатися в діяльність релігійних організацій, крім випадків, передбачених законом;

3) залучати, використовуючи службове становище, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери, інших осіб до релігійних організацій в/або їхньої діяльності;

4) у будь-який інший спосіб використовувати своє службове становище з метою релігійної діяльності або зміни ставлення інших осіб до релігії».

Список використаної літератури:

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149 (зі змін. та доп.).
2. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 25. Ст. 283 (зі змін. та доп.).
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Алухер Фернандес і Кабол'єро Гарсія проти Іспанії» («Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain») від 14.06.2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22645> (дата звернення: 23.11.2019).
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Гасан і Чауш проти Болгарії» («Hasan and Chaush v. Bulgaria») від 26.10.2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921> (дата звернення: 23.11.2019).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії» («Otto-Preminger-Institut v. Austria») від 20.09.1994. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897> (дата звернення: 23.11.2019).
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Коккінакіс проти Греції» («Kokkinakis v. Greece») від 25.05.1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827> (дата звернення: 23.11.2019).
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Ларіссіс та інші проти Греції» («Larissis and Others v. Greece») від 14.10.1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58139> (дата звернення: 23.11.2019).
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Мануссакіс та інші проти Греції» («Manoussakis and Others v. Greece») від 26.09.1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58071> (дата звернення: 23.11.2019).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Партія «Рефах» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини» («Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey») від 13.02.2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936> (дата звернення: 23.11.2019).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» («Svyato-Mukhailivska parafiya v. Ukraine») від 14.06.2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81067> (дата звернення: 23.11.2019).
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Х. проти Об'єднаного Королівства» («X. v. the United Kingdom») від 12.03.1981. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74929> (дата звернення: 23.11.2019).
12. Бойчук Д.С., Вовк Д.О. *Верховенство права і толерантність* : навчальний посібник. Київ : ФОП Лисенко І.Б., 2018. 172 с.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

14. Вовк Д.О. *Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення* : монографія. Харків : Право, 2009. 224 с.

15. Електронна петиція до Президента України «Заборонити державним службовцям та освітянам пропагувати релігію у робочий час», автор В.Д. Федяківський, від 21.08.2019 № 22/070746-еп. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/70746> (дата звернення: 23.11.2019).

16. Звіт Департаменту у справах релігії та національностей Міністерства культури України про мережу церков та релігійних організацій в Україні станом на 01.01.2019. URL: https://risu.org.ua/ua/index/resources/statistics/ukr_2019/75410/ (дата звернення: 23.11.2019).

17. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. *Публічна служба в Україні* : підручник. Одеса : Фенікс, 2009. 688 с.

18. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид. Харків : Право, 2011. 1128 с.

19. Мелкевік Б. *Толерантність і модерність сучасного права. Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1-2. С. 15–26.

20. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / уклад.: В.М. Бевзенко, І.Б. Коліушко, О.Р. Радишевська, І.С. Гриценко, П.Б. Стецюк. Київ : Дакор, 2016. 464 с.

21. Оболенський О.Ю. *Державна служба* : підручник. Київ : КНЕУ, 2006. 472 с.

22. Олбрайт М. *Релігія и мировая политика* / пер. с англ. А. Денисова. Москва : Альпина Бизнес Букс, 2007. 352 с.

23. *Свобода релігії та віросповідання в Україні в контексті дотримання міжнародних стандартів з прав людини та основних свобод* / за ред. В. Яворського ; УГС з прав людини, МГО ЦППД «СІМ». Харків : Фолю, 2005. 92 с.

24. *Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* : компендіум / за заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.

25. Хабермас Ю. *Между натурализмом и религией. Философские статьи* / пер. нем. М.Б. Скуратова. Москва : Весь Мир, 2011. 336 с.

26. Черног С.С. *Державна служба: історія, теорія і практика: навчальний посібник*. Київ : Знання, 2008. 458 с.

27. Шахов М.О. *Реализация принципа светскости государственной гражданской службы в РФ* : учебное пособие. Москва : РАГС, 2006. 44 с.

28. Murdoch J. *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg : Council of Europe, 2012. 91 p.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Федчишин Сергій Анатолійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Fedchishyn Serhii Anatoliiovych – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Administrative Law Department of Yaroslav Mudryi National Law University

fedchishin.s@gmail.com

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

UDC 347.4

TEMPORARY MANIFESTATIONS OF LEGAL DETERMINATION IN PRIVATE EUROPEAN LAW

Petro GUYVAN,
PhD in Law, Honored Lawyer of Ukraine,
Professor of the Poltava Institute of Business

SUMMARY

This article analyzes the doctrinal approaches to the essence and content of the category of “legal certainty” in the European and Ukrainian legal systems. Its basic principles and the application procedure at the stages of law-making and law enforcement are studied. The individual constituent elements of legal certainty are investigated with the aim of achieving theoretical and practical uniqueness of their content and purpose in legal regulation. Particular attention is paid to the temporal factors that are part of the commented principle and affect the certainty of a legal norm and a court decision in view of their movement in time. The practice of using legal certainty in national law is analyzed, specific recommendations for the adaptation of European principles to it are proposed.

Key words: legal certainty, reverse action of law, promulgation of legal act, stability of law.

ВРЕМЕННЫЕ ПРОЯВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В ЧАСТНОМ ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВЕ

Петр ГУЙВАН,
кандидат юридических наук, заслуженный юрист Украины,
профессор Полтавского института бизнеса

АННОТАЦИЯ

В этой статье осуществлен анализ доктринальных подходов к сущности и содержанию категории «юридическая определенность» в европейской и украинской системах права. Изучены основные ее принципы и порядок применения на этапах правотворчества и правоприменения. Исследованы отдельные составляющие элементы правовой определенности с целью достижения теоретической и практической однозначности их содержания и назначения в правовом регулировании. Особое внимание уделено темпоральным факторам, которые входят в состав комментируемого принципа и влияют на определенность правовой нормы и судебного решения ввиду их движения во времени. Проанализирована практика использования правовой определенности в национальном праве, предложены конкретные рекомендации для адаптации к нему европейских принципов.

Ключевые слова: юридическая определенность, обратное действие закона, обнародование правового акта, стабильность права.

MANIFESTĂRI TEMPORARE DE SECURITATE JURIDICĂ ÎN DREPTUL EUROPEAN PRIVAT

REZUMAT

Acest articol analizează abordările doctrinale privind esența și conținutul categoriei de „securitate juridică” în sistemele juridice europene și ucrainene. Sunt studiate principiile sale de bază și procedura de aplicare în etapele legii și aplicarea legii. Elementele constitutive individuale ale securității juridice sunt cercetate cu scopul de a realiza unicitatea teoretică și practică a conținutului și scopului lor în reglementarea legală. O atenție deosebită se acordă factorilor temporari care fac parte din principiul comentat și afectează certitudinea unei norme legale și a unei decizii judecătorești având în vedere mișcarea lor în timp. Practica utilizării securității juridice în dreptul național este analizată, sunt propuse recomandări specifice pentru adaptarea principiilor europene la aceasta.

Cuvinte cheie: securitate juridică, efect invers al legii, promulgarea unui act juridic, stabilitatea dreptului.

Formulation of the problem. One of the main principles in the system of general principles of law is the principle of legal certainty. The requirement of certainty is one of the most important presented by a person to law. Its importance has long been recognized by European culture [1, p. 38]. According to the generally recognized paradigm, it is considered an essential element of the rule of law. In fact, the ideology and components of the rule of law are not always fixed in international legal acts, national constitutions and specific laws, but the application of these categories is required because it provides

concrete and effective protection of human rights on the basis of justice. Therefore, a significant role in the construction and legal consolidation of the real content of certain principles of the rule of law belongs to legal science and judicial practice of European and national law enforcement institutions. This directly concerns the legal essence of the principle of legal certainty, the application of which guarantees the clarity of the grounds, goals, clarity and unambiguity of the content of regulatory requirements, especially those addressed directly to citizens. A person in accordance with the requirements of this

principle, guided by legal acts, should be able to confidently provide for the legal consequences of his behavior. Legal certainty is also called to ensure stability of legal relations, predictability, stability and invariability of court decisions, it is an integral part of the effective protection of participants in public relations. Thus, the achievement of legal certainty in the field of lawmaking and law enforcement leads to the optimal observance and protection of human rights. At the same time, there is a risk that, being too regulated, legal certainty may cause excessive rigidity, and the impossibility of achieving absolute certainty in drafting laws and administering justice will stretch. Consequently, studies of legal nature continue to be relevant.

Relevance of the topic. The protection of citizens' rights by judicial means is guaranteed on the basis of constitutionally determined principles of legal proceedings, as set forth in Art. 129 of the Basic Law. The law enforcement body, while administering justice, is independent and is guided by the rule of law. Despite the fact that in the new edition of the Basic Law the mention of legality is removed from the text of this norm, it is still presumed. This is because it is law that is the basis of the rule of law in the state, and law is the main source of the legal system and the law itself. At the same time, the new version of the Constitution, responding to the needs of the time, regulated the temporal characteristics of a fair trial, including in its basic principles of justice a new one: "on a reasonable time for a court to consider a case". Its appearance, as is commonly believed, is due to the signing by Ukraine of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in art. 6 of which the person's right to a fair trial is postulated in such a way that it includes as an integral part the right to a reasonable period of consideration of the case. In our opinion, the causal relationship here is somewhat different, because Ukraine introduced the Convention and judicial practice of the European Court of Human Rights (ECHR) into its national legislation in 2006 by its law. In fact, it has become frankly obvious that without regulatory changes, despite all good intentions, nothing will change. As dry statistics show, the number of complaints from citizens of Ukraine related to exceeding a reasonable time frame for proceedings in cases considered by the ECHR is growing. At the same time, as a rule, citizens complain about the duration of the examination in excess of five, seven, or even ten years. Consequently, the issue has become even more relevant.

The state of the study. In the scientific literature, quite a lot of attention has been devoted to the issues of legal justification of the principle of legal certainty and its constituent elements. The works of such scientists as L. Bogacheva, L. Entin, V. Cairns, V. Opryshko, A. Klimovich, P. Rabinovich, A. Soloviev, D. Suprun, L. Timchenko, S. Fedik, S. Pogrebnyak, A. Tatam and others should be mentioned. However, the works of these researchers mainly relate to the effectiveness of engaging in the commented legal principle as a legal category, which has a threefold nature: law-making, law-enforcement and interpretation. Meanwhile, the question of the nature and sources of legal support and adaptation to the Ukrainian realities of the principle of legal certainty is not given enough attention to scientists. It should also be noted the practical lack of comprehensive scientific research on the temporal manifestations of this principle and their effectiveness in specific enforcement. This work is **aimed at studying this issue**, which will allow us to develop a separate concept regarding the certainty of legal acts and court decisions in terms of their application and operation in time.

Statement of the main material. The historical sources of the phenomenon under consideration relate to the Greek concept of legal certainty, which is associated with the idea of the certainty of the law. At that time, all the laws were

"defined" (that is, precisely formulated and written down), although no one was sure of the stability of such a law, which could lose force as a result of the adoption of a new one. This concept was further developed in Ancient Rome. According to her, the law could not be changed unpredictably and did not depend on the spontaneous actions of senators or other senior officials. Therefore, in this case, the law acted for a long time, which gave it stability, and the population – confidence in the stability of legal relations, which were regulated by the relevant law [2, p. 187]. It was in the process of Ancient Rome that the term "res judicata" appeared and was further developed, which is now customary to designate one of the components of the principle of legal certainty. "Res judicata" in Roman law is associated with the adoption of a judicial decision and its entry into force [3, p. 76; 4, p. 276]. At the present stage, the "res judicata" is used by the European Court of Human Rights in the sense of final judgment.

The range of sources of non-codified European law, which reflect the specifics of relations in the European Union and differences in the legal traditions of members of this community, is quite wide. It includes both legislative acts and the precedents of the Court of Justice of the EU, as well as international treaties. But the main thing that all of them are united conceptually is the observance in their design and application of the general principles that are essentially democratic, which stem from the internal nature of the law itself. The doctrine indicates that the principles of law are the initial ones, defining ideas, provisions, and attitudes that make up the moral and organizational basis of the emergence, development, and functioning of law [5, p. 18]. Such provisions are customary to include, in particular, the principles of legal certainty, proportionality, legitimate hopes and fundamental human rights [6, p. 104].

At the beginning of its application, the principle of legal certainty in the law enforcement sphere had a very limited interpretation and was perceived only as a manifestation of the res judicata rule. This category in its classical sense meant the inadmissibility of a re-examination of a case that has already been decided, and in it a final decision is made. However, in the future, as a result of practical application and interpretation by various European law enforcement institutions, the content of this principle has constantly expanded, covering its new manifestations aimed at ensuring the stability of the legal regulation of relations in society. Therefore, now the principle of legal certainty includes all factors that guarantee a person the opportunity to foresee the consequences of his behavior, to have confidence in the stability and immutability of his rights and obligations for the foreseeable future.

Uncertainty of a legal norm has negative consequences. In addition to the uncertainty and unpredictability of the behavior of participants in legal relations, on a practical plane, the principle of certainty of the legislative process is transformed into a specific requirement for the respondent state to ensure an appropriate level of law enforcement. The fact is that in Ukraine today, often the fulfillment of the requirements of regulatory legal acts is carried out inappropriately, and the main reason for this is their uncertainty. All this causes significant difficulties and forces entities to seek protection in international judicial bodies, which, as a rule, leads to the responsibility of Ukraine and reduces the authority of the latter as such, which cannot ensure the certainty of legal acts, and then protect their citizens.

The rule of law principle and its constituent elements form the basis for the formation of the legal system of the European Union. They are fully consistent the needs of the functioning of the integration legal order, providing its ideological orientation, which is based on a person as the highest social value, his social development, fundamental rights and freedoms [7, p. 54]. Among the principles that are common to the legal order of several or all Member States, an important place is

occupied by the principles of legal certainty, legal expectations, proportionality associated with fundamental human rights and procedural rights [6, p. 104]. Despite the fact that the principle of legal certainty is not fixed in the normative documents regulating the activities of the European Union, the Court of the EU postulates it as one of the general principles of European law. For example, in the *Salumi* case, the EU Court emphasized that the effect (consequences) of Community law should be clear and predictable for those to whom it applies [8], which reproduces the classic signs of the principle of legal certainty.

As you know, European law, in addition to the rules governing social relations, emerging during the integration processes within the European Community and the EU law based on them, also includes the principles and norms of the European system of human rights protection. Therefore, it seems important that the principle of legal certainty is widely applied in the practice of the European Court of Human Rights, the precedents of which can be considered part of European law. At the same time, the Court certainly emphasizes that the principle of legal certainty is inherent in the law of the Convention (paragraph 49 of the ECHR judgment in the *Sunday Times v. The United Kingdom* of April 26, 1979, paragraph 58 of the ECHR judgment in the *Marx v. Belgium* of 13 June 1979). Moreover, the principles of law are not only what is fixed in the law [9, p. 221]. This approach is very important for the ECHR. In the cases mentioned above, he emphasizes that the term “established by law” provides not only written law, but also unwritten, that is, stable rules of conduct in society, taking into account their morality. In particular, in the case of *Steel and others v United Kingdom*, the Court states the following: the Convention requires written or unwritten law to be sufficiently clear and to allow a person, if necessary, to foresee, to a certain extent and in certain circumstances, the consequences of a specific action. Moreover, the terms “legal” and “in accordance with the procedure established by law” have meaning not only in the sense of complying with national legal norms, but also in the sense that any restriction corresponds to a socially significant goal and is not arbitrary [10, p. 91]. Actually, in this definition, the ECHR fixes the relationship and interdependence of the principles of legal certainty and proportionality. As you can see, the commented principle has various manifestations, which in specific situations can border or even intersect with others. In particular, it is one of the defining principles of “good governance” and “proper administration” (establishing the procedure and its observance), partially coincides with the principle of legality (clarity and predictability of the law, requirements for the “quality” of the law) [11, p. 62].

It should be noted that the structure of the right to a fair trial, established in paragraph 1 of Art. 6 of the 1950 Convention is not fully defined elementwise. This is also recognized by the European Court of Human Rights. Therefore, it is precisely as a result of precedent developments and interpretation of the provisions of this norm that the contents of not only the indicated elements, but also those that are not spelled out in the article, but that are significant enough to reveal the essence of law, are revealed. Therefore, along with such categories as the publicity of the trial, the impartiality of the court, guarantees for the consideration of the dispute within a reasonable time, unnamed elements such as legal certainty, equality of initial opportunities, legitimacy of expectations, and reasonableness of consideration of the case acquire the significance of the principles of law. Actually, since most of the main provisions of the Convention are formulated in general terms (otherwise their interpretation may be too formal and therefore not effective), without applying the principles of case law of the European Union, it would hardly be able to ensure the effective operation of the Convention. Only the consistent development of the practice of the Strasbourg court makes it possible to eliminate

the threat of an ambiguous understanding of the content of fundamental human rights and freedoms and the emergence of “double standards” [12, p. 259].

So, as already mentioned, part of the guarantees that make up the content of the right to a fair trial are not mentioned in Art. 6 of the Convention. They are developed and interpreted case-law of the Court. Indeed, it is quite difficult, without applying the decisions of the European Court, to unambiguously and indisputably determine the content of the terms “reasonable time”, “legal certainty”, “justice”, “independence of judges”, “impartiality” and others. It should be noted that in accordance with Part 1 of Art. 32 of the Convention, the interpretation of its norms falls within the exclusive competence of the court [13, Art. 32]. Therefore, the practice of the ECHR, which under these circumstances is recognized as the basis for an official international interpretation of the 1950 Convention, is decisive for the formation of a legal relationship between the legislator of the countries party to the Convention and the relevant law enforcement institutions. The doctrine on this subject expressed a good idea that the Convention is a skeleton, while case law is flesh, which gives it life [14, p. 153].

According to the case-law of the ECHR, the certainty of law at the stage of law-making is to ensure the possibility of effective implementation by a person their rights and obligations by ascertaining the legal consequences of their own or counterparty’s behavior. This implies the need for the legislator to ensure the irreversibility of a legal norm in time, its stability, clarity, clarity and unambiguity. The basic requirements that a good (fair) law must meet, according to the apt expression of Francis Bacon, are: clear meaning; fairness of claims; ease of implementation; the law should be consistent with the form of the state and should generate virtue in citizens [15, p. 207]. As indicated in numerous decisions of the ECHR in specific cases, including against Ukraine, court decisions can be used not only in law-making, but also in law enforcement activities of the state [16, p. 10-11]. According to the practice of European legal proceedings regarding the fairness of law enforcement and in accordance with the principle of legal certainty, the content of judicial lawmaking is reduced to filling in the gaps in the legislation. This occurs when a certain rule of law is set out vaguely and incomprehensibly for the subjects of legal relations, which requires its additional interpretation when considering the case, or in the absence of an appropriate norm in resolving disputes, as well as in the presence of legal conflicts between the rules of law. In such cases, the principle of priority of these norms is formulated, which then becomes mandatory in judicial practice [17, p. 312].

It is still slowly, uncertainly, but legal certainty is gradually emerging in the Ukrainian national legal system. As before, so, in fact, and now, it was mainly focused on the creation and application of law in the interests of the state. But recently, changes have nevertheless been taking place, and now the Ukrainian legal system is a mixed structure of hard and soft law, where a person, and therefore his rights and freedoms, begins to take first place [18, p. 401]. The European principles of the rule of law, fundamental human rights, fair trial and the like are gradually recognized and put into practice. Certain attention is also given to legal certainty in the process of creating and applying the rule of law. Thus, the Constitutional Court of Ukraine in Decision dated June 29, 2010 No. 17-rp / 2010 described the legal certainty as an element of the rule of law: “One of the elements of the rule of law is the principle of legal certainty, which states that the restriction of fundamental human and civil rights and the implementation of these restrictions in practice is permissible only if the predictability of the application of legal norms established by such restrictions is ensured. That is, the restriction of any right should be based on criteria that will allow a person to separate legitimate behavior

from illegal behavior, to anticipate the legal consequences of their behavior” (paragraph three of subparagraph 3.1 of paragraph 3 of the reasoning part) [19]. At the same time, the supreme body of constitutional jurisdiction noted that the legal certainty is to meet such a situation when restrictions on the fundamental rights of a person and a citizen can occur only if the consequences of applying legal norms are clear and predictable for a person.

This approach is fundamental from the point of view of observing the rights provided for in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and the judicial practice of the European Court of Human Rights. Subject to the requirements of the Constitutional Court of Ukraine, this obliges the state, as an integrated and integrated entity, to refrain from arbitrary actions, ensuring strict observance of the principle of public law. This principle, in particular, contains the requirement: “public authorities are obliged to act only in the manner prescribed by law,” and the boundaries of the discretionary powers of authorities should be clearly outlined by the limits of the law, both material and procedural” [20, p. 69]. An important temporal element of legal certainty, which should be applied in the national legal system, is to enable a person to reasonably foresee the legal consequences of their actions [21, p. 63]. Therefore, it should be noted that the State party to the Convention must ensure the indispensable application of the principle of legal certainty in the implementation of law enforcement activities, and thus achieve fair trial in the settlement of specific disputes.

The temporal manifestation of the principle of legal certainty in the practice of the European Court is personified in the requirements for ensuring the fact of bringing the content of the law to the attention of participants in legal relations. It is from this moment that the scope of the rights and obligations of each entity gains certainty, which, in turn, will allow them to plan their actions in accordance with the law, and therefore provide for their consequences. A similar approach, ensuring the real application of the requirements of the law, consists in the conscious implementation of it by the persons concerned. It, like in a drop of water, reproduces a combination of requirements arising from the principle of legal certainty, both in terms of the content and procedure for adopting the law, and in the process of its application [22, p. 367].

Temporal factors of applying the principle of legal certainty are considered to be one of the main ones. This is clearly reflected in the report of the Venice Commission, which states that legal certainty requires that the rules of law be understandable and accurate and aimed at ensuring that situations and relationships are predictable. Therefore, the reverse effect of a legal act in time does not meet the principle of legal certainty, at least in criminal law (in accordance with Article 7 of the ECHR), since persons must know the consequences of their behavior; but also in civil and administrative law, as this may affect rights and legitimate interests. Legal certainty requires respect for *res judicata* principle - final decisions of national courts should not be questioned. This involves the enforcement of final court decisions. A system that casts doubt on final court decisions without convincing grounds in the public interest and without indication term, does not comply with the principle of legal certainty [23, p. 11].

The Court of Justice of the European Union is also actively applying temporary regulatory levers. For example, in his decisions on the cases of *Racke v Hauptzollamt Mainz* (1979) and *Hauptzollamt Landau* (1979), he repeatedly emphasized the importance of the principles of legal certainty and legal expectations. It was pointed out that “the principle of legal certainty is intended to prevent the entry into force of the provisions of Community legislation before they are published, and this possibility is exceptional when this is due

to the objectives of the relevant legislation and if the legitimate expectations of those to whom it applies are duly ensured” [24, p. 146].

The European Court of Human Rights in its decisions, using the principle of legal certainty, also separately focuses on its temporal components. So, in the case of “*Alexander Volkov v. Ukraine*” dated January 9, 2013, statement No. 21722/11 a violation of the principle of legal certainty was found by the European Court of Human Rights. Considering the absence in Ukraine’s legislation on the statute of limitations for holding a judge liable for violation of the oath, in the context of observing the requirements of the “quality of the law” when verifying the justification for interference with the rights guaranteed by Article 8 of the Convention. At the same time, the ECHR, in particular, stated the following: “As regards this case, there is no evidence that during the examination of the applicant’s case there were any guidelines and practices that established a consistent and restrictive interpretation of the concept of “violation of the oath”. The court also considers that the necessary procedural guarantees that could prevent the arbitrary application of the relevant substantive legislation were not introduced. In particular, the national legislation did not provide for any time limits for initiating and conducting proceedings against a judge for “violation of the oath”. The absence of any statute of limitations was contrary to the rules of Article 6 of the Convention and gave the disciplinary authorities complete freedom of action, which violated the principle of legal certainty” [25, para. 180, 181].

In the temporal dimension, the principle of legal certainty has the meaning that it forms the requirements for the duration of a legal norm. Each act, in order for its action to begin, must be made publicly public. This means that the state, formulating the rules of conduct for participants in legal relations, while demanding knowledge and implementation of legal acts from them, must ensure their accessibility, bring to the attention of the subjects they concern. The law should be adequately accessible, the citizen should have the opportunity to be guided by the circumstances in what legal norms apply to this case [26, p. 49]. In Ukraine, it would seem that there should be no misunderstanding about this. The Basic Law states that laws and other normative legal acts that determine the rights and obligations of citizens that are not brought to the attention of the population in the manner prescribed by law are invalid, and that the law comes into force ten days from the date of its official publication unless otherwise provided by the law itself, but not earlier than the day of its publication (Articles 57, 94 of the Constitution of Ukraine). The procedure for promulgation of normative acts, and therefore the term for their entry into force, is established by the Decree of the President of Ukraine of June 10, 1997 “On the Procedure for Officially Promulgation of Normative Legal Acts and Their Entry into Force”. By the Decree of the President of Ukraine of December 13, 1996 “On the publication of acts of legislation of Ukraine, the order in which the legal acts come into force is defined in the newsletter “Official Gazette of Ukraine”. In Art. 59 of the Law of Ukraine on Local Self-Government, it is also indicated that acts of local government bodies and officials of a regulatory nature enter into force on the day of their official publication, unless a later deadline for the introduction of these acts is set by the body or official. However, practice shows that Ukrainian courts practically do not verify the legal force of acts, first of all, issued by local authorities, to which the parties to the process refer to justify their claims, thus allowing violations of the principle of legal certainty.

From the foregoing, we can draw **conclusions**. The category of “legal certainty” is an independent fundamental principle of European law. In Ukraine, it is necessary to take a number of measures in order to introduce the legal framework provided

for by this principle into the national legal system, taking into account the specifics of their application to legal relations in specific branches of law. For this, it is necessary to ensure the practice of equal application of the law, which is necessary for the proper protection of human rights and freedoms. This will ensure the legal security of the individual, who will be able to plan their activities and rely on the fact that in the exercise of their rights and legitimate interests, state bodies and courts will act predictably, in accordance with the established procedure, without going beyond discretionary powers and preventing arbitrariness. In the temporal aspect, it is necessary to create a situation where the application of inactive (not promulgated) legal acts of any level and their application in reverse order in time will become unacceptable.

References:

1. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістова характеристика). Харків : Право, 2008. 238 с.
2. Панкратова В. Историчні витоки принципу правової визначеності. *Теорія держави і права*. 2017. № 1. С. 187–192.
3. Вишневский Г.А. Действие принципа *res judicata* как необходимое условие обеспечения справедливости. *Современное право*. 2013. № 11. С. 76–83.
4. Хорунжий С.Н. Становление и развитие института законной силы судебного решения. *Образование и право*. 2012. № 12. С. 275–283.
5. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
6. Кернз В. Вступ до права Євросоюзу / переклад з англійської. Київ : Знання, 2003. 381 с.
7. Юхимюк О. Еволюція системи загальних принципів права Європейського Союзу. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 1. С. 53–57.
8. AMMINISTRAZIONE DELLE FINANZE v SALUMI, JUDGMENT OF 27. 3. 1980 — JOINED CASES 66, 127 AND 128/79. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90320&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200083>.
9. Мірошниченко А.М. Принципи права як джерела земельного права України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2009. № 81. С. 220–223.
10. ECtHR judgment of 23 September 1998 in *Steel and others v United Kingdom*, Application No. 24838/94. URL: <http://swarb.co.uk/steel-and-others-v-the-united-kingdom-echr-23-sep-1998>.
11. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
12. Мазур М.В. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України : навчальний посібник / за заг. ред. В.М. Карпунова. МВС України, Луганський державний ун-т внутрішніх справ. Луганськ : РВБ ЛДУВС, 2006. 600 с.
13. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / за ред. Ю.С. Шемшученка : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. 656 с.
14. Quinn F. *Human Rights and You. A guide for the former Soviet Union and Central Europe* Warsaw : OSCE/ODIHR, 1999. 252 P.
15. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2004. 944 с.
16. Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека. *Государство и право*. 2001. №12. С. 5–17.
17. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
18. Сапожнікова О. Український судовий прецедент: зустріч з інопланетянином : збірник виступів / Українська Гельсінська спілка з прав людини «Precedent UA – 2015» / Аркадій Буценко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. Київ : КВЦ, 2015. С. 398–405.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» № 17-рп/2010 від 29 червня 2010 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>.
20. Бережний С. Україна зобов'язана утримуватися від свавільних дій : збірник виступів / Українська Гельсінська спілка з прав людини «Precedent UA – 2015» / Аркадій Буценко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. Київ : КВЦ, 2015. С. 69–71.
21. Панкратова В. Принцип правової визначеності в європейському праві. *LEGEA SI VIATA*. 2017. № 7. С. 63–66.
22. Матвєєва Ю.І. Историко-теоретичні підвалини розуміння принципу правової визначеності. *Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)* : статті учасників VII Міжнар. круглого столу, м. Львів, 9–10 грудня 2011 р. Львів : Галицький друкар, 2012. 2-е вид., виправ. і доп. С. 362–373.
23. CDL-AD (2011) 003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. para. 46. P. 11.
24. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістова характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 142–154.
25. ECtHR judgment of 9 January 2013 (final of 27 May 2013) in *O. Volkov v. Ukraine*, application no. 21722/11. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_947.
26. ECtHR judgment of 26 April 1979 in the case of the *Sunday Times v. The United Kingdom*, Application No. 6538/74. URL: <http://cedem.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-protyspoluchenogo-korolivstva-2/>.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Guyvan Petro Dmytrovych – PhD in Law, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of the Poltava Institute of Business

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гуйван Петр Дмитриевич – кандидат юридических наук, заслуженный юрист Украины, профессор Полтавского института бизнеса

lawjur01@rambler.ru

УДК 347.124

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ЛЕГІТИМАЦІЇ ЮРИДИЧНО ВАГОМИХ ОБСТАВИН У ХОДІ ПЕРВІСНОГО ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Володимир ПОГРЕБНЯК,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду

АНОТАЦІЯ

Автором визначається сутність легітимації, окреслюються суб'єкти і способи її проведення. Визначаються основні концептуальні юридичні схематизації первісного виникнення права інтелектуальної власності. Автор установлює, що об'єктом легітимації переважно є факти виникнення відповідного інтелектуального продукту, виникнення прав на нього й/або вчинення юридично вагомих дій (зокрема правочинів, актів правореалізації тощо) стосовно такого продукту. Характеризується запроваджений положеннями чинного цивільного законодавства України підхід до ролі легітимації в механізмі первісного виникнення права інтелектуальної власності; визначаються перспективи його використання в ході подальшого вдосконалення нормативних положень.

Ключові слова: легітимація, первісне виникнення права, інтелектуальна власність, реєстрація, посвідчення, патентування.

THE ROLE AND MEANING OF LEGITIMATION OF JURIDICAL IMPORTANT CIRCUMSTANCES IN PROCESS OF EMERGENCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT

Volodymyr POHREBNIAK,
Candidate of Law Sciences,
Doctoral Candidate of Department of Civil Law № 2
of Yaroslav Mudryi National Law University,
Judge at the Commercial Court of Cassation on the Supreme Court

SUMMARY

The author defines the essence of legitimation, outlines subjects and means of conducting of it. The main conceptual juridical schematizations of primary emergence of intellectual property right are determined. The author notes that as a rule the object of legitimation is fact of emergence of appropriate intellectual product, fact of emergence of right on it and/or fact of conducting juridical important action (in particular transactions, acts of right-realization etc.) regarding appropriate intellectual product. The current approach to the role of legitimation in mechanism of primary emergence of intellectual property right provided by legislative provisions of Ukraine is characterized in the article; the perspectives of it's using during further improvement of normative provisions is defined.

Key words: legitimation, primary emergence of a right, intellectual property, registration, certification, patenting.

ROLUL ȘI IMPORTANȚA LEGITIMĂRII CIRCUMSTANȚELOR LEGITIME ÎN APARIȚIA ÎNȚĂLĂ A DREPTURILOR DE PROPRIETATE INTELECTUALĂ

REZUMAT

Autorul definește esența legitimării, conturează subiectele și modalitățile de implementare a acesteia. Sunt definite schemele legale de bază conceptuale ale apariției inițiale a drepturilor de proprietate intelectuală. Autorul afirmă că obiectul legitimării îl constituie în principal faptele apariției produsului intelectual corespunzător, apariția drepturilor asupra acestuia și / sau comiterea acțiunilor semnificative din punct de vedere juridic (în special, tranzacții, acte de realizare etc.) în legătură cu un astfel de produs. Articolul descrie abordarea introdusă de dispozițiile actualei legislații civile a Ucrainei cu privire la rolul legitimării în mecanismul apariției inițiale a drepturilor de proprietate intelectuală; sunt determinate perspectivele utilizării sale în îmbunătățirea suplimentară a reglementărilor.

Cuvinte cheie: legitimize, originea inițială a legii, proprietate intelectuală, înregistrare, certificare, brevetare.

Постановка проблеми. Однією з актуальних проблем вітчизняної правової системи, що стосується в тому числі механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин, є легітимація. Її значення та роль полягають у тому, що для належного використання юридичної моделі, закріпленої в нормі права або в акті саморегулювання,

у правовій дійсності досить часто виникає потреба в установленні й підтвердженні факту існування певних юридично вагомих обставин у визначеному порядку, зокрема, шляхом документальної фіксації.

Легітимація виконує різні функції, однак переважно вона спрямовується на створення юридичних умов

абезпечення суб'єктивних цивільних прав учасників цивільних правовідносин, допомагаючи «ідентифікувати» обставини дійсності з погляду запроваджених правових моделей. Їх можна назвати певними чекпоінтами (від англ. *checkpoint* – точка перевірки, контрольно-пропускний пункт) розвитку правової ситуації, маяками, які сигналізують про напрям розвитку правової ситуації й орієнтовний момент, у якому така ситуація перебуває. У цих «точках» здійснюється юридична кваліфікація обставин правової реальності.

В окресленому аспекті Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду, зокрема в Постанові від 2 серпня 2019 року в судовій справі № 915/962/18, у тому числі зазначив, що для окремих видів майна право власності за набувальною давністю виникає виключно на підставі рішення суду (юридична легітимація) [1]. В аспекті ролі рішення суду в схематизаціях первісного виникнення суб'єктивних цивільних прав сутність легітимації в наведеному випадку можна розуміти як те, що виникнення права власності пов'язується з наявністю певних обставин правової реальності, а також їх установленням судом, що є елементами правостановлювального юридичного механізму, з реалізацією якого настає визначений юридичних наслідок у формі виникнення у відповідної особи відповідних правових можливостей.

У випадках, визначених законом або актами саморегулювання цивільних відносин, легітимація може здійснюватися учасниками таких відносин самостійно, однак більш вагоме юридичне значення в механізмі виникнення суб'єктивних цивільних прав закон надає легітимації, яка здійснюється органами державної влади, місцевого самоврядування або іншими особами в порядку виконання делегованих повноважень держави або територіальної громади, тобто **актами правозастосування**.

Актуальність теми дослідження. Однією зі сфер правовідносин, у яких легітимація використовується в контексті різних функціональних властивостей, аналіз яких є умовою визначення перспектив її використання у правостановлювальних юридичних механізмах, є сфера відносин інтелектуальної власності, зокрема юридичні схематизації, пов'язані з первісним виникненням відповідних правових можливостей.

Стан дослідження. Проблеми первісного виникнення права власності на результати інтелектуальної діяльності досліджувалися, зокрема, такими вченими, як І.В. Жилінкова, І.Р. Калаур, О.О. Кот, О.В. Кохановська, Р.А. Майданик, О.І. Міхно, Є.О. Мічурін, Н.О. Можаровська, В.В. Надьон, О.О. Отраднава, М.Д. Пленюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Р.Б. Шишка, В.Л. Яроцький та ін.

Поряд із цим роль і значення легітимаційних компонентів у відповідних юридичних механізмах не ставали предметом комплексного наукового аналізу, у зв'язку з чим цей аспект порушеної проблеми залишився до кінця не розкритим на рівні спеціальних цивілістичних досліджень.

Мета та завдання статті полягає у визначенні ролі й значення легітимації юридично вагомих обставин у схематизації первісного виникнення права інтелектуальної власності для з'ясування перспектив розвитку відповідних правових моделей у ході вдосконалення положень чинного цивільного законодавства України.

Вклад основного матеріалу. Положеннями чинного цивільного законодавства України запроваджуються дві концептуальні схематизації спричинення відповідних юридичних наслідків. Перша є спрощеною й передбачає спричинення наслідку у вигляді виникнення суб'єктивного цивільного права у зв'язку з початком існування блага, стосовно якого воно існує. У такій юридичній схемі

виникнення об'єкта спричиняє виникнення суб'єктивного цивільного права на нього, а тому й формування цивільного правовідношення. Компоненти легітимації не використовуються під час реалізації відповідного способу виникнення суб'єктивних цивільних прав. У літературі така схематизація називається **творчою** [2, с. 13], оскільки пов'язує виникнення права зі створенням його об'єкта.

Другий підхід полягає в тому, що законодавець пов'язує процес виникнення суб'єктивних цивільних прав планувального типу з дотримання формальної процедури, яка включає в тому числі легітимаційні компоненти, а тому називається в літературі **ресстраційним** підходом [2, с. 13], який утілюється в **ресстраційній юридичній схематизації** відповідно.

Детермінуючим фактором застосування законодавцем того чи іншого підходу є властивості об'єкта, щодо якого виникають відповідні суб'єктивні цивільні права, зокрема його соціальна, економічна значимість і/або небезпечність і рівень пов'язаних із ними ризиків для суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів учасників відповідних правовідносин. При цьому законодавець може використовувати легітимаційні компоненти як лише для окремих проявів динаміки суб'єктивних цивільних прав, зокрема їх виникнення, переходу й припинення, так і для всіх із них. Однак, будучи включеними в механізм виникнення відповідних правових можливостей, вони починають відігравати важливу роль у реалізації відповідних причинно-наслідкових моделей.

Об'єктом легітимації переважно є факти виникнення відповідного блага, виникнення прав на нього та/або вчинення юридично вагомих дій (зокрема правочинів, актів правореалізації тощо) стосовно таких об'єктів.

У контексті умовної диференціації суб'єктивних цивільних прав щодо результатів інтелектуальної діяльності на авторські й суміжні права, а також на права промислової власності посилене правове забезпечення характерне для другої групи прав, тобто для правових можливостей, що виникають у сфері відносин стосовно об'єктів промислової власності.

Зокрема, авторське право виникає з моменту створення твору (ч. 1 ст. 437 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) [3, ст. 437], тоді як право інтелектуальної власності на виконання й передачу (програму) організації мовлення – з моменту першого здійснення, а на фонограму чи відеограму – з моменту її вироблення (ст. 451 ЦК України) [3, ст. 451]. Фактично окреслені обставини (створення, здійснення та виконання) є підставою виникнення об'єкта інтелектуальної власності з урахуванням форми існування останнього. При цьому щодо об'єктів авторського права й суміжних прав застосовується презумпція авторства, яка посилює дію відповідного правостановлювального юридичного факту в практиці правореалізації [4, с. 806]. Зокрема, з погляду правової реальності суб'єктом відповідних прав стає особа, яка створила відповідний авторський результат, здійснила виконання або виробила відповідний творчий продукт відповідно. Однак із позиції практики правозастосування довести відповідну обставину одночасно до всіх інших учасників цивільних правовідносин, які втілюються у фігурі всіх і кожного, практично неможливо. У зв'язку з цим презумпція авторства в матеріальних цивільних правовідносинах застосовується із зазначенням на оригінал або примірник твору відомостей про автора [5, с. 206]. У такому разі для фігури всіх і кожного презюмується, що саме зазначена особа є автором твору.

Поряд із цим включення певного об'єкта, в тому числі результату інтелектуальної діяльності, що належить до об'єктів промислової власності (винахід, корисна модель, промисловий зразок, засоби індивідуалізації учасників

майнового обороту і товарів (послуг) тощо), в «ускладнену» легітимацийними компонентами юридичну схематизацію причинно-наслідкових зв'язків зумовлює необхідність здійснення в процесі легітимації чіткої ідентифікації блага як об'єкта, що відповідає визначеним ознаками, адже відповідна юридична схема не може бути застосована для виникнення прав на благо, що включене в спрощений тип схематизації. Іншим словами, саме характер інтелектуального продукту, як правило, є причиною його включення до більш складної юридичної схематизації. І навіть у тому випадку, якщо причини такого законодавчого кроку складно визначити, сам факт запровадження відповідного порядку виникнення суб'єктивного цивільного права на встановлений об'єкт означає, що виявлення характеру відповідного об'єкта в практиці правореалізації й правозастосування є першим кроком до того, щоб установити, якій правовій моделі поведінки варто слідувати в конкретних умовах.

У разі збереження єдиної сутності легітимацийної процедури залежно від виду охоронного документа вона може мати характер *патентування* [6, с. 37–40; 7, с. 40–43] і завершуватися видачею правоволодільцю патенту на відповідний об'єкт або *засвідчення* й завершуватися видачею свідоцтва, що має місце, наприклад, відносно прав на знак для товарів і послуг (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») [8, ст. 5], а також відносно кваліфікованого зазначення походження товару й/або право особи на використання зареєстрованої назви місця походження товару чи зареєстрованого географічного походження товару (ст. 15 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів») [9, ст. 15].

Юридична модель виникнення прав промислової власності є прикладом комплексного підходу до вирішення проблеми легітимації. Її сутність можна продемонструвати на юридичній схемі легітимації суб'єктивних цивільних прав на винаходи (корисні моделі). Як зазначається в ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» пріоритет, авторство і право власності на винахід засвідчуються патентом (декларацийним патентом), а на корисну модель – деклараційним патентом [10, ст. 6]. При цьому правова охорона надається винаходу надається винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі та відповідає умовам патентоздатності (ч. 4 ст. 6 зазначеного Закону) [10, ст. 6]. Наведена норма свідчить про те, що в ході легітимації суб'єктом правозастосування водночас вирішується декілька проблем, а саме: 1) здійснюється кваліфікація об'єкта, у ході якої встановлюється наявність або відсутність у нього ознак винаходу або корисної моделі. Це визначальний момент процесу легітимації, від якого залежить можливість або, навпаки, неможливість його продовження. Друга частина цього компонента передбачає встановлення наявності або відсутності в такого об'єкта ознак патентоздатності як умови поширення на нього патентної охорони; 2) установлюється пріоритет, авторство й право власності на винахід (корисну модель). Як результат, унаслідок єдиного процесу легітимації встановлюється характер об'єкта суб'єктивних цивільних прав, суб'єкт – власник, а також права власності такого суб'єкта на визначений об'єкт, тобто, по суті, відбувається формування цивільного правовідношення.

Запроваджені положеннями чинного цивільного законодавства України підхід, який передбачає легітимацію декількох обставин у рамках єдиної процедури, пояснюється відсутністю потреби в юридичній етапізації створення відповідних результатів інтелектуальної і творчої діяльності. На початку розумової праці практично неможливо спрогнозувати її результат, оскільки він має унікаль-

ний характер. Тому легітимація здійснюється за наслідками відповідної діяльності за наявності її результату. Цій схемі протиставляється етапізована схема легітимації, що властива, наприклад, нерухомості й окремим рухомим речам, створення яких юридично поділене на окремі стадії з власною легітимацією, що передбачає «запланованість» результату й кваліфікацію проміжних результатів з огляду на еталонну кінцеву модель об'єкта.

Поряд із цим в аспекті наведеного вище не можна погодитися з іноді висловлюваною в юридичній літературі думкою, що легітимація права на об'єкти промислової власності, в принципі як і прав панування на будь-які інші об'єкти загалом, є адміністративним порядком набуття прав на ці об'єкти [11, с. 228]. Безумовно, участь юрисдикційного суб'єкта в цьому процесі надає йому юрисдикційного забарвлення, однак у такому разі має місце не адміністративний порядок правонабуття, а юрисдикційний порядок встановлення обставин правової реальності з метою надання їм юридичної достовірності, а тому й посилення рівня юридичної забезпеченості прав учасників відповідних правовідносин. Легітимація в такому вигляді – це публічно-правові «вкращення» або компоненти в приватноправовому механізмі виникнення, переходу або припинення суб'єктивних цивільних прав. У зв'язку з цим предметом галузі цивільного права переважно охоплюється легітимаційна процедура в частині властивостей об'єкта легітимації та її наслідків, що становить юридичний факт видачі патенту, свідоцтва, реєстрації тощо. Сам процес прийняття рішень, а також інституційна побудова системи органів легітимації не становить приватноправової цінності, якщо тільки не вступає в пряму суперечність із приватноправовою природою об'єктів цивільних прав або сутністю механізму правовстановлення, правопереходу та/або правоприпинення.

Забезпечувальне значення легітимації в ракурсі наведених об'єктів цивільних прав полягає в тому, що встановлені в ході її здійснення обставини правової дійсності набувають значення достовірних. Однак знову-таки тут має місце проблема практичної правореалізації, адже до процесу легітимації учасники майнового обороту не можуть бути впевнені в тому, що виключно інтелектуальні права належать конкретній особі, тобто що саме вона є винахідником. Крім того, у силу абсолютності прав панування винахідника суд у разі звернення останнього за захистом своїх прав також зіштовхнеться зі складнощами встановлення обставин, чи є позивач власником відповідного продукту інтелектуальної діяльності, адже з погляду правової реальності, не враховуючи компонент легітимації, може існувати справжній винахідник, якому не відомо про те, що якась особа видає себе за нього. Усі ці можливі комбінаторні моделі пов'язані з характером результату інтелектуальної діяльності, яким, на відміну від речі, можуть водночас користуватися декілька осіб. Саме тому в процесі первісного виникнення права панування на результати інтелектуальної діяльності легітимація покликана підтвердити перед усіма учасниками майнового обороту, що саме відповідна особа (особи) є власниками відповідного продукту і що саме їй (їм) належать виключні права на нього.

Окреслене поєднання неюрисдикційних і юрисдикційних елементів у механізмі виникнення суб'єктивних цивільних прав панувального типу на окремі види об'єктів слугує додатковим доводом на підтвердження наукової концепції реєстраційних правочинів [12, с. 62], однак у тому розумінні, що дії управненої особи, яка має в тому числі приватноправовий характер, кореспондує реакція юрисдикційного органу, що втілюється в адміністративній послугі. Тобто це особливий вид міжгалузевої конструкції, яка з приватноправового погляду характеризується як двокомпонентне утворення – дія управненої особи й реак-

ція юрисдикційного суб'єкта, які в цивільно-правовому аспекті становлять юридичний факт.

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, варто констатувати, що проблема легітимації в динаміці суб'єктивних цивільних прав загалом є проблемою раціональності між оперативністю такої динаміки й рівнем забезпеченості суб'єктивних цивільних прав. Занадто активне використання легітимаційних інструментів знижує темпи динаміки, може створювати додаткові незручності для учасників цивільних правовідносин, покладати на них додаткові витрати, однак підвищує рівень забезпечення суб'єктивних цивільних прав. У свою чергу, обмежене використання таких інструментів або відмова від них, навпаки, підвищує темпи динаміки прав, однак знижує рівень їх забезпеченості.

Пошук раціональної юридичної моделі може породити багато наукових концепцій, однак у цьому ключі необхідно зважати передусім на досвід правового регулювання відповідних відносин і принципові положення в побудові юридичних схематизацій. Симбіотичне поєднання неюрисдикційних і юрисдикційних компонентів у механізмі первісного виникнення права власності на результат інтелектуальної діяльності не має нівелювати приватно-правового характеру такого механізму. У зв'язку з цим уважаємо, що юрисдикційний компонент не повинен переважувати над неюрисдикційним. Визнання державою права власності особи на відповідний інтелектуальний результат не може вводитися в абсолют і не має розглядатися як неоскаржуваний юридичний акт. Легітимація повинна використовуватися для встановлення обставин правової реальності, а не слугувати інструментом для привласнення чужих інтелектуальних продуктів недобросовісними учасниками цивільного обороту. В аспекті чинного механізму виникнення права власності на відповідні об'єкти це має означати, що в легітимації повинен бути зацікавлений насамперед творець інтелектуального продукту. Поряд із цим сама легітимація за своєю природою не може змінювати характеру відповідного інтелектуального результату, а її відсутність – перешкоджати здійсненню прав на нього. Недотримання встановленої юридичної моделі має розглядатися як обставина, що певною мірою ускладнює забезпечення, зокрема захист, прав творця, однак не нівелює їх.

З урахуванням зазначеного вбачається, що введення окремих об'єктів у «спроцену» юридичну схематизацію виникнення права власності на них є можливим у тих сферах, де простежується тенденція до мінімізації ризиків, і, навпаки, ускладнення чинної схематизації доцільне в тих сферах, де ризики є критичними й пов'язуються з можливістю завдати значної шкоди справжнім власникам результату інтелектуальної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.08.2019, судова справа № 915/962/18.

URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83431114> (дата звернення: 15.01.2020).

2. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. Москва : Исслед. центр частного права ; Статут, 2005. 416 с.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).

4. Черевко П.П. Презумпція авторства у праві інтелектуальної власності. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2012. № 3. С. 803–807. URL: http://www.nbu.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_138 (дата звернення: 10.09.2019).

5. Садикова Я.М. Правові презумпції у справах про захист авторських прав. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2015. № 3. С. 205–211. URL: http://www.nbu.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_3_37 (дата звернення: 10.03.2019).

6. Андрощук Г. Європейська стратегія охорони промислової власності. Частина 1. Виклики та якість прав промислової власності. *Теорія і практика інтелект. власності*. 2013. № 4. С. 32–73.

7. Андрощук Г. Зарубіжне патентування винаходів. *Теорія і практика інтелект. власності*. 2011. № 6. С. 38–47.

8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36 (зі змінами).

9. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16.06.1999 № 752-XIV. *Відом. Верхов. Ради України*. 1999. № 32. Ст. 267 (зі змінами).

10. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32 (зі змінами).

11. Можаровська Н.О. Організаційно-правові засади забезпечення легітимації права на об'єкти промислової власності. *Часопис Київ. університету права*. 2012. Вип. 1. С. 228–232.

12. Бобко Т.В. Поняття і наслідки правочину: проблеми теорії та практики. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 56–63.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Погребняк Володимир Якович – кандидат юридичних наук, докторант кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pohrebniak Volodymyr Yakovych – Candidate of Law Sciences, Doctoral Candidate of Department of Civil Law № 2 of Yaroslav Mudryi National Law University, Judge at the Commercial Court of Cassation on the Supreme Court

pogrebnyak.v.y@gmail.com

УДК 347.112

ГЕНЕЗИС ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

Наталія СТАСІВ,

помічник судді Львівського окружного адміністративного суду

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано історичний розвиток і становлення третейського судочинства й упровадження механізмів виконання рішень третейських судів. Досліджено порядок регламентації виконання рішень третейського суду на українських землях у різні історичні періоди. Запропоновано різноманітні класифікації історичних періодів за критерієм нормативної регламентації виконання третейського рішення. Обґрунтовано, що сучасна модель видачі виконавчого листа на рішення третейського суду фактично базується на таких ключових принципах, як необхідність визнання (перевірки) рішення третейського суду для звернення його до примусового виконання; недопустимість перегляду рішення третейського суду по суті спору; вичерпність підстав для відмови у визнанні та зверненні до примусового виконання рішення третейського суду.

Ключові слова: суд, третейський суд, третейська угода, посередник, держава.

GENESIS OF THE FORCED ENFORCEMENT OF THE DECISION OF COURT OF ARBITRATION

Nataliia STASIV,

Assistant Judge of the Lviv District Administrative Court

SUMMARY

The article is devoted to the establishment and historical development of arbitral proceedings as well as to the mechanism of arbitration decisions performance. Also, the author researched how the regulation of arbitration decisions performance varied throughout different historical periods in Ukraine; and, consequently, the abovementioned historical periods were classified according to the specific characteristics of regulation concerning arbitration decisions performance.

Identified such principles as the need to recognize (verify) the decision of the arbitral tribunal to apply for enforcement; inadmissibility of reviewing the decision of the arbitral tribunal on the merits; exhaustiveness of the grounds for refusal to recognize and apply for enforcement of the arbitral award.

Key words: court, arbitration, arbitration agreement, the mediator of the state.

GENEZA EXECUTĂRII DECIZIEI TRIBUNALULUI ARBITRAL

REZUMAT

Articolul analizează dezvoltarea istorică și formarea procedurilor de arbitraj și introducerea de mecanisme pentru executarea deciziilor instanțelor de arbitraj. Se investighează procedura de reglementare a executării deciziilor tribunalului arbitral pe teritoriile ucrainene în diferite perioade istorice. Sunt oferite diverse clasificări ale perioadelor istorice după criteriul reglementării normative a executării deciziei de arbitraj. Se demonstrează că modelul modern de emitere a unui proces-verbal de executare pentru o decizie a unui tribunal arbitral se bazează de fapt pe principii cheie precum necesitatea recunoașterii (verificării) unei decizii a unui tribunal arbitral pentru executarea acesteia; inadmisibilitatea revizuirii deciziei tribunalului arbitral pe fondul litigiului; exhaustivitatea motivelor de refuz de a recunoaște și de a solicita executarea hotărârii arbitrale.

Cuvinte cheie: instanță, tribunal de arbitraj, acord de arbitraj, mediator, stat.

Постановка проблеми. З року в рік третейське судочинство не втрачає своєї актуальності. Крім того, усе більше осіб надають перевагу саме третейському вирішенню спору між ними. Очевидно, що для ґрунтовного дослідження третейського судочинства та механізмів забезпечення примусового виконання рішення третейського суду необхідно проаналізувати вказаний інститут від моменту його зародження до сьогодення.

Початок ґрунтовних наукових досліджень третейського судочинства датується кінцем XIX – початком XX ст. Так, діяльність і правову природу третейських судів аналізували А.Ф. Волков у монографії «Торгові третейські суди. Історико-догматичне дослідження» [1] та О.І. Віцин у роботі «Третейський суд за російським правом. Історико-догматичні роздуми» [2]. Автори зосереджували свою увагу на зародженні третейського судочинства, його право-

вій природі, перевагах і недоліках, механізмі третейського розгляду тощо. Проте аналіз завершувався винесенням рішення третейського суду, а подальше його виконання, зокрема, шляхом застосування примусових механізмів не досліджувалося.

Актуальність теми дослідження. У радянський період третейське судочинство стало предметом вивчення низки вчених, зокрема О.Н. Гендзахадзе «Третейський суд в СРСР» [3], І.Г. Побірченка «Господарські спори і форми їх вирішення» [4], В.М. Гапеева «Сутність арбітражної форми захисту права» [5], Р.Ф. Калістратової «Державний арбітраж: проблеми вдосконалення організації й діяльності» [6], В.П. Воложаніна «Основні проблеми захисту цивільних прав в несудовому порядку» [7]. Очевидно, що радянська доба залишила своє ідеологічне забарвлення на цих роботах. Автори здебільшого аналізують діяльність

міжнародного комерційного арбітражу та роботу державних судів, що спеціалізуються на розгляді господарських спорів. Водночас особливості функціонування третейських судів, які розглядають спори між фізичними особами, фактично навіть не згадуються.

Стан дослідження. Сучасні вітчизняні дослідники не оминули увагою нормативне закріплення третейського судочинства. Так, історичний розвиток третейських судів здебільшого аналізувався в контексті дослідження судової системи та судочинства загалом. Крім того, становлення третейського судочинства висвітлювалося в межах дисертації Ю.Д. Притики «Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді» (2006 рік) [8, с. 6], Н.А. Литвин «Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів в Україні» (2010 рік) [9, с. 10], В.А. Рекуна «Третейські суди в Україні: організаційно-правові аспекти» (2010 рік) [10, с. 6], С.О. Юлдашева «Правове регулювання третейського розгляду господарських спорів» (2006 рік) [11, с. 7], І.О. Бута «Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні» (2016 рік) [12, с. 7], Ю.О. Котвятковського «Оскарження рішень третейських судів у порядку цивільного судочинства» (2018 рік) [13, с. 5], а також було предметом окремого дослідження Н.А. Вангородської «Третейський суд в Україні у Х–XVIII ст.» (2011 р.) [14, с. 6]. Проте жоден із вітчизняних авторів не акцентував своєї уваги на питаннях, що пов'язані з виконанням рішень третейських судів, і не аналізував ролі в цьому процесі судів загальної юрисдикції, обмежуючись дослідженням процедури та порядку розгляду справ третейським судом.

У науковій літературі немає єдності щодо моменту зародження третейського судочинства. Так, Ю.О. Котвятковський стверджує, що ідея передачі спору на розгляд посереднику притаманна ще первіснообщинному ладу [13, с. 8]. Автори М.А. Вікут та К.М. Зайцев вважають, що третейське судочинство як процедура вирішення правових спорів існувало задовго до створення та передувало створенню судів державних [15, с. 362]. Звичайно, будь-який найдревніший механізм вирішення спорів має ознаки третейського розгляду, проте найбільш ранні й системні відомості про третейське судочинство нам дає дослідження давньоримського права.

Отож, зародження третейського судочинства відбулося в Давньоримській державі, а отже, звідти основні засади третейського розгляду поширилися на решту світу, у т. ч. й на терени України.

Мета та завдання статті. Повертаючись до теми дослідження, вважаємо за потрібне зосередитися на аналізі нормативного закріплення порядку звернення до примусового виконання рішення третейського суду на території України.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі знаходимо різні пропозиції періодизації розвитку та формування третейського судочинства на території України. Так, І.О. Бут виділяє такі етапи:

1) до VI ст. н. е. – античний період застосування третейського розгляду в містах Північного Причорномор'я;

2) IX–XIII ст. – період існування Київської Русі;

3) XIV – середина XVI ст. – третейський розгляд на українських землях під контролем Великого князівства Литовського;

4) XVI – середина XVII ст. – третейський розгляд за часів Гетьманщини;

5) XVIII – початок XX ст. – існування третейського суду за законодавством Російської імперії, яке мало декілька етапів: а) до судової реформи 1864 року та б) після реформи 1864 року;

6) 1917–1991 роки – радянський період застосування третейського розгляду, який складається з таких етапів: а) 1917–1920-ті роки XX ст. – закріплення статусу третейського суду в радянській правовій системі й тимчасове поширення застосування в період непу; б) 30-ті – 60-ті роки XX ст. – зменшення ролі внутрішніх третейських судів з одночасним посиленням діяльності арбітражних комісій і створенням Зовнішньоторгової арбітражної комісії та Морської арбітражної комісії; в) середина 60-х років – початок 90-х років XX ст. – діяльність третейських судів відповідно до Положення про третейський суд;

7) з 1991 року – сучасний період, який складається з етапів: а) діяльність третейського суду на підставі Положення про третейський суд (додатку № 2 до Цивільного процесуального кодексу Української РСР від 18 липня 1963 року); б) прийняття Законів України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (24 лютого 1994 року) та «Про третейські суди» (11 травня 2004 року); в) зменшення переліку спорів, підвідомчих внутрішнім третейським судам (2009 рік – теперішній час) [12, с. 9].

Указана класифікація видається досить вдалою з погляду функціонування третейського судочинства. Проте вона не містить інформації щодо порядку виконання рішень третейських судів в описані історичні періоди.

Авторка статті, своєю чергою, пропонувала виділити такі етапи розвитку третейського судочинства на українських землях і впровадження механізму виконання рішень третейських судів:

1. Зародження в Княжу добу, який характеризувався поєднанням у діяльності судів ознак державного і третейського судочинства. Для цього періоду не властиве втручання держави в порядок виконання рішення третейського суду, яке покладалося виключно на сторони.

2. Становлення, що розпочалося з часу входження українських земель до складу Великого князівства Литовського та характеризувався фактичним закріпленням третейського судочинства й початком поширення впливу держави на його діяльність. Саме в цей період уперше передбачена можливість звернення сторони третейського розгляду до держави «за допомогою» в забезпеченні примусового виконання рішення третейського суду.

3. Сталого розвитку, який ознаменувався прийняттям Статутів цивільного судочинства та проведенням судової реформи в Росії 1864 року й в Австрії 1895 року. Цей етап характеризувався детальною регламентацією діяльності третейських судів, їхньої взаємодії із судами державними, яка відбувалася з урахуванням договірних засад діяльності й автономної природи третейського судочинства.

4. Занепаду з початком радянської епохи розвитку українських земель, який характеризувався тотальним контролем державного суду за діяльністю суду третейського та фактичним припиненням існування останнього як окремого інституту.

5. Відновлення, або сучасний етап розвитку третейського судочинства, який ознаменувався здобуттям незалежності України, оновленням законодавства, що регламентує третейське судочинство, зокрема прийняттям Закону України «Про третейські суди» [16, с. 320].

Описана класифікація детальніше ілюструє взаємодію судів загальної юрисдикції та третейських судів, проте, знову ж таки, не дає необхідних даних щодо порядку примусового виконання рішення третейського суду. Тому для повного висвітлення окресленого питання необхідно запропонувати ще одну періодизацію.

Детальний аналіз історичних джерел дав нам змогу виділити два основні періоди, які суттєво відрізняються один від одного в питанні нормативного закріплення діяль-

ності третейських судів і звернення до примусового виконання їх рішень, а саме:

1) від моменту зародження судочинства на території, яка належить сучасній Україні, до XVI ст. Для вказаного періоду характерним було те, що будь-який суд у судовій системі для сторін набував третейської форми, оскільки договірні начала зберігались навіть у тих випадках, коли суддею обиралася особа, наділена публічною владою. Так, наприклад, аналізуючи судочинство в Україні в Князівську добу Н.А. Вангородська дослідила княжий суд, суд віча та суд верві. Автор дійшла висновку, що, відповідно до положень «Руської правди,» князь, хоча й здійснював судочинство як посадова особа, проте, швидше виступав третейським суддею, котрий вирішував спір відповідно до правил общини [17, с. 84]. Суд віча на той час являв собою зібрання громади, а саме повноправних громадян для проведення розслідування. Як стверджує Н.А. Вангородська, на вічі фактично судив князь, бояри, старійшини й добрі люди, які виконували роль третейських судів під час вирішення спорів, а інші учасники віча обмежувалися більш-менш пасивною присутністю під час такого розгляду. Аналогічно до складу суду верві, який розглядав спори між членами різних спільнот, входили досвідчені треті люди, яким довіряли вирішення конфліктної ситуації [17, с. 85, 86].

Наведений факт унеможливає дослідження порядку виконання рішень третейських судів у вказаний період, оскільки на той час третейського суду як самостійного інституту не існувало, а ознаки третейського судочинства були притаманні судочинству державному, що ускладнює їх розмежування;

2) з початку XVI ст. до сьогодні. Саме з початку XVI ст. можна говорити про створення третейських судів у сучасному розумінні вказаного слова як окремого інституту. Наприклад, значна увага третейським судам приділялася в нормах Статутів Великого князівства Литовського (1529 року, 1566 року, 1588 року), які поширювали свою дію на значну частину території, що на сьогодні входить до складу України. Так, Другий Статут Великого князівства Литовського 1566 року встановлював вимоги до третейського судді, а саме суддею могла стати особа знатна, добропорядна та знавець права (розд. IV арт. 60 Статуту) [18, с. 118]. У Великому князівстві Литовському третейські судді володіли значними повноваженнями, практично тотожними повноваженням суддів державних. Зокрема, вони мали право надсилати позови від імені позивача відповідачу, виносити рішення по суті спору й судові листи, спрямовані на виконання такого рішення. Водночас сторони могли звернутися за наданням великокнязівського підпису на судовий лист третейського суду, що підвищувало його вагомість [18, с. 119].

Очевидно, що в межах статті доречним буде дослідження виключно другого описаного нами етапу нормативного закріплення порядку звернення до примусового виконання рішення третейського суду. Так, із погляду джерельної бази нормативне закріплення порядку звернення до примусового виконання рішення третейського суду можна поділити на:

1) загальне закріплення порядку виконання рішення третейського суду в нормах процесуального чи матеріального закону (наприклад, у зводі законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 року), Статуті цивільного судочинства 1864 року, Цивільному процесуальному кодексі 1895 року, Цивільному процесуальному кодексі УРСР 1924 року, 1929 року, 1963 року, Цивільному процесуальному кодексі України 2004 року);

2) деталізований опис порядку виконання рішення третейського суду в окремому нормативно-правовому акті

(зокрема в положенні «Про третейський суд Російської імперії» від 15.04.1831, декреті Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету «Про третейський суд» від 16.02.1918, положенні про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями й установами, затвердженому постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 30.12.1975 № 121, Законі України «Про третейські суди» від 11.05.2004).

Уважаємо за потрібне також зосередитися на аналізі факторів, які вплинули на нормативне закріплення в Україні порядку звернення до примусового виконання рішення третейського суду. Детальний аналіз історичних джерел дає підстави стверджувати, що на нормативне закріплення порядку звернення до примусового виконання рішення третейського суду вплинули історичні традиції. Територія, яка належить сучасній Україні, свого часу входила до складу різних держав, відповідно, на неї поширювали свою дію норми багатьох правових актів. Проте державницьке бачення порядку звернення до примусового виконання рішення третейського суду від цього практично не змінювалося. Від самого свого зародження на теренах України третейські суди були тісно пов'язані із судами загальної юрисдикції в питаннях, що стосуються примусового виконання їхніх рішень. Тобто, незважаючи на засади добровільності третейського розгляду, у разі відмови однієї зі сторін виконати ухвалене рішення контроль за таким виконанням за собою завжди залишала держава, яка формально не була пов'язана з третейським судочинством. Підтвердження такої позиції ми знаходимо, зокрема, в таких актах, що діяли в різні історичні періоди на території, яка входить до складу України:

– Статуті цивільного судочинства Російської імперії 1864 року (далі – Статут), який передбачав повноваження суду загальної юрисдикції видавати виконавчий лист на рішення третейського суду, що підлягало виконанню в тому самому порядку, що і його власні рішення (стаття 1395 Статуту). Оскарження рішення третейського суду допускалося лише у виняткових випадках, а саме: у разі порушення строків третейського розгляду, які становили 4 місяці; за умови відсутності підпису третейської угоди (запису) всіма сторонами та третейськими суддями або ж у разі порушення умов вказаної угоди [1, с. 38, 39];

– Цивільному процесуальному кодексі Австро-Угорської імперії 1895 року (далі – австрійський ЦПК), який поширював свою дію на територію України (Галичина, Буковина, Закарпаття) з 1898 року [19, с. 238]. Глава V вказаного ЦПК присвячувалася особливим видам провадження, одним із яких визначено третейський розгляд. На підставі аналізу норм австрійського ЦПК можна виділити ключові норми, що стосувалися третейського розгляду в вказаний період, а саме: закріплено право сторін за взаємною згодою передати спір на вирішення третейського суду (стаття 577 австрійського ЦПК); визначено обов'язкову письмову форму третейської угоди (третейського запису) (стаття 577 австрійського ЦПК); встановлено заборону посадовим особам суду загальної юрисдикції виступати в процесуальному статусі третейського судді (стаття 578 австрійського ЦПК); рішення третейського суду є обов'язковим для виконання та не підлягає оскарженню, крім випадків, коли сторони в третейській угоді передбачили можливість такого оскарження (стаття 594 австрійського ЦПК) [19, с. 225];

– Цивільному процесуальному кодексі УРСР 1924 року, 1929 року, 1963 року, які передбачали масштабний контроль державних судів за діяльністю суддів третейських. З-поміж положень вказаних кодексів варто пригадати необхідність реєстрації третейської угоди (запису) в народному

суді; сплату державного мита за подання спору на розгляд третейського суду; передачу матеріалів третейської справи на зберігання до народного суду; видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду судом народним; перегляд рішення третейського суду. При цьому, вирішуючи питання про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, народний суд був уповноважений здійснити перевірку такого рішення на відповідність вимогам закону та положенню про третейські суди [20]. Водночас відмова у виданні виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду могла бути оскаржена шляхом подання відповідної скарги на таке рішення [21, с. 42]. Отже, виконання рішення третейського суду в примусовому порядку ставилося в безпосередню залежність від дій народного суду та при цьому допускався навіть фактичний перегляд такого рішення по суті спору.

Отже, незважаючи на те що держава нормативно закріпила право особи на передачу спору для вирішення до третейського суду, усе ж таки контроль за примусовим виконанням рішення третейського суду завжди залишався в державних органів – судів загальної юрисдикції. Сьогодні вказаний вид контролю проявляється, зокрема, під час звернення рішення третейського суду до примусового виконання в межах провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду.

Резюмуючи наведене, варто зазначити, що в основі нормативного закріплення провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду лежить історично зумовлене прагнення держави залишити за собою контроль за примусовим виконанням указаних рішень. Саме з урахуванням цього фактору у 2004 році прийнятий чинний Закон України «Про третейські суди», який ознаменував початок сучасного етапу нормативного закріплення третейського судочинства та механізму виконання рішень третейських судів на українських землях.

За період свого незалежного існування український законодавець намагався реалізувати дві моделі звернення рішення третейського суду до примусового виконання. Так, згідно з першою моделлю, в Україні рішення третейського суду визнавалися обов'язковими для виконання, що підтверджується, зокрема, нормами Закону України «Про виконавче провадження» (в редакції від 21.04.1999), стаття 3 якого називала рішення третейського суду документом, що підлягає примусовому виконанню в Україні [22]. Вартим уваги є той факт, що примусовому виконанню підлягали «рішення третейських судів відповідно до законів України», проте ні цей, ні інший нормативно-правовий акт не передбачав механізму перевірки відповідності рішення третейського суду законам України. Очевидно, що така ситуація спричиняла багато проблем на практиці, яка йшла двома шляхами: державні виконавці відкривали виконавче провадження на підставі рішення третейського суду, керуючись вимогами п. 10 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», або ж відмовляли у відкритті виконавчого провадження за вказаним рішенням, мотивуючи це необхідністю отримати виконавчий лист у суді загальної юрисдикції.

Вирішити ситуацію, яка склалася на практиці, мало рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) від 24.02.2004 № 3-рп/2004. Указаним рішенням роз'яснено, що, згідно з пунктом 1 статті 18 Закону України «Про виконавче провадження», державний виконавець відкриває виконавче провадження

на підставі виконавчого документа за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення, зазначеного в статті 3 цього Закону. Такими виконавчими документами, відповідно до пункту 7 статті 18-1 Закону України «Про виконавче провадження», є рішення третейських судів відповідно до законів України. Отже, рішення третейських судів є водночас і виконавчими документами. Положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку зі статтею 18-1 цього Закону треба розуміти так, що рішення третейських судів водночас є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення державні виконавці районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом [23].

Проте таке нормативне закріплення не лише йшло в розріз із міжнародними стандартами, які передбачають необхідною передумовою звернення рішення третейського суду до примусового виконання, його перевірку (визнання) компетентними державними органами, а й спричинило чимало зловживань на практиці, які яскраво проілюстровані в узагальненні Верховного Суду України «Про практику застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11.02.2009 [24]. Тому нормотворець прийняв рішення відмовитися від такої моделі звернення до примусового виконання рішення третейського суду.

Запровадження нової моделі звернення до примусового виконання рішення третейського суду ознаменувалося прийняттям Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004, стаття 56 якого передбачає необхідність звернення до суду загальної юрисдикції для отримання виконавчого листа на виконання рішення третейського суду [25]. Частиною 6 вказаної статті визначено виключні підстави для відмови судом загальної юрисдикції в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа [25].

Висновки. Сучасна модель видачі виконавчого листа на рішення третейського суду фактично базується на таких ключових принципах, як необхідність визнання (перевірки) рішення третейського суду для звернення його до примусового виконання; недопустимість перегляду рішення третейського суду по суті спору; вичерпність підстав для відмови у визнанні та зверненні до примусового виконання рішення третейського суду.

Список використаної літератури:

1. Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. Санкт-Петербург : Типография Редакции периодических изданий Министерства Финансов, 1913. 292 с.
2. Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. Москва : Типография В. Готье, 1856. 96 с.
3. Гендзехадзе Е.Н. Третейский суд в СССР : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1954. 302 с.
4. Побирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1971. 44 с.
5. Гапеев В.Н. Сущность арбитражной формы защиты права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1971. 17 с.
6. Каллистратова Р.Ф. Государственный арбитраж: проблемы совершенствования организации и деятельности : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 1972. 36 с.
7. Воложанин В.П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1975. 32 с.

8. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2006. 33 с.
9. Литвин Н.А. Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Нац. ун-т Держ. податк. служби України. Ірпінь, 2010. 20 с.
10. Рекун В.А. Третейські суди в Україні: організаційно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2010. 20 с.
11. Юлдашев С.О. Правове регулювання третейського розгляду господарських спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2006. 18 с.
12. Бут І.О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2016. 23 с.
13. Котвятковський Ю.О. Оскарження рішень третейських судів в порядку цивільного судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Інститут держави і права ім. В.П. Корещького. Київ, 2018. 22 с.
14. Вангородська Н.А. Третейський суд в Україні у Х–XVIII ст. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2011. 20 с.
15. Викут М.А., Зайцев К.М. Гражданский процесс России. Москва : Юристъ, 1999. 384 с.
16. Стасів Н. Становлення та розвиток провадження за заявами про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 61. С. 315–323.
17. Вангородська Н.А. Третейський суд в Україні у Х–XVIII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2011. 219 с.
18. Ковальова С.Г. Суд і судочинство на Українських землях Великого князівства Литовського : монографія. Миколаїв : Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. 200 с.
19. Гимазов Р.Н. Процессуальные аспекты взаимодействия арбитражных и третейских судов : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2006. 172 с.
20. Гражданский процессуальный кодекс. Текст и практический комментарий. Практика ВС УССР и РСФСР и литература по гр. процессу по 1 ноября 1925 г. / сост. Ф. Шостя ; ред. и пред. А.И. Строева. Киев : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1925. 367 с.
21. Логвинов П.В. Третейские суды в СССР : учебно-методическое пособие по гражданскому процессу. Москва : Издательство Московского университета, 1963. 42 с.
22. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 25.01.2020).
23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) від 24.02.2004 у справі №1-8/2004. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04/conv> (дата звернення: 25.01.2020).
24. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» : Узагальнення Верховного Суду України від 11.02.2009. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09 (дата звернення: 25.01.2020).
25. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 25.01.2020).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Стасів Наталія Степанівна – помічник судді Львівського окружного адміністративного суду

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Stasiv Nataliia Stepanivna – Assistant Judge of the Lviv District Administrative Court

natalia_sk@ukr.net

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.62

ЦИФРОВА ВАЛЮТА ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ: ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ВПЛИВ НА ГРОШОВО-КРЕДИТНУ ПОЛІТИКУ

Тетяна ГУДИМА,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу модернізації господарського права та законодавства
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено деякі особливості впровадження цифрової валюти Центрального банку (далі – ЦВЦБ) та її вплив на грошово-кредитну політику держави. Доведено, що одним з найважливіших питань на тлі тривалої цифровізації платіжних засобів залишається винайдення балансу між певним ступенем конфіденційності при здійсненні розрахунків та одночасним забезпеченням дотримання норм щодо протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. Розглянуто можливості винайдення цього балансу шляхом застосування ваучерів анонімності. Аргументовано доцільність обслуговування ЦВЦБ (синтезованої ЦВЦБ) контрольованими з боку Центрального банку фінансовими установами (вузькими банками). Доведено, що задля забезпечення позитивного впливу ЦВЦБ на грошово-кредитну політику необхідним є повний перехід до цього виду валюти.

Ключові слова: цифрова валюта Центрального банку, грошово-кредитна політика, ваучери анонімності, вузькі банки, конфіденційність.

CENTRAL BANK DIGITAL CURRENCY: PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION AND IMPACT ON MONETARY POLICY

Tetiana HUDIMA,

PhD in Law,

Senior Researcher of Department of Modernization of Business Law and Legislation
of the Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article explores some peculiarities of the introduction of the Central Bank digital currency (hereinafter – the CBDC) and its influence on the monetary policy of the state. It has been proven that one of the most important issues against the background of the prolonged digitization of payments is finding a balance between a certain degree of confidentiality in the settlement process and at the same time ensuring compliance with anti-money laundering and terrorist financing rules. Possibilities of finding this balance by applying anonymity vouchers are considered. The feasibility of servicing the CBDC (synthesized CBDC) by financial institutions (narrow banks) controlled by the Central Bank is argued. It is proved that in order to ensure the positive influence of the Central Bank on monetary policy, a full transition to this type of currency is necessary.

Key words: Central Bank digital currency, monetary policy, anonymity vouchers, narrow banks, confidentiality.

MONEDA DIGITALĂ A BĂNCII CENTRALE: CARACTERISTICI ALE IMPLEMENTĂRII ȘI IMPACTULUI ASUPRA POLITICII MONETARE

REZUMAT

Articolul explorează unele particularități ale introducerii monedei digitale a Băncii Centrale (în continuare – CSB) și a influenței sale asupra politicii monetare a statului. S-a dovedit că una dintre cele mai importante probleme pe fundalul digitalizării prelungite a plăților este găsirea unui echilibru între un anumit grad de confidențialitate în procesul de decontare și, în același timp, asigurarea respectării normelor anti-spălare de bani și a finanțării terorismului. Sunt luate în considerare posibilitățile de a găsi acest echilibru prin aplicarea „bonurilor de anonimat”. Se argumentează fezabilitatea serviciului CSB (CSB sintetizat) de către instituțiile financiare („băncile înguste”) controlate de Banca Centrală. Este dovedit că pentru a asigura influența pozitivă a Băncii Centrale asupra politicii monetare, este necesară o tranziție completă la acest tip de monedă.

Cuvinte cheie: monedă digitală a Băncii Centrale, politică monetară, bonuri de anonimat, bănci înguste, confidențialitate.

Постановка проблеми. Невідповідність заявлених Центральними банками багатьох країн світу (як з розвинутою економікою (Японія, США, Країни Європейського союзу), так і країн, що розвиваються (Україна)) цілей щодо інфляції поставила на порядок денний доцільність зміщення акцентів з розробки ефективної та прозорої грошово-

кредитної політики (далі – ГКП), яка забезпечувала б низьку і стабільну інфляцію, на зміну грошової системи тієї чи іншої країни, щоб забезпечити стабільність цін і прискорення економічного зростання навіть в умовах серйозних фінансових потрясінь. Одним з можливих рішень в цьому напрямі є ЦВЦБ. За відповідних умов вона може

виконувати основні функції грошей (зокрема, служити стабільною розрахунковою одиницею, а також надійним засобом обміну та збереження вартості), а процентна ставка в даному випадку може виступати як ефективний інструмент грошово-кредитної політики [1]. З огляду на це за останні п'ять років особливості випуску та впровадження ЦВЦБ стали об'єктом досліджень не тільки серед монетарних економістів та центральних банків багатьох країн світу (Шведії, Китаю, Європейського Центрального банку та інших), а й серед зарубіжних і вітчизняних вчених.

Актуальність теми дослідження. Залишаються без відповіді питання щодо мінімізації або усунення негативних ефектів належними засобами правового регулювання. Це актуалізує проведення дослідження за відповідним напрямом та зумовлює мету роботи.

Стан дослідження. Різні проблемні аспекти випуску ЦВЦБ відобразилися в роботах G. Gorton, A. Metrick, D. Kochergina, A. Kudya, A. Yungirova, S. Dow, M. Bordo, A. Levin та багатьох інших. Переважно вчені звертають увагу на негативні ефекти, до яких може призвести впровадження даного виду валюти у практичну сферу, – відсутність попиту через порушення конфіденційності при здійсненні розрахунків із використанням ЦВЦБ, дезінтермедіацію банків тощо.

Метою та завданням статті є розгляд особливостей впровадження цифрової валюти Центрального банку та її впливу на грошово-кредитну політику держави.

Виклад основного матеріалу. Одним з найважливіших питань на тлі тривалої цифровізації платіжних засобів залишається винайдення балансу між певним ступенем конфіденційності при здійсненні розрахунків та одночасним забезпеченням дотримання норм щодо протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму.

Безперечно, забезпечення конфіденційності при здійсненні розрахунків може здаватися важливим і затребуваним аспектом як з боку громадян, так і з боку суб'єктів господарювання (це доводиться підвищенням інтересом до криптовалют). Проте невідомо, наскільки виправданою можна вважати вимогу конфіденційності на тлі зловживань, які відбуваються за допомогою операцій з цифровими валютами.

Красномовним прикладом в даному випадку є різноманітні програми-вимагачі ("Ryuk", "GrandCrab", "Rapid", "Locky", "Cerber" тощо), що спеціалізуються як на окремих особах та великих підприємствах, так і на урядових організаціях багатьох країн світу [2]. За їх допомогою вірус потрапляє на комп'ютер, шифрує файли і вимагає сплатити відповідну суму біткоїнів в обмін на ключ для зворотного розшифрування. У такому разі перерахування викупу за допомогою банківської системи залишає «паперовий» слід і можливість отримання інформації про рахунки та особисті дані шахраїв. Готівкові кошти, які відповідають певному ступеню анонімності, потребують фізичної передачі, яку легко відстежити. Криптовалюти мають особливість в тому, що вони є відносно анонімними, як і готівкові гроші, а також дозволяють шахраям зберігати безпечно відстань від своїх жертв (платежі в біткоїнах можуть здійснюватися дистанційно).

Тільки у Великобританії за перші шість місяців 2019 року спостерігалось зростання кількості випадків зараження програмного забезпечення підприємств за допомогою шахрайських програм-вимагачів на 195% порівняно з попереднім роком, а їх вимоги загалом обчислювалися в мільярдах доларів [2].

Слід звернути увагу на те, що повна відсутність анонімності при здійсненні розрахунків несе в собі подібні загрози. Кредитні, дебетові картки і онлайн-гаманці передають значні обсяги особистої інформації роздрібним

продавцям, платіжним системам, урядам. Зокрема, на окремих вебсайтах візуалізовано процес того, як, наприклад, "PayPal" ділиться персональною інформацією [3]. Навіть якщо треті сторони (платіжні системи) уникають зловживань особистою інформацією клієнтів, існують ризики її отримання злочинним шляхом і подальшого використання в шахрайських цілях.

З огляду на це з метою внесення вкладу в дискусію на відповідну тему в грудні 2019 року Європейська система центральних банків спільно з Європейським Центральним банком провела дослідження і запропонувала концепцію часткової анонімності ЦВЦБ ("Exploring anonymity in central bank digital currencies" [4]). Хоча документ не є орієнтованим на практичну реалізацію і не передбачає прийняття будь-якого рішення про перехід на ЦВЦБ, подібні ініціативи являють собою позитивні зрушення у напрямі забезпечення законодавчо закріпленого права людини на недоторканність приватного життя (яке визнане в Загальній декларації прав людини ООН, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права та в багатьох інших міжнародних і регіональних угодах) та міжнародних стандартів з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму.

Автори вищезазначеної концепції пропонують спрощену платіжну систему ЦВЦБ, яка надає її користувачам (громадянам/суб'єктам господарювання) певний ступінь конфіденційності для транзакцій на невеликі суми, водночас гарантуючи, що транзакції з великими сумами підлягають обов'язковій перевірці. Це досягається за допомогою ваучерів анонімності, які можуть бути використані протягом певного часового періоду (наприклад, місяця). Якщо користувачі хочуть зробити анонімний платіж, вони повинні докласти ваучер до кожного запиту на оплату. При цьому ані центральний банк-емітент, ані органи по боротьбі з відмиванням грошей не зможуть відстежити особу платника. У разі використання відповідної кількості ваучерів анонімності всі наступні платежі незалежно від суми підлягатимуть ідентифікації та фінансовому моніторингу. У такому разі було б доцільно встановити анонімність на відповідний розмір платежу (без прив'язки до ваучера або з нею, якщо цього вимагає автоматизована система), наприклад, за умови та у межах тих сум, що передбачені Регламентом (ЄС) 2015/847 про інформацію, що супроводжує грошові перекази, та Директивою (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму.

Обмеження конфіденційності забезпечуватиме фільтрацію платежів на великі суми, адже переважно саме вони можуть використовуватися у відповідних цілях.

Попередження дезінтермедіації банків. Що стосується ризиків дезінтермедіації, то вони зумовлені тим, що використання ЦВЦБ є можливим за умови відкриття рахунків безпосередньо у Центральному банку. Такий підхід нагадає більш ранню епоху, коли деякі приватні особи мали рахунки в Банку Англії. Проте небажано, щоб Центральний банк почав прямо конкурувати з комерційними банками у відкритті та обслуговуванні рахунків (зокрема, депозитних), особливо в тих випадках, коли він (Центральний банк) одночасно виступає регулятором банківської діяльності [5]. Існує вірогідність того, що це призведе до таких наслідків: 1) порушення принципів ринкової економіки (зокрема, в частині захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монополією станом на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недоброросовісної конкуренції); 2) виникнення ризиків фінансової стабільності (особливо, коли в умовах кризових ситуацій вкладники будуть обмінювати кошти на ЦВЦБ та переводити її на рахунки регулятора); 3) необхідності розширення сфери компетенції НБУ,

що зумовлюватиме потребу у запровадженні додаткових рівнів підзвітності і, можливо, різних стандартів державного контролю стосовно проведення ним ГКП (особливо, якщо ЦВЦБ була емітована для роздрібних цілей).

Одним із можливих шляхів попередження подібної ситуації можна вважати концепцію синтетичної ЦВЦБ (далі – сЦВЦБ).

У новому звіті Міжнародного валютного фонду Tobias Adrian і Tommaso Mancini Griffoli [6] відзначають можливість синтезувати версію ЦВЦБ, дозволяючи фінансовим компаніям (вузьким банкам [7]) відкривати рахунки в Центральному банку та здійснювати посередницьку діяльність з обслуговування та ведення рахунків громадян та суб'єктів господарювання на базі власної установи. Іншими словами, кожний долар або одиниця в іншій валюті на рахунку клієнта фінансової компанії завжди підкріплюватиметься долларом або одиницею в іншій валюті на її (фінансової компанії) резервному рахунку в Центральному банку. Основна відмінність між ЦВЦБ і сЦВЦБ полягає у визначенні суб'єкта, який підтримує кінцеві відносини з клієнтом. Таким суб'єктом є Центральний банк або інший фінансовий посередник. Сьогодні така ідея отримала підтримку багатьох вчених [5]. До речі, концепцією часткової анонімності ЦВЦБ (“Exploring anonymity in central bank digital currencies”) також передбачене здійснення операцій через посередників [4]. Перевага такого підходу вбачається в тому, що замість одного монополіста щодо випуску і обслуговування ЦВЦБ (тобто Центрального банку) грошова система отримує низку конкуруючих у формуванні та наданні інноваційного продукту провайдерів цифрової валюти (вузьких банків) [8].

Синтетична ЦВЦБ надаватиме такі функції приватному сектору, як вибір технологій, управління клієнтами, перевірка, ідентифікація та моніторинг клієнтів (в тому числі для попередження операцій з відмивання грошей і фінансування тероризму), забезпечення відповідності операцій до нормативних вимог і даних управління тощо, а також перекладатиме на нього (приватний сектор) всі можливі витрати та ризики, пов'язані із здійсненням цих функцій.

Зв'язок між вузькими банками і ЦВЦБ можна простежити в роботах John Cochrane's, який зауважує, що фінансові посередники є краще підготованими до роботи з роздрібними клієнтами (фізичними та юридичними особами, діяльність яких не є пов'язаною із банківською). Центральний банк має опікуватися проблемами економіки, а не власною підприємницькою діяльністю [9].

Отже, аналіз доводить, що рахунки в ЦВЦБ мають обслуговуватися контрольованими з боку Центрального банку фінансовими установами, тобто вузькими банками. Такий підхід стимулюватиме конкуренцію між постачальниками цифрових грошей і захищатиме конфіденційність окремих транзакцій від державних органів, водночас сприяючи належному правозастосуванню. Звичайно, фізичні особи та суб'єкти господарювання повинні мати право зберігати кошти в приватних фінансових установах і здійснювати платіжні операції з використанням приватних форм оплати або паперових грошей. Перехід на ЦВЦБ було б доцільно здійснювати поступово, удосконалюючи характеристики та властивості даного виду валюти і збільшуючи природний (не примусовий) перехід на неї.

Що означатиме повна цифровізація платіжної системи для грошово-кредитної політики? Повний перехід на ЦВЦБ може позитивно вплинути на грошово-кредитну політику, а саме:

1) сприятиме систематичному та прозорому проведенню грошово-кредитної політики, тим самим створюючи передумови для підвищення ефективності механізму грошово-кредитної політики і підвищення підзвітності Цен-

трального банку виборним посадовцям і громадськості. У такому разі процентна ставка за цифровими коштами могла б бути основним інструментом грошово-кредитної політики. Зокрема, регулятивні органи (Центральні банки) матимуть змогу знижувати або підвищувати ринкові процентні ставки у відповідь на фінансові шоки або покращення ситуації на фінансовому ринку;

2) призведе до усунення ризику відтоку капіталу з банківської системи у разі виникнення кризових ситуацій, оскільки вкладники не матимуть змоги вилучити готівку з банківського обігу та зберігати її вдома. Це зменшуватиме затребуваність інституту кредитора останньої інстанції.

Однак для досягнення вищезазначених ефектів необхідний повний перехід до ЦВЦБ. Існування можливості її конвертації в готівкові кошти може швидко відновити актуальність останніх, наприклад, якщо процентні ставки за ЦВЦБ стануть негативними або загостриться проблема безпеки банківської системи. Отже, часткова цифровізація платіжної системи не здатна призвести до якісних змін у грошово-кредитній політиці.

Висновки. Отже, підводячи підсумок, ми дійшли таких висновків:

1) одним з найважливіших питань на тлі тривалої цифровізації платіжних засобів залишається винайдення балансу між певним ступенем конфіденційності при здійсненні розрахунків та одночасним забезпеченням дотримання норм щодо протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. Запропонована Європейською системою центральних банків спільно з Європейським Центральним банком концепція часткової анонімності ЦВЦБ шляхом застосування ваучерів анонімності (“Exploring anonymity in central bank digital currencies”) являє собою позитивне зрушення у напрямі забезпечення законодавчо закріплених прав людини на недоторканність приватного життя та міжнародних стандартів з протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму. Однак було б більш доцільно встановити анонімність на відповідний розмір платежу (без прив'язки до ваучеру або з нею, якщо цього вимагає автоматизована система), наприклад, за умови та у межах тих сум, що передбачені Регламентом (ЄС) 2015/847 про інформацію, що супроводжує грошові перекази, та Директивою (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму. Обмеження конфіденційності забезпечуватиме фільтрацію платежів на великі суми, адже переважно саме вони можуть використовуватися у відповідних цілях;

2) рахунки в ЦВЦБ було б доцільно обслуговувати контрольованими з боку Центрального банку фінансовими установами, тобто вузькими банками. Такий підхід стимулюватиме конкуренцію між постачальниками цифрових грошей і захищатиме конфіденційність окремих транзакцій від державних органів, водночас сприяючи належному правозастосуванню. Фізичні особи та суб'єкти господарювання повинні мати право зберігати кошти в приватних фінансових установах і здійснювати платіжні операції з використанням приватних форм оплати або паперових грошей. Перехід на ЦВЦБ було б доцільно здійснювати поступово, удосконалюючи характеристики та властивості даного виду валюти і збільшуючи природний (не примусовий) перехід на неї.

3) З метою забезпечення позитивного впливу ЦВЦБ на грошово-кредитну політику необхідним є повний перехід до цього виду валюти. Існування можливості її конвертації в готівкові кошти може швидко відновити актуальність останніх. Часткова цифровізація платіжної системи не здатна привести до якісних змін у грошово-кредитній політиці.

Список використаної літератури:

1. Bordo M.D., Levin A. Central Bank Digital Currency and the Future of Monetary Policy. Economics Working Paper. August 2017 Stanford, Calif. : Hoover Institution Press. 30 p.
2. Dale Walker. The most popular ransomware strains targeting UK businesses. 2019. URL: <https://www.itpro.co.uk/ransomware/34642/the-most-popular-ransomware-strains-targeting-uk-businesses>.
3. How PayPal Shares Your Data. URL: <https://rebeccaricks.com/paypal-data/>.
4. Exploring anonymity in central bank digital currencies. In Focus. Issue № 4. 2019. URL: <https://www.ecb.europa.eu/paym/intro/publications/pdf/ecb.mipinfocus191217.en.pdf>.
5. Michael D. Bordo and Andrew T. Levin. Improving the Monetary Regime: The Case for U.S. Digital Cash. *Cato Journal*. 2019. URL: <https://www.cato.org/cato-journal/springsummer-2019/improving-monetary-regime-case-us-digital-cash>.
6. Tobias Adrian, Tommaso Mancini Griffoli. The Rise of Digital Money. *FinTech Notes*. № 19/001. July 15, 2019. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2019/07/12/The-Rise-of-Digital-Money-47097>.

7. Robert E. Litan. What Should Banks Do? Brookings Institution Press. 1987. 208 p.
8. Koning J.P. Who Should Provide Central Bank Digital Currency? September 1, 2019. URL: <https://www.aier.org/article/who-should-provide-central-bank-digital-currency/>.
9. John Cochrane's. Fed Nixes Narrow Banks Redux. 2019. URL: <https://johnhcochrane.blogspot.com/2019/05/fed-nixes-narrow-banks-redux.html>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Гудіма Тетяна Степанівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу модернізації господарського права та законодавства Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hudima Tetiana Stepanivna – PhD in Law, Senior Researcher of Department of Modernization of Business Law and Legislation of the Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine

gudima.t@ukr.net



УДК 346.1

CORPORATE GOVERNANCE SYSTEMS: COMPARATIVE ASPECT**Oleksandr KOVALYSHYN,**

PhD in Law,

Research Fellow of the Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F.H. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

The models of corporate governance system are analyzed in the article. Particular attention is paid to the corporate governance system of the USA, Germany in the aspect of the proposed changes to the company law of Ukraine. The place of the supervisory board in the Ukrainian corporate governance system is clarified.

The author analyzes the advantages and disadvantages of a one-tier corporate governance system and concludes that the introduction of a one-tier corporate governance system will facilitate management flexibility and is in demand among foreign investors (primarily from the states of the Anglo-American law system). At the same time its implementation entails risks of oversight activities of management of the company. Therefore, the introduction of a one-tier system of governance in the corporate law of Ukraine requires further detailed scientific research.

Key words: legal transplant, corporate governance, one-tier system, two-tier system, executive directors, non-executive directors.

СИСТЕМИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**Олександр КОВАЛИШИН,**

кандидат юридичних наук,

науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються моделі систем корпоративного управління. Особлива увага приділяється системі корпоративного управління США, Німеччини в аспекті пропонованих змін до акціонерного права України. З'ясовується місце наглядової ради в системі корпоративного управління України.

Автор аналізує переваги та недоліки однорівневої системи корпоративного управління й робить висновок, що запровадження однорівневої системи управління сприятиме гнучкості управління та затребуване серед закордонних інвесторів (насамперед із країн англо-американської системи права), але її функціонування пов'язане з ризиками стосовно нагляду за діяльністю менеджменту товариства. Тому впровадження однорівневої системи управління в умовах корпоративного права України потребує подальших детальних наукових досліджень.

Ключові слова: правове запозичення, корпоративне управління, однорівнева система, дворівнева система, виконавчі директори, невиконавчі директори.

SISTEME DE GUVERNANȚĂ CORPORATIVĂ: ASPECT JURIDIC COMPARATIV**REZUMAT**

Articolul analizează modelele sistemelor de guvernare corporativă. O atenție deosebită se acordă sistemului de guvernare corporativă din SUA, Germania, sub aspectul modificărilor propuse în legea acționarilor din Ucraina. Locul consiliului de supraveghere în sistemul de guvernare corporativă din Ucraina este clarificat.

Autorul analizează avantajele și dezavantajele unui sistem de guvernare corporativă unic și conchide că introducerea unui sistem de management unic va facilita flexibilitatea de gestionare și este la cerere în rândul investitorilor străini (în primul rând din țările sistemului de drept anglo-american), dar funcționarea acestuia implică riscuri de supraveghere, activități de conducere a companiei. Prin urmare, introducerea unui sistem unic de guvernare în dreptul corporativ al Ucrainei necesită cercetări științifice detaliate.

Cuvinte cheie: împrumuturi legale, guvernare corporativă, sistem unic, sistem pe două niveluri, directori executivi, directori neexecutivi.

Formulation of the problem. The Verkhovna Rada of Ukraine has registered the Draft Law No. 2493 of 25.11.2019 [1] (hereinafter – the Draft) on amendments to the legal regulation of corporate governance relations in Ukraine. In fact, a new version of the Law of Ukraine “On Joint Stock Companies” has been proposed for consideration.

The bill proposes to allow the creation of governing bodies of two types – one-tier board system and two-tier board system – by giving companies the right to choose a specific

model of corporate governance and to introduce a proportional approach to corporate governance, which takes into account the size of the company, its social importance, type of business model, etc. [2].

The introduction of a two-member governance structure is a corporate legal borrowing from the Anglo-American legal system still unknown to the corporate law system of Ukraine. That is why it needs special attention given that such a bill proposes to amend the basics of corporate governance in Ukraine.

The introduction of a two-member governance structure is a legal transplant from the Anglo-American legal system and was unknown for the corporate governance system of Ukraine. That is why it needs special attention taking into account that such a bill proposes to change the grounds of corporate governance in Ukraine.

Analysis of recent research and publications. The problems of corporate governance have been the subject of research by a number of Ukrainian scientists, among which it is worth to mention A.A. Belyanovich, V.A. Vasilyeva, O.R. Kibenko, I.V. Lukach, A.V. Magky, I.V. Spasybo-Fateyeva, V. Scherbyna and others. But in the context of the proposed changes, it is worth analyzing the issues of corporate governance in a comparative way, taking into account the experience of foreign countries.

The aim of the article is to make a comparative analysis of world corporate governance systems in respect to the proposals for introducing a one-tier system of corporate governance in Ukraine.

Presenting the research. It is traditional a division of the corporate governance systems into Anglo-American (one-tier) and German (two-tier). Meanwhile, more detailed differentiation of corporate governance systems is also found in the legal literature. In particular, there are four groups of corporate governance systems among European countries. The countries of the first group are characterized by a two-tier (German) model of construction of company's bodies: general meeting, executive and supervisory bodies (Germany, Austria, Denmark). The countries of the second group have enshrined in the legislation a one-tier (British) model that envisages functioning in the company of a unitary governing body – the board of directors (Great Britain, Ireland, Belgium, Italy, Spain, Greece). An alternative model that enables companies to form a supervisory body in a company is enshrined in the legislation of France, Finland and Portugal [3, p. 143]. In France, shareholders have the opportunity to choose between one- or two-tier systems [4, p. 16]. A mixed model is introduced in the Netherlands and Sweden. It secures the unitary model but provides for the mandatory formation of a supervisory authority under certain conditions, [5, p. 72; 6, p. 248–249].

Typical of the American model is that the board of directors performs the both functions of management and supervision at the same time [7, p. 175]. Officials, usually headed by the president, are assigned to perform the current tasks. Thus, it is called as a monistic structure [8, p. 13] of the governing bodies in an US corporation [9, p. 251].

The American governance model is not without its disadvantages. The combination of supervisory and management functions at one time led to the bankruptcy of the *Enron* concern (in 2001) and several other companies in the US. Due to the combination of management and supervisory functions within one body, the management of the companies resorted to systematic abuse. These events led to a wide-ranging discussion of board of directors functions and the limitation of its impact in the context of a company supervision function. The result was the adoption of the *Sarbanes-Oxley Act*, which required the US companies to form an independent audit committee outside the board of directors, which was in fact the only governing and supervisory body until that time.

The German AG corporate governance system includes such bodies as the board of directors (*Vorstand*) and the supervisory board (*Aufsichtsrat*). In Germany, the members of the supervisory board are also elected by the general meeting (§ 101 I 1 AktG). The members of the board of directors are elected by the supervisory board (§ 84 I 1 AktG). But a peculiarity of German shareholder law is a clear division of responsibilities between the supervisory board and the board of directors, which distinguishes German AG from American JSC. Managing of

current affairs and supervising should not intersect. A member of the supervisory board may not simultaneously be a member of the board of directors (§ 105 AktG), and the latter's powers cannot be delegated to the supervisory board (§ 111 IV 1 AktG). Thus, the board of directors and the supervisory board are separated both in terms of their staff (§ 105 AktG) and in terms of their authority (§ 111 IV 1 AktG). Regarding the structure of governing bodies, it is a three-bodies structure of corporate governance [8, p. 14].

Eastern European countries have opted for one of the two systems mentioned above. For example, Polish corporate governance system is in fact a “duplicate” of the German two-tier corporate governance structure [10, p. 422]. It should be noted that at the stage of drafting of the Polish Commercial Code there was a discussion about the introduction of an alternative: a two-tier or one-tier structure of company management. But in view of the growing demands in the European Economic Community for the principle of codetermination (participation of employees in corporate governance), it was concluded that the “erosion” of the supervisory function would complicate employees' access to management. Therefore, the idea of borrowing the Anglo-American model was rejected [10, p. 428].

Corporate law of the Russian Federation was formed largely under the influence of the Anglo-American model of corporate governance. In accordance with Part 1 of Art. 64 of the Law of the Russian Federation “On Joint Stock Companies” the board of directors (supervisory board) of the company carries out the general management of the company's activities, except for resolving the issues referred by this Law to the competence of the general meeting of shareholders. That means, that a single body carries out both supervision and management of the most important spheres of activity of the company, and the definition refers to “general management” and does not mention supervision, although from the analysis of the following provisions follows its function.

From the very beginning, a two-tier structure of corporate governance was introduced in Ukraine: the executive body of the company and the supervisory board. Sometimes it is referred to as a three-member body system with consideration of the highest governing body (general meeting, supervisory board and executive body). The possibility of forming an audit committee was introduced, which does not belong to governing bodies, but performs the functions of audit, audit of financial and economic documentation.

In accordance with Part 1 of Art. 46 of the first wording of the Law of Ukraine “On Business Associations” (currently not effective concerning the joint stock company) a supervisory board may be established in the joint stock company, which oversees the activities of its executive body. Formation of a supervisory board was optional, which quite rightly aroused comments among scientists. I.V. Spasybo-Fateyeva notes some uncertainty and half-heartedness in the perception of American and continental corporate governance models, which is reflected in the fact that many issues of companies' business activities are concentrated in the hands of executive bodies with insufficient control by supervisory boards or their absence in many companies [11, c. 78].

Thus, at the initial stage of the development of Ukrainian corporate law, the supervisory board was entrusted exclusively with the function of controlling the activity of the executive body, a function that is inherent in the continental system of corporate law. This is explained by the fact that the German model of company law has been significantly influenced by the system of companies, which is the basis of the Law of Ukraine “On Business Associations”.

At the same time, a number of changes have taken place in the structure of organs in the corporate governance system in

recent years. With the adoption of the Law of Ukraine “On Joint Stock Companies” the functions of the Supervisory Board have changed. According to Part 1 of Art. 51 of the Law of Ukraine “On Joint Stock Companies” the Supervisory Board of the Joint Stock Company is a collegial body that protects the rights of shareholders of the company and within the competence defined by the articles of association and the Law, manages the joint stock company, as well as controls and regulates the activities of the executive body. That is, along with the main function of controlling the activity of the executive body of the company, the supervisory board is also authorized to manage the joint stock company. The Supervisory Board has obtained even the right to assume the functions of the executive body. Thus, there is no clear division of functional responsibilities between the executive and the supervisory body, which is inherent in the American corporate governance model.

In accordance with the Draft Law No. 2493 [1] it is proposed that the structure of corporate governance in a joint-stock company shall be one-tier and two-tier (Article 4 of the Draft). It is proposed that with a one – tier structure the joint – stock company governing bodies are the general meeting and the board of directors with the combination of functions of control and management over the activities of the company in a single collegial body – the board of directors.

However, the Draft proposes to leave the possibility of establishing a two-tier corporate governance structure with a clear division of functions from direct management of the current (operational) activities of a joint-stock company, for which the executive body is responsible, as well as the control function exercised by the Supervisory Board (Article 4 of the Project).

Of course, the introduction of a one-tier management system has several advantages:

First, a one-tier management system promotes speed and flexibility in decision-making by the company's executive body, as both executive and non-executive directors interact within the same body. The decision for its final adoption is considered by a single body. In this case, sometimes the lengthy decision-making process of the executive body is avoided.

Second, non-executive directors are better informed about the activities of the company and, therefore, are more prudent in exercising supervisory functions. It is believed that under such a management system, non-executive directors are better aware of the responsibility for the supervision role in a company.

Third, it is expected that the introduction of a one-tier system of governance will facilitate the inflow of foreign investment into the economy of Ukraine from those countries for which the one-tier corporate governance system is traditional. The similarity of the principles of company management is generally regarded by investors as an additional factor in favor of investing in a country's economy.

Meanwhile, the introduction of a one-tier management system entails certain risks.

First, the existence of non-executive directors within a single body means for them a risk of the same responsibility as that of executive directors. Therefore, the introduction of an appropriate management system can have the opposite effect when non-executive directors, instead of supervision, actually “cover” the activities of the management body in order to avoid the risk of joint and several liability (in particular, in the event of abuse or other fraudulent actions, in the event of bankruptcy of the company, etc.).

Second, the functioning of non-executive and executive directors within a single body – the board of directors – threatens to some extent the “independence” and objectivity of decision-making by non-executive directors relative to executive directors (for example, in the case of abuse by the latter).

Statistics show that in the countries where both two-tier and one-tier corporate governance systems have been introduced, registration of companies with a single governing body has not gained popularity. In particular, in Denmark, among the hundreds of thousands of registered legal entities, only 409 companies (LLC-354, JSC-49, SE-6) operate with a one-tier corporate governance system. It should be noted that the one-tier system was implemented in 31 of the 140 JSCs listed on the stock exchange [12]. In Germany, the possibility of forming companies with a one-tier system of governance emerged with the adoption of the EU Regulation on the Societas Europaea (SE). As of July 1, 2019, only 36% of European joint-stock companies operate with a one-tier governance system, with the remaining 64% implementing a two-tier management system [13]. Therefore, it seems that a one-tier system of governance has not become widespread in the continental Europe.

Draft Law No. 2493 proposes to impose restrictions: “A one-tier management structure may not be introduced in joint stock companies that are enterprises of public interest” (Part 5, Article 4 of the Project).

Such entities include securities issuers whose securities are admitted to trading on the stock exchanges or which are publicly offered securities, banks, insurers, non-governmental pension funds, other financial institutions (except for other financial institutions and non-governmental pension funds belonging to micro-enterprises and small enterprises) and enterprises that according to this Law belong to large enterprises (Article 1 of the Law of Ukraine “On Accounting and Financial Reporting in Ukraine”). This careful approach of the authors of the Draft seems to be welcomed. It is proposed to introduce a one-tier system for small and medium-sized enterprises, which is especially important at the stage of testing the model in conditions where the model was not previously known to the national law.

Conclusions. Introduction of a one-tier management system will promote management flexibility and is in demand among foreign investors (primarily from the countries of the Anglo-American system of law), but its operation is fraught with risks related to the oversight of the management of the company. Therefore, the introduction of a one-tier system of governance in the corporate law of Ukraine requires further detailed scientific research.

Erosion of the clear division of functions of supervision and management over the activities of the company threatens the interests and protection of the rights of minority shareholders and carries risks for the joint-stock company as a whole.

References:

1. Про акціонерні товариства : Проект Закону України від 25.11.2019 № 2493. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468.
2. Акціонерні товариства будуть функціонувати по-новому: зареєстровано законопроект. URL: <https://news.dtk.ua/state/laws-and-regulations/59178>.
3. Спасибо-Фатєєва І., Кібенко О., Борисова В. Корпоративне управління : монографія / за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2007. 500 с.
4. Chaput Yv., Levi A. La direction des sociétés anonymes en Europe. *Vers des pratiques harmonisées de gouvernance*. Litec, 2009. P. 16.
5. Company Law in Europe: Recent Developments. A survey of recent developments in core principles of companies regulation in selected national systems. *Produced for the Department of Trade and Industry by the Centre for Law and Business, Faculty of Law, University of Manchester*. February, 1999. 72 p.
6. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-право-

вий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Харків : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. 526 с. С. 248–249.

7. Hay, US-Amerikanisches Recht, 3. Aufl. 2005, S. 175.

8. Primaczenko V. Kapitalgesellschaftsrecht in Russland: Kampf zwischen US-amerikanischem und kontinentaleuropäischem Modell? S. 13.

9. Reimann, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2. Aufl. 2004, S. 251.

10. Stanisław Sołtysiński, Reform of Polish Commercial Law, (p. 419-433), in Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag / hrsg. von Bernhard Großfeld ... Tübingen : Mohr Siebeck, 1998, 1114 p. P. 422.

11. Спасибо-Фатєєва І.В. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 3. С. 76–87. С. 78.

12. Edwin Liem, Eva Klein Obbink, One-Tier Versus Two-Tier Board Structure. URL: <https://vancampenliem.com/blog/one-tier-versus-two-tier-board-structure/>.

13. SE-Datenblatt. Fakten zur Europäische Aktiengesellschaft – Stand: 1.7.2019. URL: https://www.boeckler.de/pdf/pb_mitbestimmung_se_2019_6.pdf.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovalyshyn Oleksandr Romanovych – PhD in Law, Research Fellow of the Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F.H. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ковалишин Олександр Романович – кандидат юридичних наук, науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

koro.if@gmail.com



ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

РІШЕННЯ СУДУ ЄС ЯК ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Олена РИМ,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри соціального права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

У статті характеризується роль Суду Європейського Союзу в гарантуванні трудових прав на підставі рішень цього Суду, що є джерелами трудового права, а також наукових праць вітчизняних і зарубіжних учених. Підкреслюється, що завдяки Суду ЄС сформульовано дефініції багатьох ключових понять трудового права. Наголошується, що результатом діяльності Суду ЄС стало також змістове наповнення таких важливих для становлення трудового права ЄС принципів: мінімального обсягу трудових прав, свободи вільного руху працівників, свободи об'єднання тощо. Доводиться, що внесок Суду ЄС у формування стандартів захисту трудових прав спільноірний із результатами діяльності інших органів та інституцій ЄС, які є суб'єктами нормотворення.

Ключові слова: джерела трудового права ЄС, рішення Суду Європейського Союзу, трудові права.

JUDGMENT OF THE EU COURT AS A SOURCE OF THE EUROPEAN UNION LABOUR LAW

Olena RYM,
Candidate of Law Sciences,
Doctoral Student of the Department of Social Law of the Law Faculty
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

In the article the role of the Court of Justice of the European Union in guaranteeing labour rights, which are the sources of labour law, on the basis of the judgements of this Court, as well as the scientific papers of domestic and foreign scholars, is described. It is emphasized that the EU Court has formulated definitions of many key terms of labour law. It is pointed out that the substantive content of such important for the formation of EU labour law principles as minimum labour rights standards, freedom of free movement of workers, freedom of association, etc. have been developed through EU Court of Justice activity. It is argued that the contribution of the EU Court to the formation of labour protection standards commensurate with the results of the activities of other EU law-making bodies and institutions.

Key words: sources of EU labour law, judgment of the Court of Justice of the European Union, labour rights.

DECIZIA INSTANȚEI ESTE SURSA DREPTULUI MUNCII AL UNIUNII EUROPENE

REZUMAT

Articolul descrie rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene în garantarea drepturilor muncii pe baza deciziilor acestei Curți, care sunt sursele dreptului muncii, precum și a lucrărilor științifice ale oamenilor de știință autohtoni și străini. Se subliniază că Curtea de Justiție a formulat definiții ale multor concepte-cheie ale dreptului muncii. Se subliniază că rezultatul activității Curții de Justiție a UE a fost, de asemenea, un conținut substanțial al unor principii precum drepturile minime de muncă, libertatea liberei circulații a lucrătorilor, libertatea de asociere etc., care sunt importante pentru instituirea dreptului muncii al UE. proporțional cu rezultatele activităților altor organisme și instituții ale UE care fac obiectul reglementărilor.

Cuvinte cheie: surse de drept al muncii din UE, hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene, drepturile muncii.

Постановка проблеми. Стислий і лаконічний виклад положень установчих договорів, а також інших правових актів Європейського Союзу (далі – ЄС) потребує з'ясування точної волі їх розробників з метою забезпечення єдності їх розуміння та реалізації. Виконання цього завдання здійснює Суд Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), правозастосовна діяльність якого часто набуває форми правотворення [1, с. 16], хоч установчі договори ЄС не наділяють його такими повноваженнями.

Сьогодні загальну назву Суд ЄС уживають для позначення всієї судової системи Союзу, тобто Суду справедливості, Загального суду та спеціалізованих судів. Так як наведені суди не перебувають між собою в ієрархічній підпорядкованості, а кожен самостійно долучається до розбудови правової системи Союзу, то позначення сукупності цих рівноцінних ланок єдиної судової системи терміном «Суд ЄС», як це пропонують у юридичній

літературі [2, с. 80–81; 3, с. 410], уважаємо найбільш доцільним.

За наслідками виконання юрисдикційних повноважень Суд ЄС постановляє рішення, висновки та видає накази. Оскільки накази стосуються внутрішніх процесуальних питань, а ухвалення висновків становить незначну частину обсягу його роботи, то саме рішення Суду ЄС як форма реалізації його юрисдикції мають найвагомійший вплив на інтеграційний правопорядок [4, с. 194]. З урахуванням зобов'язань України за Угодою про асоціацію з ЄС (стаття 153), а саме під час адаптації законодавства ЄС належну увагу приділяти прецедентам Суду ЄС, існує нагальна потреба всебічно й детально вивчити роль судової практики в забезпеченні трудових прав.

Актуальність теми дослідження. Вивчення прецедентного права Суду ЄС має практичне значення, адже сприятиме розумінню не лише еволюції інтеграційних процесів у сфері захисту трудових прав, а й сутності трудового права ЄС. Аналіз практики Суду ЄС, безумовно, сприятиме підвищенню ефективності процесу адаптації українського законодавства до стандартів ЄС і пришвидшить відповідні процедури, що зумовлює актуальність відповідних досліджень.

Стан дослідження. Питання функціонування судової системи ЄС і судової практики тлумачення права ЄС вивчали Т. Анакіна, Т. Комарова, М. Микієвич, В. Муравйов, Р. Петров, Л. Фалалєєва, І.Яворська, І. Яковюк та інші науковці. Окремі аспекти рішень Суду ЄС як джерел трудового права в працях висвітлювали О. Дарморіс та О. Омельченко. Проте комплексно питання ролі Суду ЄС у гарантуванні трудових прав науковцями не з'ясовувалося, а отже, потребує детального аналізу.

Метою та завданням статті є дослідження практики Суду ЄС та оцінювання значимості його рішень для правового регулювання трудових відносин у ЄС.

Виклад основного матеріалу. Первинно Суд ЄС створений для вирішення спорів між державами-членами ЄС і забезпечення неухильного додержання ними установчих договорів, цілей і принципів ЄС. Згодом він отримав право здійснення судового контролю, що дало йому змогу переглядати правомірність законодавчих актів наднаціональних органів та інституцій. Також Суд ЄС наділено повноваженнями щодо забезпечення однакового тлумачення й застосування права ЄС на території всіх держав-членів [5, с. 184].

Реалізація наведених повноважень Суду суттєво вплинула на європейську інтеграцію, співвідношення сил між органами ЄС і встановлення меж наднаціональної та національної компетенцій. При цьому прецедентний характер рішень Суду ЄС сприяв не лише однаковому тлумаченню норм права, а й також забезпечив його максимально ефективно застосування, адже напрацьовані Судом ЄС правила розуміння наднаціональних правових положень є остаточними й обов'язковими для всіх судових органів держав-членів [6, с. 60; 7, с. 30]. Іншими словами, тлумачення Суду ЄС, що відображено в його рішеннях чи висновках, трансформується в нормативне, тобто набуває ознак загальнообов'язковості й підлягає виконанню всіма суб'єктами права ЄС [1, с. 16–17]. Отже, обов'язковість положень, що містяться в рішеннях Суду ЄС, за юридичною силою є подібною положенням нормативно-правових актів ЄС.

Більше того, Суд ЄС також послуговується принципами та нормами, які ним же попередньо сформульовані. Отже, у рішеннях цього Суду часто зустрічаються посилання на «прецедентне право» [8; 9], у тому числі «встановлене» [10; 11] чи «послідовне» [12], хоч формально Суд не зобов'язаний своїми попередніми висновками й може їх змінювати [13, с. 49]. Але дуже часто, коли справа є іден-

тичною вже розглянутій, Суд ЄС у новому рішенні повністю дублює відповідні положення з попереднього рішення, часом навіть без будь-якого посилання на нього [14, с. 215].

Серед усіх повноважень, якими наділено Суд ЄС, у контексті гарантування трудових прав найбільш важливими є перегляд правомірності законодавчих актів органів та інституцій ЄС (стаття 263 Договору про функціонування ЄС) та ухвалення попередніх рішень щодо тлумачення установчих договорів, чинності й тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій Союзу (стаття 267 Договору про функціонування ЄС).

Судове роз'яснення, як саме необхідно розуміти положення права ЄС, і судове анулювання правового акта ЄС, що порушує установчі договори чи основоположні права ЄС, визначають фактичний зміст права ЄС [15, с. 479] і сприяють реалізації його цілей і принципів права. Навіть більше, роз'яснення Суду ЄС щодо особливостей застосування певних норм права ЄС заповнюють прогалини в правовому регулюванні на комунітарному рівні. Щоправда, таке заповнення здійснюється лише симптоматично, тобто в контексті справ, які Суд розглядає [16, с. 136].

Роз'яснення правових актів ЄС, доповнення, уточнення та розвиток змісту наднаціональних норм права гарантує однакове тлумачення й застосування в усіх країнах-членах ЄС законодавства ЄС. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що національні суди вправі, а іноді зобов'язані звертатися до Суду ЄС із запитом щодо тлумачення норми права ЄС у разі виникнення в них сумнівів щодо правильного розуміння положень правових актів ЄС чи їх чинності. Водночас національні суди не мають повноважень запитувати в Суду ЄС про відповідність законодавства країни-члена законодавству ЄС.

Відповідаючи на такі запити, Суд інтерпретує норми права ЄС і вказує, чи усталене правозастосування сумісне із правом ЄС. У разі виявлення невідповідностей національні суди повинні змінювати судову практику. Отже, за результатами непростого діалогу Суду ЄС і національних судів через преюдиційний механізм створюються обов'язки для застосування зразки розуміння норм права ЄС. Щоправда, такий формат спілкування породжує певні ризики, адже рішення, які ухвалює Суд ЄС, необхідно тлумачити в контексті обставин справи, у якій вони постановлені [17, с. 338].

Дійсно, Суд ЄС відповідає на конкретне питання, що виникає з чіткого фактичного контексту. Однак при цьому він послуговується чіткими правилами інтерпретації норм права ЄС, які ж сам і сформулював з метою забезпечення ефективності права ЄС та усунення загроз для функціонування внутрішнього ринку ЄС [17, с. 342–343]. Ці правила, на переконання Суду, повинні використовувати також національні суди в разі виникнення спірних ситуацій. А такі, з огляду на велику кількість офіційних мов ЄС і не завжди однаковий зміст юридичних термінів, що використовуються європейськими та національними нормотворцями з різних правових систем, трапляються часто.

Відповідно до усталеної судової практики, з'ясування невідповідностей у формулюванні юридичних термінів потребує вивчення декількох мовних версій правового акта [18]. При цьому комплексний лінгвістичний аналіз не можна проводити відокремлено від мети й загального характеру положень, частиною яких вони є [19]. Так само під час інтерпретації правових актів ЄС необхідно брати до уваги контекст їх ухвалення. У цьому зв'язку преамбули правових актів ЄС є корисним і важливим джерелом отримання відомостей про призначення та цілі відповідного акта, які закладені в ньому його розробниками [20, с. 13].

В умовах численних мовних версій одного й того самого правового акта в ЄС, кожна з яких має однаково

юридичну силу, лінгвістичні відмінності могли б завадити однакового розумінню правових положень, запропоновані Судом правила, безумовно, сприятимуть забезпеченню однакового тлумачення норм права ЄС.

Ухвалення Лісабонського договору та зміцнення соціального складника політики ЄС посилили увагу Суду до захисту прав людини, у тому числі й трудових. Отже, зростає число рішень Суду ЄС, які надають чіткі та остаточні вказівки державам-членам, а також органам ЄС щодо застосування норм трудового права. Зокрема, саме завдяки Суду ЄС деталізовано зміст поняття «працівник» [21; 22] й охарактеризовано ознаки «трудова правовідносин» [22; 23; 24], послідовно розширено трактування «рівності» та «недискримінації» у сфері найманої праці. Наприклад, Суд захистив трудові права кандидатки на посаду, які порушені через її віросповідання, хоч на той час така підстава не вважалася дискримінаційною ознакою на рівні правових актів ЄС [25]. А в трьох справах *Defrenne* [26; 27; 28] Суд поширив дію загального принципу рівності на ситуації, які пов'язані зі статтю особи, і вирішив питання щодо неоднакового ставлення до чоловіків і жінок, які працювали бортпровідниками, у контексті однакової оплати за рівну працю, віку виходу на пенсію та фінансових наслідків дострокового звільнення для бортпровідниць.

Суд ЄС також сформулював і вказав на особливості застосування таких загальних принципів права ЄС, як принципи правової визначеності, пропорційності й субсидіарності, верховенства права та прямої дії, основоположних прав і рівності. Наприклад, особливий прояв принципу субсидіарності у сфері найманої праці аналізується Судом у справі *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union* [11]. За матеріалами цієї справи Велика Британія, яка заперечувала в судовому порядку Директиву 93/104 про деякі аспекти організації робочого часу як таку, що ухвалена з перевищенням Радою ЄС повноважень, наполягала на порушенні Радою ЄС принципу субсидіарності через втручання євроінституції у сферу виключно національного регулювання. На переконання Великої Британії, європейські органи не наділені компетенцією ухвалювати єдині вимоги щодо тривалості робочого часу. Розглянувши справу, Суд ЄС констатував відсутність порушень у діях Ради ЄС і додатково ствердив її право встановлювати мінімальні вимоги щодо захисту здоров'я та безпеки працівників, у тому числі й щодо робочого часу.

Практична реалізація принципу субсидіарності аналізувалася також у справі *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc*, де Суд ЄС вирішив, що потреба захистити основоположні трудові права, попри відсутність відповідних нормативних приписів, санкціонує втручання євроінституцій у правила регулювання футбольних клубів та умов найму професійних футболістів [12].

Важливими для трудового права є також висновок про пряму дію положень статті 39 Ніццького договору (стаття 48 Маастрихтського договору) про свободу переміщення працівників, зайнятих у фізичних і юридичних осіб-роботодавців, що сформульований у рішенні *Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA* [29].

Результатом діяльності Суду ЄС стало також змістове наповнення таких важливих для становлення трудового права ЄС принципів: мінімального обсягу трудових прав, свободи вільного руху працівників, свободи об'єднання, права на колективне ведення переговорів і колективні дії, права працівників на інформацію та консультації в межах підприємства. Так, у рішеннях Суд розтлумачив широкий спектр можливостей реалізації наведених прав. Наприклад, Суд ЄС неодноразово наголошував на тому, що розбіжності у правовому регулюванні трудових відносин

у державах-членах перешкоджають реалізації свободи вільного руху працівників [30, с. 121]. Тому у справі *Deutsche Lufthansa AG v Gertraud Kumpan* Суд ЄС наголосив, що під час застосування національного законодавства судові органи держав-членів зобов'язані тлумачити таке якнайповніше з огляду на формулювання та мету відповідних норм права ЄС. Цей обов'язок стосується всіх правових актів держав-членів безвідносно до того, ухвалені такі до чи після відповідної директиви, і покликаний забезпечити якнайповнішу ефективність права ЄС під час вирішення судових спорів [31].

Нагадаємо, що, на думку Суду, правила тлумачення внутрішнього законодавства країн-членів відповідно до директив ЄС застосовується не після транспортування змісту відповідної директиви, а в разі закінчення граничного терміну для її імплементації [10]. Такий спосіб насамперед дає змогу ліквідувати негативні наслідки для процесу гармонізації у сфері найманої праці, якщо держави-члени не виконують їхній обов'язок імплементувати директиви ЄС.

Також Суд ЄС указав на безпосередній зв'язок між реалізацією свободи вільного переміщення працівників із визнанням професійної кваліфікації. Саме тому, на думку Суду, підтвердження професійної кваліфікації має проводитися як з урахуванням знань і компетенцій, якими згідно з дипломом особа володіє, так і з урахуванням природи й тривалості навчання (практики), проходження яких підтверджується відповідними документами [32; 33; 34; 35].

Практичний досвід, який отримав кандидат на працевлаштування як у державі походження, так і в приймаючій державі, також повинен бути оцінений у контексті з'ясування його кваліфікації. Зобов'язання встановити факт достатності професійного досвіду для зайняття посади покладатимуться на компетентні органи приймаючої держави. Відповідний висновок Суд ЄС зробив у справі *Irène Vlassopoulos v Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg* [34]. Водночас, на переконання Суду, питання щодо відповідного рівня знання мови особою, яка претендує на працевлаштування, мають вирішуватися окремо від з'ясування професійної кваліфікації [36].

Низка важливих рішень ухвалена Судом ЄС під час розгляду справ щодо припинення трудових відносин. Наприклад, звільнення керівника медичної установи, яка заснована католицькою релігійною організацією, з підстав його розлучення та наступного одруження, попри закріплення в трудовому договорі обов'язку діяти лояльно й відповідно до вимог про трудові відносини в церковних закладах і пов'язаних із ними установ, визнано дискримінаційним [37].

У справі *Sonia Chacon Navas v Euresit Colectividades* Судом розмежовано поняття «інвалідність» і «хвороба» в контексті гарантій, які надаються працівникам під час звільнення [38].

Велика кількість рішень Суду стосується різноманітних аспектів колективних звільнень. Так, у справі *Irmtraud Junk v Wolfgang Kühnel* Суд наголосив на можливості проводити заплановані колективні звільнення працівників за спеціальним планом лише після закінчення відповідних консультацій роботодавця з працівниками та їхніми об'єднаннями [39]. При цьому процедура проведення колективних звільнень, на думку Суду, застосовна щодо вивільнення протягом дев'яностоденного періоду щонайменше 20 осіб із конкретного закладу підприємства, а не в разі припинення трудових відносин більше ніж із 20 працівниками, що зайняті в усіх закладах відповідної юридичної особи [8]. Колективне звільнення передбачає також можливість припинення трудових відносин із вагітними працівницями, з тими, які нещодавно народили або ж годують грудьми [40].

Завдяки судовій практиці вирішено чимало інших спірних питань у сфері трудового права. Наприклад, час чергування медичних працівників визнано робочим часом [41], а створення об'єктивної, надійної та доступної системи обчислення тривалості робочого часу, який щодня відпрацьовує працівник, Суд ЄС визнав обов'язком роботодавця [42].

Значимість і масштаби практики Суду ЄС із трудових питань на різних етапах розвитку євроінтеграційних процесів відрізнялися. Наприклад, авторитетні рішення у справах *Flaminio Costa v E.N.E.L* [43] та *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [44], що ухвалені в 60-х роках ХХ століття, підвищили репутацію суду ЄС. Однак висновки Суду у справах *Laval un Partneri Ltd* [45] та *Viking Line* [46] широко розкритиковані через надмірне захоплення Суду захистом економічних свобод. Водночас схвально відгукнули отримали судові рішення про захист від дискримінації у сфері трудового права [47].

Висновки. Отже, не буде перебільшенням ствердити, що роль Суду ЄС у гарантуванні трудових прав спільнодіяльності інших органів та інституцій ЄС, які є суб'єктами нормотворення. Деякі зарубіжні науковці навіть наділяють його статусом правотворчого органу, а його рішення пропонують зараховувати до первинного права ЄС [15, с. 472].

Шоправда, така активність Суду не всім до вподоби. Суд регулярно піддається критиці за надмірне залучення в нормотворчий процес, виконання ролі нормотворця без відповідних на те повноважень за установчими договорами та зміщення балансу між різними гілками влади [15, с. 472]. Та, попри це, за умови відсутності прямого застосування права ЄС, колізійності чи дискусійності окремих його положень судова практика є найбільш дієвим інструментом для досягнення однакового правозастосування.

Отже, своєрідність права ЄС, особлива роль Суду ЄС, і значущість його рішень переконливо засвідчують, що рішення Суду ЄС є самостійними джерелами трудового права та формують у сукупності прецедентне право Союзу. Та все ж рішення Суду ЄС не є обов'язковими прецедентами в розумінні системи загального права, а практика Суду формально не становить прецедентної системи. У зв'язку з цим термін «прецедент» щодо рішень Суду ЄС можна вживати лише в широкому значенні та виключно до рішень, які ухвалені в рамках преюдиційної процедури, адже такі мають нормативні наслідки поза контекстом конкретної справи, в якій вони постановлені [48, с. 145]. Тобто тлумачення права ЄС, що його Суд надає за запитом національного суду, буде застосовано останнім до фактичних обставин конкретної справи, водночас може бути використане іншими суб'єктами для вирішення питань, що є суміжними з тими, щодо яких відповідна норма права ЄС інтерпретувалася.

Список використаної літератури:

1. Яворська І.М. Роль Суду ЄС у розвитку права Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 20 с. С. 16.
2. Комарова Т.В. Організація судової системи Європейського Союзу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 1. С. 79–96.
3. Фалалєва Л.Г. Реформування суду Європейського Союзу та практика захисту основоположних прав. *Правова держава*. 2019. Вип. 30. С. 407–418.
4. Комарова Т.В. Правова сила рішень Суду Справедливості Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. № 49. Том 2. С. 193–196.

5. Яковюк І.В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01, 12.00.11 / наук. конс. П.О. Віталійович ; Нац. ун-т юрид. акад. України. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 474 с.

6. Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища : навчальний посібник. Львів, 2004. 256 с. С. 60.

7. Коротаєва А.М. Трудовое право Европейского Союза: анализ с позиций российской и западной юридических доктрин : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения». Пермь, 2011. 180 с.

8. Case C-182/13 Valerie Lyttle and Others v Bluebird UK Bidco 2 Limited. [2015] ECLI:EU:C:2015:317.

9. Case C-91/08 Wall AG v La ville de Francfort-sur-le-Main and Frankfurter Entsoorgungs- und Service (FES) GmbH. [2010] ECLI:EU:C:2010:182.

10. Case 80/86 Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV [1987] ECLI:EU:C:1987:431.

11. Case C-84/94 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union [1996] ECLI:EU:C:1996:431.

12. Case C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman [1995] ECLI:EU:C:1995:463.

13. Постовалова Т.А. Трудовое право Европейского союза: теория и практика. Москва : Проспект, 2015. 544 с.

14. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу : монографія. Харків : Право, 2010. 360 с.

15. Mikelsone, G. The binding force of the case law of the Court of Justice of the European Union. *Jurisprudence*, 20 (2), 2013, 469–495. DOI:10.13165/JUR-13-20-2-06. P. 469–495.

16. Комарова Т.В. Практика Суду Європейського Союзу щодо приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : збірник наукових статей за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 135–144.

17. Bakardjieva Engelbrekt, A. Institutional Theories, EU Law and the Role of the Courts for Developing a European Social Model, in: Ulla Neergaard, Ruth Nielsen and Lynn M. Roseberry, The Role of Courts for Developing a European Social Model. *Theoretical and methodological Perspectives* (Copenhagen: DJOF Publishing), 2010, 299–351.

18. Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health [1982] ECLI:EU:C:1982:335.

19. Case C-511/08 Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH v Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV. [2010] ECLI:EU:C:2010:189.

20. Thüsing, G. *European Labour Law*. - Verlag C. H. Beck oHG. 2012. 209 p.

21. Case 75-63 Mrs M.K.H. Hoekstra (née Unger) v Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (Administration of the Industrial Board for Retail Trades and Businesses) [1964] ECLI:EU:C:1964:19.

22. Case 66/85 Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg [1986] ECLI:EU:C:1986:284.

23. Case 53/81 D.M. Levin v Staatssecretaris van justitie [1982] ECLI:EU:C:1982:105.

24. Case 197/86 Steven Malcolm Brown v The Secretary of State for Scotland [1988] ECLI:EU:C:1988:323.

25. Case 130-75 Vivien Prais v Council of the European Communities [1976] ECLI:EU:C:1976:142.

26. Case 80-70 Gabrielle Defrenne v Belgian State [1971] ECLI:EU:C:1971:55.

27. Case 43-75 Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena [1976] ECLI:EU:C:1976:56.
28. Case 149/77 Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena [1978] ECLI:EU:C:1978:130.
29. Case C-281/98 Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA. [2000] ECLI:EU:C:2000:296.
30. Егорова К.Н. Основы трудового права Европейского Союза : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Международное право; европейское право». Москва, 2013. 174 с.
31. Case C-109/09 Deutsche Lufthansa AG v Gertraud Kumpan [2011] ECLI:EU:C:2011:129.
32. C-222/86 Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v. Georges Heylens and others [1987] ECLI:EU:C:1987:442.
33. C-104/91 Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria v. José Luis Aguirre Borrell and others [1992] ECLI:EU:C:1992:202.
34. C-340/89 Irène Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundcs-und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg [1991] ECLI:EU:C:1991:193.
35. C-313/01 Christine Morgenbesser v. Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova [2003] ECLI:EU:C:2003:612.
36. Case C-424/97 Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein [2000] ECLI:EU:C:2000:357.
37. Court of Justice of the European Union. Press release No 127/18. Luxembourg, 11 September 2018. Judgment in Case C-68/17 IR v JQ. Dismissal of a Catholic doctor from a managerial position by a Catholic hospital due to his remarriage after a divorce may constitute unlawful discrimination on grounds of religion URL <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-09/cp180127en.pdf>.
38. Case C-13/05 Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA [2006] ECLI:EU:C:2006:456.
39. Case C-188/03 Irmtraud Junk v Wolfgang Kühnel [2005] ECLI:EU:C:2005:59.
40. Case C-103/16 Jessica Porras Guisado v Bankia SA and Others [2018] ECLI:EU:C:2018:99.
41. C-303/98 Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana [2000] ECLI:EU:C:2000:528.
42. Case C-55/18 Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAE [2019] ECLI:EU:C:2019:402.
43. Case 6-64 Flaminio Costa v E.N.E.L. [1964] ECLI:EU:C:1964:66.
44. Case 26-62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration [1963] ECLI:EU:C:1963:1.
45. Case C-341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet [2007] ECLI:EU:C:2007:809.
46. Case C-438/05 International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti [2007] ECLI:EU:C:2007:772.
47. Saurugger, S., & Terpan, F. (2019, December 23). European Court of Justice (ECJ). Oxford Research Encyclopedia of Politics. Retrieved 1 Jan. 2020, URL: <https://oxfordre.com/politics/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-1143>.
48. Szabados, T. 'Precedents' in EU Law – The Problem of Overruling ELTE LAW JOURNAL *eltelawjournal_2015_1*. C. 125–146.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Рим Олена Михайлівна – кандидат юридичних наук, докторант кафедри соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rym Olena Mykhaylivna – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of the Department of Social Law of the Law Faculty of Ivan Franko National University of Lviv

olena.rym@lnu.edu.ua

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.42

АГРОСФЕРА КАК СИСТЕМООБРАЗУЮЩАЯ КАТЕГОРИЯ АГРАРНОГО ПРАВА

Татьяна КУРМАН,
доктор юридических наук, доцент,
доцент кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется одна из новел аграрно-правовой доктрины – категория «агросфера». Осуществлен анализ научных подходов к определению понятия агросферы, на основе которого сформулирована его авторская дефиниция как системообразующей аграрно-правовой категории. Автором определены содержание и элементы указанной категории, а также ее соотношение с устойчивым развитием сельскохозяйственного производства. Сделан вывод о необходимости обеспечения устойчивого развития агросферы, что требует системного подхода с использованием комплекса организационно-правовых, экономико-хозяйственных, экологических, информационных, социально-этических и образовательных-воспитательных мер.

Ключевые слова: агросфера, аграрное право, устойчивое развитие, сельскохозяйственное производство.

AGROSPHERE AS A SYSTEM-FORMING CATEGORY OF AGRARIAN LAW

Tetiana KURMAN,
Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Land and Agricultural Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article examines one of the novels of the agrarian legal doctrine – the category of “agrosphere”. The analysis of scientific approaches to the definition of the concept of the agricultural sphere is carried out, on the basis of which its author's definition is formulated as a system-forming agrarian-legal category. The author defines the content and elements of this category, as well as its relationship with the sustainable development of agricultural production. It is concluded that it is necessary to ensure the sustainable development of the agricultural sector, which requires an ecosystem approach using a range of organizational, legal, economic, environmental, information, socio-ethical and educational measures.

Key words: agrosphere, agrarian law, sustainable development, agricultural production.

SECTORUL AGRICOL CA O CATEGORIE FORMATOARE DE SISTEM DREPTUL AGRICOL

REZUMAT

Articolul explorează unul dintre romanele doctrinei juridice agrare – categoria „sferei agricole”. Analiza abordărilor științifice privind definirea conceptului de sferă agricolă este realizată, pe baza căreia definiția autorului său este formulată ca o categorie agrar-juridică formatoare de sistem. Autorul definește conținutul și elementele acestei categorii, precum și relația acesteia cu dezvoltarea durabilă a producției agricole. Se concluzionează că este necesar să se asigure dezvoltarea durabilă a sectorului agricol, care necesită o abordare sistematică folosind o serie de măsuri legale, economice, de mediu, informaționale, socio-etice și educaționale.

Cuvinte cheie: sector agricol, lege agricolă, dezvoltare durabilă, producție agricolă.

Постановка проблемы. В современной аграрно-правовой доктрине одной из новелл аграрно-правовых исследований становится категория «агросфера». Это связано с актуальными тенденциями видоизменения и расширения предмета аграрного права, что, в свою очередь, обуславливается дальнейшим развитием аграрных отношений, необходимостью обеспечения продовольственной безопасности как на национальном, так и на глобальном уровнях, а также устойчивым развитием сельскохозяйственного производства и сельских территорий в целом. Право, в том числе и такая приоритетная его отрасль, как аграрное право, выступая универсальным регулятором общественных отношений, должно

адекватно реагировать на изменение аграрных отношений, возникновение новых их разновидностей с целью обеспечения эффективности их регулирования.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной раскрытостью темы, ведь категория «агросфера», несмотря на свое базовое значение для определения предмета аграрного права, не исследована на диссертационном или монографическом уровнях. Недостаточное доктринальное исследование понятия агросферы, явный недостаток четкого законодательного закрепления обуславливают необходимость изучения не только элементов и содержания данной категории, но и формулировки ее дефиниции.

Это позволит существенно обогатить науку аграрного права. Как справедливо указывает Н. Панов, отрасли юридической науки должны оперировать как атрибутом соответствующим инструментарием познания: развитой системой категорий и понятий – понятийным аппаратом, определяемым предметом данной науки. Его формирование является и важной задачей данной науки, и константой ее существования [1, с. 18]. Кроме того, введение в аграрно-правовую науку категории «агросфера», представляется, будет способствовать дальнейшей экологизации действующего аграрного законодательства, росту роли экологических требований в процессе сельскохозяйственного производства и развитию сельских территорий.

Состояние исследования. Исследованию категории «агросфера» посвящены работы таких представителей экономической науки, как О. Попова [2, с. 73–84], А. Созинов [3, с. 7–16], Б. Пасхавер [4, с. 38–44; 5, с. 73–82] и др. Привлекло данное понятие внимание и представителей земельно-правовой науки, в частности П. Кулинича [6, с. 79–82; 7, с. 43–46]. Однако в аграрно-правовой науке оно пока остается недостаточно исследованным, имеют место лишь отдельные публикации по этой проблематике [8; 9]. При этом представляется, что категория «агросфера», безусловно, является системообразующей аграрно-правовой категорией, составляющей основу предмета аграрного права. В то же время аграрные отношения являются составной частью более широких по объему общественных отношений, связанных с использованием, воспроизведением и охраной агросферы, в частности, в процессе сельскохозяйственного производства. Комплексный, междисциплинарный подход к определению понятия «агросфера» обеспечит возможность получения такого научного результата, который даст возможность сформировать научнообоснованную, эффективную государственную аграрную политику, определить первоочередные действенные меры по решению имеющихся проблем функционирования и дальнейшего устойчивого развития как агросферы в целом, так и сельскохозяйственного производства в частности. Вышеизложенное делает исследование категории «агросфера» крайне актуальным.

Целью и задачей статьи является анализ научных подходов к определению понятия агросферы, а также формулирование на его основе авторской дефиниции данного понятия как системообразующей аграрно-правовой категории, являющейся основой предмета современного аграрного права.

Изложение основного материала. Сегодня агросфера в Украине занимает более 70% территории, является местом проживания и работы значительной части населения. Кроме того, агросфера – это главный источник обеспечения населения государства продовольствием, а промышленности – сырьем растительного и животного происхождения. Изложенное и обуславливает актуальность исследования данной аграрно-правовой категории.

Понятие «агросфера» является сложным, многоаспектным, поскольку выступает и естественной, и социальной, и экономической и в том числе правовой категорией. В толковом словаре агросфера определяется как часть биосферы, в которую входят культурные растения, домашние животные, а также почва, обработанная под сельскохозяйственные культуры [10, с. 11].

Детальный анализ подходов к толкованию сущности агросферы со стороны представителей экономической науки сделал возможным выделить следующие точки зрения. Рассмотрим их более подробно.

Так, А. Созинов выводит общую дефиницию понятия «агросфера» как совокупности территорий, где вследствие действия антропогенного фактора функционируют преимущественно модифицированные человеком формы живого вещества, специализированные для эффективной трансфор-

мации солнечной энергии в необходимую для существования человечества продукцию [11, с. 381].

По мнению О. Поповой, агросфера представляет собой сложную социально-экономическую и одновременно уязвимую агробиологическую систему, которой свойственны диверсифицированные функции – жизнеобеспечения (производство агропродовольствия и сырья для удовлетворения потребностей населения в продуктах питания, одежде, топливе и т.п.), жизнедеятельности (условия и качество жизни сельского населения, место приложения труда и получения доходов), жизнеобустройства (освоенность среды, ее качественное состояние и экологическая безопасность) [1, с. 77].

В. Трегубчук и В. Прадун определяют агросферу как часть биосферы, в которой доминируют культурные растения, домашние животные, обработанные почвы и связанные с ними организмы. Также, по мнению авторов, к агросфере принадлежат луга, пастбища, сельские поселения, малые реки, пруды, лесополосы, дубравы, все типы агроландшафтов, агробиоценозов и агроэкосистем, созданные умом и деятельностью человека [12, с. 5].

Несколько иную трактовку понятия «агросфера» предлагают представители правовой науки. В частности, Е. Савельева рассматривает ее как системообразующую категорию аграрного права, под которой следует понимать сферу возникновения, изменения и прекращения аграрных общественных отношений между субъектами в процессе функционирования аграрного сектора экономики и сельских территорий, агроландшафтов, агробиоценозов и агроэкосистем, задействованных в сельскохозяйственной и тесно связанной с ней деятельности [9, с. 43–44]. Частично можно согласиться с исследовательницей, в частности относительно того, что агросфера является системообразующей категорией аграрного права. Однако сомнительным представляется понимание агросферы лишь как сферы возникновения, изменения и прекращения аграрных общественных отношений. Исследуемая категория является гораздо более широкой, и ее содержание не ограничивается указанным выше.

В большинстве же словарей и научных источников агросфера трактуется как часть биосферы, привлеченная в сельскохозяйственное использование, то есть занятая агроэкосистемами. К основным ее составляющим относятся почва, обработанная под сельскохозяйственные культуры, культурные растения, домашние животные. Большинство исследователей также включают в агросферу сельские населенные пункты, дороги, реки, пруды, каналы, пастбища, луга, лесные полосы, рощи, все другие типы агроландшафтов, агробиоценозов и агроэкосистем, созданные человеком. Таким образом, можно сделать вывод, что в целом конструкцию агросферы составляют сельскохозяйственное производство, сельское население и сельские территории (агроландшафты, агроэкосистемы). Иначе говоря, агросфера объединяет в себе производственный, социальный и экологический аспекты.

Представляется, что агросфера – это сложная системообразующая аграрно-правовая категория, составляющая основу предмета аграрного права и представляющая собой часть биосферы, пригодную для использования в процессе сельскохозяйственного производства. Она включает следующие элементы: а) объекты аграрных правоотношений (культурные растения, сельскохозяйственные животные, обработанную почву под сельскохозяйственные культуры) б) определенный круг их субъектов – сельское население в лице физических лиц, которые могут работать в сельскохозяйственных предприятиях по трудовому договору, быть членами или участниками таких предприятий или заниматься ведением личного крестьянского хозяйства; в) область реализации аграрных прав и обязанностей, следовательно, и возникновения, изменения и прекращения аграрных

правоотношений – сельские территории, агроландшафты, агроэкосистемы, сельскохозяйственное производство и др.

Учитывая изложенное, можем констатировать тесную связь между агросферой и концепцией устойчивого развития сельского хозяйства, которая также включает производственную, социальную и экологическую составляющую. Принятая ООН стратегия устойчивого развития исходит из того, что экономическое и социальное развитие, а также охрана окружающей среды являются взаимосвязанными и взаимодополняющими компонентами такого развития.

Следует согласиться с П. Кулиничем, что агросфера является и исторически длительное время будет оставаться источником продовольственного обеспечения общества, а значит, будет требовать существования, всестороннего совершенствования и дальнейшего развития аграрных (производственных) отношений с участием субъектов сельскохозяйственного производства [7, с. 45]. Действительно, от состояния агросферы в значительной степени зависят благосостояние и условия жизни нынешнего и будущих поколений. Использование ее в процессе традиционного аграрного производства существующими ныне источниками способами индустриальной модели приведет лишь к углублению экологического кризиса, к окончательному истощению природного потенциала и другим крайне негативным последствиям, включая угрозу самому существованию человечества. Как отмечается в специальной литературе, сельскохозяйственная деятельность, связанная с трансформацией природных ландшафтов в агроландшафты, неизменно сопровождается снижением биоразнообразия и экологической устойчивости последних. Поэтому решение вопросов обоснования структуры использования земельных угодий в системах агроландшафтного земледелия должно базироваться на использовании социоприродного подхода, позволяющего учитывать изменение состояния основных компонентов ландшафта в результате сельскохозяйственной деятельности [13, с. 219]. Справедливым также представляется тезис Е. Савельевой, что для обеспечения устойчивого аграрного производства требуют более совершенного правового регулирования нормами именно аграрного права отношения в сфере внедрения современных экологически безопасных инновационных технологий использования земель сельскохозяйственного назначения в процессе производства продукции животного и растительного происхождения [14, с. 327–328]. Таким образом, в современных условиях особую актуальность приобретает проблема устойчивого развития агросферы, что, в свою очередь, предполагает и требует устойчивого развития сельскохозяйственного производства и должно быть обеспечено соответствующими правовыми средствами.

Представляется целесообразным обратиться к позитивному опыту зарубежных государств. Например, в США и других странах в свое время была принята система законодательных актов, касающихся охраны земель, экологического регулирования основных видов сельскохозяйственной производственной деятельности и ограничений негативного воздействия на нее промышленности и урбанизированных территорий. Были созданы специальные государственные службы, которые с помощью консультационно-совещательных услуг, различных премий и штрафов, снижения налогов, льготных кредитов, значительных дотаций, целевых государственных инвестиций и т. п. помогают фермерам соблюдать требования агроэкологии [3, с. 8].

Государственное регулирование процессов использования ресурсов агросферы в процессе сельскохозяйственного производства, в частности земель сельскохозяйственного назначения, приобретает особую актуальность в том числе и в связи с тем, что на основной части этих земель в Украине осуществляют производственно-хозяйственную деятельность не собственники, а арендаторы, целью которых

является получение прибыли от данной деятельности, а не экологически сбалансированное использование или охрана как земельных участков, не являющихся их собственностью, так и окружающей природной среды. Определенные угрозы в этой сфере могут возникнуть и в результате введения рынка сельскохозяйственных земель в случае отсутствия эффективного и действенного механизма защиты прав населения Украины, в частности крестьян, территориальных громад и государства.

Поэтому в большинстве развитых стран сформировалась государственная политика, направленная на защиту агросферы. Особо позитивными результатами характеризуется стратегия, базирующаяся на парадигме устойчивого развития агросферы. Сегодня в Украине назрела острая потребность в формировании стратегии развития как сельскохозяйственного производства, так и агросферы в целом именно на принципах устойчивого развития, что должно найти закрепление и в действующем законодательстве.

В законодательстве Украины в последние годы предприняты определенные попытки определить пути обеспечения устойчивого развития сельскохозяйственного производства и сельских территорий. Законом Украины от 16 сентября 2014 года ратифицировано Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, с другой стороны [15]. Статьей 404 данного Соглашения предусмотрено сотрудничество сторон в сфере сельского хозяйства путем стимулирования современного и устойчивого сельскохозяйственного производства с учетом необходимости защиты окружающей природной среды и животных в том числе путем применения методов органического производства.

Приоритетными направлениями достижения стратегических целей, согласно Стратегии развития аграрного сектора экономики на период до 2020 года, утвержденной Распоряжением Кабинета Министров Украины от 17 октября 2013 года [16], кроме прочих, провозглашены обеспечение качества и безопасности пищевых продуктов; совершенствование системы государственного контроля в сфере земельных отношений; стимулирование рационального и эффективного использования указанных земель, повышение уровня экологизации сельскохозяйственного землепользования; обеспечение стабильной системы государственной поддержки аграрного сектора, установление критериев доступа к прямой бюджетной поддержке с учетом социально-экономической роли хозяйств для сельских громад, соблюдения агроэкологических требований и др.

Обеспечение организационно-правовыми, экономико-хозяйственными, экологическими, информационными, образовательно-воспитательными, социально-этическими мерами устойчивого развития сельскохозяйственного производства позволит увеличить объемы производства продукции растениеводства, животноводства, аквакультуры, лесоводства, повысить ее качество и безопасность, а значит, и ее конкурентоспособность как на внутреннем, так и на международном уровнях. Повышение конкурентоспособности продукции национального сельскохозяйственного производства путем преобразования аграрного сектора в высокоэффективный, конкурентоспособный на внутреннем и внешнем рынках сектор экономики, как и обеспечение продовольственной безопасности Украины провозглашены одними из стратегических целей государственной аграрной политики нашего государства (ст. 2 Закона Украины «Об основах государственной аграрной политики на период до 2015 года» от 18 октября 2005 года) [17]. Кроме того, аграрный сектор является перспективной сферой инвестирования в экономику Украины, что обусловлено растущими спросом и ценами на продовольствие на мировом рынке и необходимостью обеспечения продовольственной безопасности нашего государства.

Обеспечение устойчивого развития сельскохозяйственного производства включает следующие составляющие:

повышение конкурентоспособности аграрного производства; обеспечение экономической эффективности; развитие органического сельскохозяйственного производства и других видов экологического предпринимательства (производство экологически чистых продуктов, средств защиты растений; работы и услуги по рекультивации и восстановлению окружающей природной среды; биотехнологии и т.д.) [18, с. 22–23]; внедрение ресурсосберегающих, безопасных, экологически чистых технологий производства сельскохозяйственной продукции, а также международных стандартов ее безопасности и качества; производство биотоплива и др. Особую актуальность для Украины все это приобретает в условиях евроинтеграции.

При этом, как видится, решение проблемы обеспечения устойчивого развития сельскохозяйственного производства и агросферы в целом требует комплексного, системного подхода, использования совокупности организационно-правовых, экономико-хозяйственных, экологических, информационных, образовательно-воспитательных, социально-этических мер, что должно найти закрепление в Концепции устойчивого развития сельскохозяйственного производства в Украине на период до 2030 года, а также в Законе Украины «Об устойчивом развитии сельских территорий» [19, с. 320]. Прежде всего, в данном нормативно-правовом акте должны найти законодательное закрепление дефиниции основных понятий, таких как агросфера и устойчивое развитие сельскохозяйственного производства. Кроме того, указанным Законом должны быть заложены основы правового механизма обеспечения устойчивого развития агросферы для удовлетворения потребностей как нынешнего поколения, так и будущих поколений в ее ресурсах.

Выводы. Формулирование дефиниции такой системообразующей аграрно-правовой категории, как «агросфера», позволит не только обогатить аграрно-правовую доктрину и заложить рациональную методологическую основу подходов к пониманию предмета аграрного права, но и будет способствовать повышению эффективности правового регулирования отношений в исследуемой сфере. При условии законодательного обеспечения устойчивого развития сельскохозяйственного производства агросфера как система, объединяющая производственную, социальную и экологическую составляющие, обеспечит возможность удовлетворять растущие потребности в продовольствии в органичном сочетании с сохранением и приумножением агроресурсного потенциала, следовательно, будет способствовать достижению стратегических целей государственной аграрной политики Украины.

Список использованной литературы:

1. Панов Н.И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки. *Правоведение*. 2006. № 4. С. 18–28.
2. Попова О. Агросфера: соціоекономічний зміст і засади сталого розвитку. *Економіка України*. 2012. № 5. С. 73–84.
3. Созінов О. О. Агросфера України у ХХ столітті. *Вісник НАН України*. 2001. № 10. С. 7–16.
4. Пасхавер Б. Сценарії розвитку агросфери. *Економіка України*. 2011. № 11. С. 38–44.
5. Пасхавер Б. Рентабельность агросферы: проблемы стабильности. *Економіка України*. 2004. № 2. С. 73–82.
6. Кулинич П.Ф. Правове забезпечення екологічної безпеки агросфери: постановка проблеми. *Актуальні проблеми становлення і розвитку права екологічної безпеки в Україні*: матер. наук.-практ. Круглого столу (28 берез. 2014 р., м. Київ) / ред. кол. М.В. Краснова та ін.; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Чернівці: Кондратьєв А.В., 2014. С. 79–82.
7. Кулинич П.Ф. До питання про розвиток предмета аграрного (сільського) права. *Аграрне право як галузь права, юри-*

дична наука і навчальна дисципліна: матер. Всеукр. круглого столу (25 трав. 2012 р., м. Київ): збірник наукових праць / за заг. ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Семчика. Київ: Видавн. центр НУБіП України, 2012. С. 43–46.

8. Курман Т.В. Агросфера як основа сталого розвитку сільськогосподарського виробництва. *Наук. вісник Нац. університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»* / ред. кол.: С.М. Ніколаєнко (гол.) та ін. Київ: Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України, 2014. Вип. 197. Ч. 2. С. 48–54.

9. Савельєва О.М. Правове регулювання відносин в агросфері: монографія / за заг. ред. М.В. Шульги. Харків: Друкарня «Мадрид», 2017. 208 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

11. Созінов О.О. Агросфера України (минуле, сьогодні, майбутнє). *Наукові записки*. Т. 9. Спец. вип. Київ: Academia, 1999. С. 381.

12. Трезобчук В., Прадун В. Аграрна сфера: модель сталого розвитку. *Вісник НАН України*. 2004. № 9. С. 5–16.

13. Мельник Л.В. Еколого-економічне обґрунтування раціонального використання агроландшафтів. *Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку*: збірник матеріалів VII Міжнар. наук.-практ. конф. (17–18 травня 2014 р., м. Суми) / Сумська філія ХНУВС. Суми: Друк. дім «ПАІП-РУС», 2014. С. 219–222.

14. Савельєва О.М. Про забезпечення сталого сільськогосподарського виробництва як предмет правового регулювання. *Сучасні науково-практичні проблеми екологічного, земельного та аграрного права*: матеріали «круглого столу» (м. Харків, 6 грудня 2013 р.): збірник тез наук. доп. / за заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2013. С. 326–328.

15. О ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны: Закон Украины от 16.09.2014. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2014. № 40. Ст. 2021.

16. Стратегія розвитку аграрного сектора економіки на період до 2020 года, утв. Распоряжением Кабинета Министров Украины от 17.10.2013. *Официальный вестник Украины*. 2013. № 83. С. 23. Ст. 3088.

17. Об основах государственной аграрной политики на период до 2015 года: Закон Украины от 18.10.2005. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2006. № 1. Ст. 17.

18. Бобкова А.Г. Види екологічного підприємництва. *Сучасні науково-практичні проблеми екологічного, земельного та аграрного права*: матеріали «круглого столу» (м. Харків, 6 груд. 2013 р.): збірник тез наук. доп. / за заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2013. С. 22–25.

19. Курман Т.В. Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення: монографія. Харків: Юрайт, 2018. 376 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Курман Татьяна Викторовна – доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и аграрного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kurman Tetiana Victorivna – Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Land and Agricultural Law of Yaroslav Mudryi National Law University

reksik9@gmail.com

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.241 (477)

ЗАГАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ПІД ЧАС ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Владислав БЕРЕЖНЮК,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемі визначення сутності критеріїв індивідуалізації покарання при його призначенні судом. Зауважено, що досягнення цілей відновлення соціальної справедливості, виправлення засудженого і запобігання вчиненню ним нових злочинів можливе лише при безумовному дотриманні загальних засад призначення покарання. У межах останніх сформовано систему норм, що регламентує процес індивідуалізації покарання та забезпечує однаковість застосування законодавчо закріплених критеріїв, які використовуються судом при визначенні виду й розміру покарання особам, визнаним винними в скоєнні злочину.

На основі аналізу українського кримінального законодавства та наявних доктринальних позицій проведена систематизація загальних критеріїв індивідуалізації покарання в процесі його призначення – ступеня суспільної небезпеки, особи винного, обставин, які пом'якшують та/або обтяжують покарання. Зроблено висновки щодо багаторівневості процесу індивідуалізації, його пов'язаності із кримінальною політикою та судовою дискрецією.

Ключові слова: призначення покарання, індивідуалізація покарання, особа винного, ступінь суспільної небезпеки, обставини, що пом'якшують покарання, обставини, що обтяжують покарання.

THE BASIC PRINCIPLES OF INDIVIDUALIZATION OF THE PUNISHMENT IMPOSED UNDER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Vladyslav BEREZHNIUK,
Postgraduate Student of the Department of Criminal Law Disciplines
of the Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the issue of determining the essence of the criteria for individualization of the punishment when it is imposed by the court. It is ascertained that the achievement of the goals of restoring social justice, correcting the convicted and preventing the commission of new crimes is possible only with the unconditional observance of the general principles of sentencing. Therefore, there is a system of rules regulating the process of individualization of the punishment and providing the uniformity of the application of the criteria established by law; these criteria are used by the court in determining the type and the measure of punishment for specific persons found guilty of an offense.

Based on the analysis of the legislation and the existing approaches in the scientific literature, a systematization of the general criteria for individualization of the punishment in the imposition process is carried out. Conclusions regarding the multifaceted nature of the individualization process, its relevance to criminal policy and judicial discretion, are drawn.

Key words: punishment, individualization of punishment, guilty party, degree of public danger, mitigating circumstances, aggravating circumstances.

CRITERII GENERALE DE INDIVIDUALIZARE A PEDEPSEI ÎN NUMIREA SA ÎN BAZA CODULUI PENAL AL UCRAINEI

REZUMAT

Articolul este dedicat problemei determinării esenței criteriilor de individualizare a pedepsei la numirea acesteia de către instanță. Se observă că realizarea obiectivelor de restabilire a justiției sociale, corectarea persoanei condamnate și împiedicarea săvârșirii de noi infracțiuni este posibilă numai fără respectarea necondiționată a principiilor generale ale pedepsei. În cadrul acesteia din urmă, a fost format un sistem de norme, care reglementează procesul de individualizare a pedepsei și asigură aplicarea uniformă a criteriilor statutare utilizate de instanță pentru a determina tipul și mărimea pedepsei persoanelor găsite vinovate de o infracțiune.

Pe baza analizei legii penale ucrainene și a pozițiilor doctrinare existente, au fost sistematizate criteriile generale de individualizare a pedepsei în procesul numirii acesteia: gradul de pericol public, fapтуitorul, circumstanțele care diminuează și / sau agravează pedeapsa. S-au tras concluzii cu privire la natura multifacțială a procesului de individualizare, relevanța acesteia pentru politica penală și discreția judiciară.

Cuvinte cheie: pedeapsă, individualizarea pedepsei, persoana responsabilă, gradul de pericol public, circumstanțe care diminuează pedeapsa, circumstanțe agravante.

Постановка проблеми. Визначення співмірного балансу між захистом суспільства від злочинних посягань та охороною прав і свобод осіб, які опинилися у сфері кримінально-правового переслідування, й досі становить складну проблему. Пошуки нових шляхів справедливого врегулювання кримінального конфлікту щоразу зумовлювали подальшу гуманізацію кримінальної політики, удосконалення її відповідно до європейських стандартів та зламані стереотипів у структурі покарання. На зміну жорсткій тоталітарній каральній системі прийшла ліберальна, в якій міри кримінально-правового впливу можливі лише у межах досягнення поставлених інститутом покарання цілей та задач. Вибір засобів впливу на злочинця вже не абсолютний та свавільний, а індивідуально визначений, тобто базується на оцінці характеру й ступеня суспільної небезпеки, наявності пом'якшувальних та обтяжувальних обставин вчинення злочину та характеристик особи винного. Нехтування цими засадами, критеріями та закономірностями неминуче призводить до прийняття необґрунтованих рішень, підризу авторитету правосуддя, вчинення нових злочинів як засудженим, так й іншими особами.

Метою статті є аналіз загальних критеріїв індивідуалізації покарання при його призначенні за Кримінальним кодексом України.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання, присвячені вивченню визначеної проблеми, були предметом наукових праць таких вчених, як Д. Азаров, С. Велієв, О. Дудоров, Д. Дядькін, Т. Іванюк, А. Попій, М. Прохорова, З. Саліхов, Б. Чупринський, Д. Шевченко та ін.

Проте наявні теоретичні розробки загальних засад призначення покарання не вичерпали цієї проблеми. Не досягнуто єдності у розумінні сутності загальних засад призначення покарання. Досі не вирішеним залишається окреслення їх обсягу. Відсутня єдина позиція стосовно юридичної природи окремих критеріїв призначення покарання. Висловлюються суперечливі судження щодо впливу цих критеріїв на індивідуалізацію покарання.

Виклад основного матеріалу. Індивідуалізація покарання є одним з найважливіших кримінально-правових принципів, зміст якого виходить з того, що не може бути двох абсолютно однакових злочинів і злочинців. У широкому значенні даний принцип поширюється на низку етапів правозастосовної діяльності (призначення покарання, його виконання, повне або часткове звільнення від відбування покарання).

Покарання безпосередньо впливає не лише на зовнішні й об'єктивні умови, що сприяють злочинності, а й на психологію людини, стимулюючи її до належної поведінки або утримуючи від вчинків, що завдають шкоди суспільству. Оскільки покарання цілеспрямовано звернене до злочинця, воно має бути індивідуалізоване з урахуванням всіх обставин конкретної справи й особи, яка вчинила злочин [2, с. 162].

Індивідуалізація покарання є найважливішим законодавчим положенням, яке визначає, що відповідальність є персоналізованою, тобто настає лише щодо конкретної особи, винної у скоєнні конкретного злочину. Злочин є підставою відповідальності й одночасно має бути співмірним покаранню.

Індивідуалізація покарання актуалізує необхідність врахування характеру й ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, особи винного, обтяжувальних та пом'якшувальних обставин справи. Отже, за допомогою покарання здійснюється поєднання кари й виховання, що дозволяє домогтися виправлення і перевиховання злочинця, а також попередити вчинення нових злочинів не тільки засудженим, а й іншими особами.

В індивідуалізації покарання відображені принципово важливі положення кримінального та кримінально-виконавчого права, зокрема формально-матеріальне визначення злочину, принципи справедливості, гуманізму, вини, мети покарання тощо. Індивідуалізація покарання виключає формалізм при визначенні міри кримінальної відповідальності, оскільки передбачає в кожному конкретному випадку персоналізацію покарання в інтересах досягнення його основної мети – стимулювання виправлення засудженого та його утримання від вчинення нових злочинів.

Межі індивідуалізації покарання повинні встановлюватися судом на основі таких передбачених законом критеріїв: 1) індивідуальних властивостей ступеня тяжкості вчиненого злочину; 2) особи винного; 3) обтяжувальних та/або пом'якшувальних обставин. Зазначені критерії призначення та індивідуалізації покарання систематизовані в п. 3 ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України: «Суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання».

Однак слід мати на увазі, що в буквальному сенсі слово «критерій» означає мірило оцінки будь-якого явища або процесу, а не засіб його реалізації. Вищевикладені критерії визнаються загальними, оскільки вони повинні враховуватися судом при розгляді кожної кримінальної справи, тобто щоразу в процесі призначення покарання кожній особі, визнаній винною у скоєнні злочину.

Індивідуалізація покарання при його призначенні передбачає безпосереднє врахування названих критеріїв, їх оцінку як відповідної сукупності. При цьому суд при оцінці й врахуванні цих критеріїв повинен керуватись правилом, в силу якого більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин може бути призначений тільки тоді, коли менш суворий вид покарання не забезпечує досягнення цілей покарання.

Індивідуалізація покарання при його призначенні перебуває в логічному зв'язку з усіма іншими принциповими положеннями кримінального права. Так, з огляду на матеріальне визначення злочину можна здійснити його оцінку як з формального, так і з сутнісного боку, визначити градацию ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння, врахувати різноманіття індивідуальних обставин, які характеризують злочин.

Суспільна небезпека як невід'ємна ознака злочину містить інтегруючі основи, завдяки яким можливо відмежувати злочин від інших форм протиправної поведінки, здійснити диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності та покарання [3]. Суспільна небезпека як змістовно-сутнісна й інтегративна ознака злочину, що виражається в заподіянні шкоди або створенні загрози заподіяння шкоди соціальним цінностям, є однією з несучих конструкцій сучасного кримінального права. Невраховання її чи відмова від неї під впливом аргументів політизації чи ідеологізації права призведе до значного зниження рівня правового регулювання й звуження кримінально-правового інструментарію боротьби зі злочинністю. Завдяки тому, що суспільну небезпеку класифікують за типовими й визначеними законом ознаками, невід'ємною стає й диференціація між покаранням.

Індивідуалізація покарання створює передумови для врахування при призначенні покарання індивідуальних особливостей здійсненого злочину та своєрідності особи винного. Без врахування в процесі призначення покарання типових й індивідуальних рис особи винного застосування кримінального закону повернеться до практики пропорційної караності. Як справедливо у зв'язку із цим зазначають М.Г. Коршик і С.С. Степінчев, «<...> якщо у справі немає необхідних відомостей про особу підсудного, покарання

призначається судом ніби наосліп, воно неминуче знеособлюється, виявляється не відповідним особі засудженого, тобто втрачає свою індивідуальну спрямованість, а з нею й ефективність» [6, с. 53].

Характеристика особи, яка вчинила злочинне діяння, – центральна проблема індивідуалізації покарання. Особа винного в кримінальному судочинстві постає об'єктом призначення покарання й одним із критеріїв індивідуалізації покарання, являючи собою за своєю внутрішньою структурою та зв'язками із зовнішнім середовищем надскладну систему. У ній поєднуються біогенна, психогенна й соціогенна підструктури. Що стосується основних форм життєдіяльності, вона функціонально пов'язана з економічною, політичною й духовною сферами суспільного життя [4, с. 112]. Поняття «особа винного» не тільки кримінально-правове, а й водночас кримінологічне, карно-процесуальне й карно-виконавче. Воно трактується як особистість людини, яка здійснила злочин унаслідок властивих їй криміногенних якостей, психологічних особливостей, антисуспільних поглядів та їх реалізацій в конкретній життєвій ситуації.

Щодо питання, яке стосується врахування особистісних характеристик автора злочинного посягання при призначенні йому покарання, існують різні погляди, які можуть бути зведені до двох основних проблем: 1) які саме особливості особи винного слід враховувати суду при призначенні покарання; 2) які існують порядок і технологія врахування особи винного при призначенні покарання, тобто який існує механізм впливу її особливостей на призначуване покарання.

Складність цих аспектів зрозуміла, оскільки в Україні кримінальний закон вказує тільки на сам критерій, який має бути врахований, – на особу винного (ч. 3 ст. 65 Кримінального кодексу України). Проте кожна людина характеризується багатьма індивідуальними показниками, серед яких – особисті якості, особливості характеру, темперамент та ін.

Характеристика особи винного – це свого роду орієнтир для суду, що дозволяє призначити міру покарання, здатну досягти цілей, поставлених перед ним законом. Метою покарання є виправлення засудженого.

Аналізуючи структуру особи винного, врахування якої є однією із загальних засад призначення покарання, і вивчаючи лінії подальшої оптимізації її нормативного закріплення, М.Л. Прохорова зауважує: «Видається важливим застосування судом при врахуванні індивідуальних особливостей особи винного комплексного підходу, який спрямований на багатоаспектність дослідження, зумовлює розгляд окресленого об'єкта з різних сторін, сприяє вивченню всього розмаїття якостей особи винного [8, с. 64].

Вивчення судової практики призначення покарання засвідчує, що в ній спостерігається неоднозначний підхід до оцінки особи винного. Суду при обґрунтуванні виду та розміру покарання зазвичай вдаються до загальних формулювань про врахування критеріїв призначення покарання стосовно особи винного. Типовою практикою є констатація кількох обставин, що характеризують особу, які зводяться до чергових виразів, наприклад, таких: «позитивно характеризується на колишньому місці роботи», «раніше не був судимий», «своїми діями активно сприяв розкриттю злочину» тощо. Однак з описово-мотивувальної частини вироку не завжди зрозуміло, які конкретні характеристики особи винного вплинули на суддівську оцінку, чим саме вона підтверджується. Комплексність і повнота відображення всіх можливих характеристик у мотивувальній частині вироку суду, які є в матеріалах кримінальної справи, переважно відсутні. При цьому небезпека такого стану речей лякає. Це пояснюється тим, що нехтування

органами слідства або судом даними, що характеризують особу винного, а також розгляд їх як деяких другорядних факторів у кримінальній справі не дозволяє ухвалити правильне й обґрунтоване рішення про застосування адекватних кримінально-правових заходів, що сприяють виправленню такої особи.

Успішність індивідуалізації покарання з урахуванням особи винного багато в чому залежить саме від системності дослідження зібраних про неї даних. Настільки, здавалося б, непринципове зауваження має цілком реальне практичне значення. Даючи характеристику особи винного, суд засновує її на всій сукупності даних, отриманих із тих чи інших матеріальних джерел. Отже, об'єктом оцінки й врахування виступає не абстрактна категорія «особа винного», а конкретні відомості й дані про неї. Посилання саме на дані про особу винного здатне виконувати двояку функцію. З одного боку, воно дозволяє оцінити повноту врахування судом відомостей про підсудного, а з іншого – створює свого роду гарантію від необґрунтованої зміни вироку вищим судом.

У рамках процесу призначення покарання досить складним видається питання про сприйняття пом'якшувальних та обтяжувальних обставин. Хоча врахування таких обставин не є наріжним каменем при обранні виду й міри покарання, все ж широкое коло приписів Кримінального кодексу України свідчить про надання законодавцем таким обставинам значущої ролі в механізмі призначення покарання. Однак природа, особливості дії та інші аспекти їх статусу досі залишаються не зовсім зрозумілими, а часом досить складними для розуміння. Інакше не можна пояснити той факт, що суди, як і раніше, часто недооцінюють, а інколи і взагалі не враховують наявність даних факторів у скоєному злочинному діянні. Іноді суди, навпаки, розширено тлумачать обставини, що пом'якшують покарання, закріплені в ст. 66 Кримінального кодексу України, або ж визнають пом'якшувальними не передбачені в законі обставини без жодної мотивації такого вибору у вироку.

Спірною у теорії кримінального права є проблема щодо того, чи має положення про фіксоване зменшення межі призначення кримінального покарання, будучи установленим у законі, стати обов'язковим для суду. Можливо, воно тільки має служити орієнтиром, даючи суду право на певне варіювання при виборі кримінального покарання.

Безумовно, врахування обставин, що пом'якшують покарання, є обов'язком суду. Такого висновку можна дійти шляхом буквального тлумачення закону. Зокрема, у п. 3 ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України закріплено, що суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Слід підкреслити, що законодавцем було використане саме формулювання «враховуючи», а не «може врахувати». Це означає, що на суд покладено обов'язок взяти до уваги такі обставини при призначенні покарання. На обов'язковість з'ясування й врахування досліджуваних обставин вказується й у кримінально-процесуальному законі. Зокрема, відповідно до статей 368, 370, 374 Кримінального процесуального кодексу України, постановляючи вирок, суд обов'язково повинен вирішити не лише питання про те, чи є у справі обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, а й встановити, які саме ці обставини, і вже потім відобразити їх у мотивувальній частині вироку. Про обов'язкове врахування цих обставин у кожному випадку призначення покарання зазначає і Пленум Верховного Суду України у пунктах 1, 4 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7. Зокрема, при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається

винним у вчиненні злочину, судді мають суворо дотримуватися вимог ст. 65 Кримінального кодексу України стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку судді зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Часом у кримінально-правовій доктрині перелік обставин, що пом'якшують покарання, пропонується перетворити на вичерпний на тій підставі, що наявний наперед невичерпний перелік цих обставин, надаючи судам необмежений простір для їх урахування при призначенні покарання, призводить до порушення принципів законності, рівності всіх перед законом, єдності судової практики, гуманізму та справедливості. Так, обґрунтовуючи потребу вичерпного характеру переліку обставин, які пом'якшують покарання, І. Іванюк стверджує, що необмежений простір врахування обставин, які пом'якшують покарання, призведе не до індивідуалізації покарання, а до свавілля при призначенні покарання. Вичерпність переліку цих обставин пояснюється необхідністю обмежити розсуд суду і звести до мінімуму можливість призначення особі більш м'якого покарання, ніж вона заслуговує. Акцентуючи увагу на тому, що перелік обставин, які пом'якшують покарання, повинен бути вичерпним і передбаченим Кримінальним кодексом України, авторка резюмує: «Невичерпний перелік, надаючи судам необмежений простір для врахування таких обставин при призначенні покарання, призводить сьогодні, як свідчить практика, до порушення принципів рівності осіб, єдності судової практики, гуманізму та справедливості» [5, с. 237].

Із вищевикладеною позицією важко погодитись, адже концептуальні схеми, які орієнтують на ідеалізацію формальної визначеності кримінально-правових норм, позбавлені актуальності. Сьогодні виникає потреба в нових методологічних підходах, що дали б змогу розглянути судову інституцію з ширших позицій, вбачаючи в ній реального гаранта природних прав людини, який у випадках наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю, відносної визначеності змісту застосовуваної юридичної норми, прогалин у законодавстві чи колізій нормативно-правових приписів, мав би можливість на власний розсуд вирішити подібні проблемні питання. Необмежений простір врахування обставин, які пом'якшують покарання, що має людиноцентристську, праволюднну спрямованість, дає можливість при вирішенні судової справи брати до уваги її конкретні особливості, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати найбільш оптимальні засоби виправлення особи винного та запобігати вчиненню нових злочинів, забезпечувати не тільки законність і обґрунтованість, але й справедливість винесеного вироку у справі.

У кожній кримінальній справі встановлюється ціла низка як пом'якшувальних, так і обтяжувальних обставин. Щоразу при всебічній оцінці якась група цих обставин отримує перевагу над іншою, здійснюючи вирішальний вплив на призначення певного виду і міри покарання. При цьому спрямованість їх впливу на міру покарання повинна бути чітко визначена та обґрунтована.

Висновки. Будучи суворо індивідуальним, покарання лише тоді досягає своїх цілей, коли винний на законних підставах притягається до кримінальної відповідальності, йому призначається адекватне і справедливе покарання.

Першочергову роль у винесенні судового вироку відіграють критерії індивідуалізації покарання – ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного, обтяжувальні та/або пом'якшувальні обставини. Основна мета індивідуалізації кримінального покарання полягає в тому, щоб на підставі індивідуальних особливостей конкретної особи і специфіки вчинення суспільно небезпечного діяння досягти максимального ефекту, тобто відновлення соціальної справедливості, та здійснити загальну і спеціальну превенцію.

Список використаної літератури:

1. Балобанова Д. Загальна характеристика основних тенденцій кримінальної законотворчості в Україні (2002–2012 рр.). *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса : Юридична література, 2013. Вип. 69. С. 147–154.
2. Велиев С. Индивидуализация уголовного наказания : монография. Москва : Красанд, 2010. 216 с.
3. Дудоров О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 204–211.
4. Дядькин Д. Теоретико-методологические основы назначения уголовного наказания : монография. Москва : Спутник, 2016. 342 с.
5. Іванюк І. Врахування судом обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених Кримінальним кодексом України. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2006. № 1 (17). С. 234–237.
6. Коршик М., Степичев С. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии. Москва, 1969. 80 с.
7. Попій А. Спеціальні засади призначення покарання як передумова для його індивідуалізації. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. Сковороди*. 2017. Вип. 27. С. 119–124.
8. Прохорова М. Личность виновного в системе общих начал назначения наказания. *Общество и право*. 2016. № 3 (57). С. 62–68.
9. Салихов З. Индивидуализация наказания при его назначении судом по российскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2002. 22 с.
10. Севостьянов Р. Критерии истинности раскаяния и их оценка судом при назначении наказания: теоретические аспекты. *Universum: экономика и юриспруденция*. 2016. № 8 (29). С. 4–9.
11. Чупринський Б. Особливості застосування обставин, які пом'якшують покарання, не зазначених в частині першій ст. 66 Кримінального кодексу України. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1 (3). С. 116–120.
12. Шевченко Д. Правовий механізм реалізації принципу індивідуалізації покарання в кримінальному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 4. С. 95–97.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бережнюк Владислав Михайлович – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Berezniuk Vladyslav Mykhailovych – Postgraduate Student of the Department of Criminal Law Disciplines of the Lviv State University of Internal Affairs

Lado.tema@gmail.com

УДК 343.214:343.132 (477)

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ ЩОДО СПРОЩЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ» ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ

Віра ГАЛУНЬКО,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету

Одеського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена застосуванню Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», визначенню проблемних питань, що виникають при його застосуванні, та шляхів їх усунення. Держава повинна жорстко реагувати на прояви злочинності і не допускати незаконних притягнень до відповідальності та збільшення кримінально-правових репресій. Сьогодні при реформуванні відсутній системний, продуманий і об'єктивний підхід з урахуванням практичного набутого досвіду при розслідуванні злочинів різних видів.

Запропоновані шляхи вдосконалення дозволять органам, що проводять досудове розслідування, зосередити свою увагу на розслідуванні кримінальних проваджень, порушених за злочинами, що належать до категорії тяжких та особливо тяжких.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчі підрозділи, кримінальні проступки, кримінальні провадження, злочини, адміністративне правопорушення.

PROBLEMS OF APPLICATION OF THE LAW OF UKRAINE “ON AMENDMENTS TO SOME LEGISLATIVE ACTS OF UKRAINE ON SIMPLIFICATION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CERTAIN CATEGORIES OF CRIMINAL OFFENSES” AND THEIR WAYS OF ELIMINATION

Vira HALUNKO,

Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Professional and Specialty Disciplines of the Kherson Faculty
of the Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the application of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplifying Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses”, to identify the problems arising in its application and the ways of their elimination. The state must respond rigorously to crime, but it must not allow unlawful prosecution and increased criminal repression. Today, there is no systematic, thought-out objective approach to reform, taking into account practical experience gained in investigating crimes of various kinds, before amending the current legislation.

The proposed ways of improvement will allow the bodies conducting pre-trial investigation to focus their attention on the investigation of criminal proceedings instituted for crimes involving serious and particularly grave ones.

Key words: pre-trial investigation, investigation units, criminal offenses, criminal proceedings, crimes, administrative offense.

PROBLEME DE APLICARE A LEGII UCRAINEI „PRIVIND MODIFICĂRILE UNOR ACTE LEGISLATIVE ALE UCRAINEI PRIVIND SIMPLIFICAREA INVESTIȚĂRII PREVENTIVE A ANUMITOR CATEGORII DE INFRAȚIUNI” ȘI MODALITĂȚILE LOR DE ELIMINARE

REZUMAT

Articolul este consacrat aplicării Legii Ucrainei „Cu privire la modificările la anumite acte legislative ale Ucrainei privind simplificarea investigației preventive a anumitor categorii de infracțiuni”, identificarea problemelor care apar în aplicarea acestora și a modalităților de eliminare a acestora. Statul trebuie să răspundă riguros la infracțiuni, dar nu trebuie să permită urmărirea ilegală și creșterea represiunii criminale. Astăzi, nu există o abordare obiectivă sistematică și gândită a reformei, luând în considerare experiența practică dobândită în investigarea infracțiunilor de diferite tipuri, înainte de modificarea legislației actuale.

Modalitățile propuse de îmbunătățire vor permite organismelor care efectuează investigații preventive să își concentreze atenția asupra investigației procedurilor penale instituite pentru infracțiuni care implică infracțiuni grave și deosebit de grave.

Cuvinte cheie: anchetă pre-proces, unități de investigare, infracțiuni, procedură penală, infracțiuni, infracțiune administrativă.

Постановка проблеми. Кожна правова держава забезпечує права і свободи людини. Їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед

людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Держава повинна жорстко реагувати на прояви злочинності

і не допускати незаконних притягень до відповідальності та збільшення кримінально-правових репресій.

Актуальність теми дослідження. Реформування системи кримінального правосуддя в Україні повинно привести до значно спрощеної процедури розслідування правопорушень, які не будуть тягти за собою кримінальної відповідальності. На жаль, сьогодні при реформуванні відсутній системний, поетапний, продуманий і об'єктивний підхід з урахуванням практичного набутого досвіду під час розслідування злочинів різних видів щодо внесення змін у чинне законодавство.

Стан дослідження. Питанням реформування та діяльності і розвитку правоохоронних органів присвятили увагу такі науковці-правники: В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, О. Безпалова, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Білоус, І. Бородін, В. Гарашук, А. Герасун, З. Гладун, А. Головач, Є. Голосніченко, С. Гончарук, І. Грищенко, Т. Гуржій, М. Гурський, Е. Додін, А. Дубинський, В. Заросило, С. Ківалов, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаків, П. Коляда, Н. Квасневська, А. Комзюк, О. Кінаш, В. Курило, Є. Курінний, К. Левченко, М. Михеєнко, Т. Мінка, С. Мосьондз, І. Назаров, В. Настюк, О. Негодченко, І. Панов, С. Петков, М. Погорецький, А. Подоляка, Г. Пономаренко, Д. Приймаченко, О. Проневич, Т. Проценко, О. Пчеліна, В. Развадовський, О. Рябенко, В. Селіванов, Р. Сербін, О. Синявська, Л. Сопільник, С. Стеценко, В. Столбовий, Ю. Татаров, В. Тищенко, Н. Тиндик, В. Фаринник, Н. Федорук, Ю. Чорноус, О. Харитоновна, Р. Шаповал, В. Шепітько, І. Шопіна, М. Якимчук, Х. Ярмакі та ін.

Метою статті є дослідження проблем при застосуванні Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» та їх вирішення.

Вклад основного матеріалу. З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України у 2012 основним суб'єктом розслідування став слідчий. На його плечі лягло розслідування всіх видів злочинів, у тому числі і нових, тих, що тільки з'явилися. Це потребувало значного досвіду практичної роботи. Була надія, що навантаження на слідчих значно зменшиться, вони будуть більш самостійними у прийнятті рішень та розслідуванні злочинів, але на них були покладені іще додаткові повноваження. Цими повноваженнями були такі: по-перше, виявлення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення; по-друге, негласні слідчі (розшукові) дії; по-третє, кожна дія слідчого обов'язково повинна вноситися до Єдиного реєстру досудових розслідувань та узгоджуватись із слідчим суддею і процесуальним прокурором, наслідком чого стало затягування строків досудового розслідування і повністю позбавлення їх самостійності. Все це призвело до великого не тільки фізичного, а й емоційного навантаження на слідчого, тому сьогодні вкрай гостро стоїть питання про зняття певного навантаження та напруження зі слідчих. Таку надію дає прийняття закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».

Даючи висновок щодо законності вищевказаного Закону, Генеральний директор з прав людини вказав, що він ставиться під сумнів через відсутність причин, у зв'язку з якими існуючі дрібні кримінальні правопорушення класифікуються як кримінальні проступки, посилення покарань за інші незначні кримінальні правопорушення, недотримання принципів рівності та пропорційності щодо способів стягнення штрафів та можливість тривалого позбавлення волі за вчинення адміністративних правопорушень. Вод-

ночас запропоновані зміни в частині створення окремих слідчих структур для кримінальних проступків та кримінальних правопорушень можуть спричинити зайву складність та плутанину в роботі системи кримінального правосуддя [2]. Так, досі залишається не вирішеним питання чіткого визначення самого поняття проступку. Статтею 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначається, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності [3]. У статті 11 Кримінального кодексу України визначено, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Не є злочином дія або бездіяльність, яка формально містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [4]. Тобто у Кримінальному кодексі поняття злочину та кримінального проступку не визначені та чітко не розмежовані.

Здійснення розподілу кримінальних правопорушень на злочини та проступки призведе до їхнього чіткого відокремлення від суміжних визначень. Однак необхідно корегувати Кримінальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс, а також інші законодавчі акти.

Так, законопроекти, які подавались на розгляд Верховної Ради, пропонували лише віднесення до кримінальних проступків злочинів невеликої тяжкості, але у них не було чіткого розмежування між адміністративними правопорушеннями та злочинами, а також не вказувалося строків розслідування та осіб, що будуть їх розслідувати. Відповідно до норм чинного Кримінального процесуального кодексу України органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є: 1) слідчі підрозділи: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства; г) органів Державного бюро розслідувань; 2) підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [5], тобто структурно слідчі належать до різних відомств. На практиці, як правило, це викликає неузгодженість і відсутність зв'язків не тільки між підрозділами, а й відомствами. Наслідком цього є те, що не відбулося чіткої спеціалізації в розслідуванні окремих категорій злочинів, законодавчо не був закріпленний правовий статус як органів досудового розслідування, так і слідчих.

Також, пункті 3 цієї статті наголошується, що при досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства [5]. Однак чітке роз'яснення, що це за співробітники інших підрозділів, відсутнє (можна припустити, що це будуть всі без винятку), адже до органів дізнання належать практично всі підрозділи.

Також залишається відкритим питання щодо строків розслідування. Так, суб'єкти, що проводять досудове розслідування, зобов'язані вносити до Єдиного реєстру досудових розслідувань кожену слідчу дію. Однак у статті 8

Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань зазначено, що ними є такі суб'єкти: лише прокурори, у тому числі керівники прокуратур; керівники органів досудового розслідування; слідчі органів прокуратури, поліції, служби безпеки, органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, та органів Державного бюро розслідувань; детективи підрозділів детективів та внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважені здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [6]. Отже, необхідно розширювати коло суб'єктів, що мають право вносити відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та вносити корективи до КПК щодо строків розслідування кримінальних проступків і розслідування кримінальних проступків у формі дізнання за спрощеною процедурою та у скорочені строки (не більше ніж 72 години з моменту повідомлення особі про підозру чи затримання або в інших випадках на строк до 1-го місяця).

Висновки. Отже, необхідно розширювати коло суб'єктів, що мають право вносити відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та вносити корективи до КПК щодо строків розслідування кримінальних проступків і розслідування кримінальних проступків у формі дізнання за спрощеною процедурою та у скорочені строки (не більше ніж 72 години з моменту повідомлення особі про підозру чи затримання або в інших випадках на строк до 1-го місяця).

Список використаної літератури:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Висновок Генерального Директора з прав людини та верховенства права Ради Європи стосовно проекту закону № 7279 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». URL: <https://rm.coe.int/coe-ukraine-law-on-misdemeanours-oct-2018-final/16808ebe0a>.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/80731-10>.

4. Кримінальний Кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14>.

5. Кримінальний-процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>.

6. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генеральної прокуратури України 06.04.2016 р. № 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0680-16>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Галуцько Віра Миколаївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Halunko Vira Mykolaivna – Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Professional and Specialty Disciplines of the Kherson Faculty of the Odessa State University of Internal Affairs

vera.galunko.00@gmail.com

УДК 344

ПРОТИДІЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Наталія ДМИТРЕНКО,
аспірант кафедри галузевого права,
викладач кафедри галузевого права історико-юридичного факультету
Херсонського державного університету

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню такого актуального питання, як дослідження зарубіжного досвіду протидії правопорушенням, які скоюють військовослужбовці. Встановлено, що залежно від юридичних технологій і військових доктрин, прийнятих в зарубіжних державах, приналежності їх національних систем права до відповідної правової системи, а також від стану збройних сил правове регулювання протидії правопорушенням військовослужбовців здійснюється по-різному, в тому числі за допомогою спеціального військово-дисциплінарного законодавства, розділів і норм в декількох джерелах військового права.

Значення дослідження позитивного досвіду протидії військовим правопорушенням в зарубіжних країнах дуже велике, адже науковий аналіз роботи зарубіжних державних інститутів полягає в тому, що він дозволяє краще вивчити, зрозуміти, побачити сильні і слабкі сторони роботи з протидії даному виду злочинності, щоб уникнути помилок, наявних в закордонній практиці.

Ключові слова: протидія, злочинність, попередження, військовослужбовці, зарубіжні країни.

COUNTERING THE OFFENSE OF SOLDIERS: THE EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES

Natalia DMYTRENKO,
Postgraduate Student at the Department of Branch Law,
Teacher at the Department of Branch Law of the Faculty of History and Law
of the Kherson State University

SUMMARY

The article is devoted to the research of such topical issue as the study of foreign experience of combating offenses committed by servicemen.

It is established that, depending on the legal technologies and military doctrines adopted in foreign countries, the affiliation of their national law systems to the relevant legal system, as well as the provisions of the armed forces, the legal regulation of counteracting the offenses of military personnel is carried out differently, including through: disciplinary legislation, sections and norms in several sources of military law.

The importance of researching the positive experience of combating war crimes in foreign countries is important, as scientific analysis of the work of foreign state institutions is that it allows you to better study, understand, see the strengths and weaknesses of the work to counteract this type of crime, so that Avoid mistakes that exist in foreign practice.

Key words: counteraction, crime, warnings, military personnel, foreign countries.

COMBATAREA INFRAȚIUNILOR PERSONALULUI MILITAR: EXPERIENȚA ȚĂRILOR STRĂINE

REZUMAT

Articolul este dedicat studierii unei astfel de probleme urgente precum studiul experienței străine de combatere a infracțiunilor comise de militari. Se stabilește că, în funcție de tehnologiile legale și doctrinele militare adoptate în țările străine, apartenența sistemelor lor de drept național la sistemul juridic relevant, precum și prevederile forțelor armate, reglementarea legală de contracarare a infracțiunilor personalului militar se realizează diferit, inclusiv prin: legislație disciplinară, secțiuni și norme din mai multe surse de drept militar.

Importanța cercetării experienței pozitive de combatere a crimelor de război în țări străine este importantă, deoarece analiza științifică a activității instituțiilor de stat străine este că vă permite să studiați mai bine, să înțelegeți, să vedeți punctele forte și punctele slabe ale activității de combatere a acestor tip de crimă, astfel încât să evitați greșelile care există în practica străină.

Cuvinte cheie: contraacțiune, criminalitate, avertismente, personal militar, țări străine.

Постановка проблеми. У нинішніх умовах глобалізації, зближення держав у галузі міжнародного, культурного співробітництва, а також правових систем великого значення набувають питання забезпечення громадського порядку, безпеки людини та протидії злочинам у військовій сфері.

У нашій країні зберігається високий рівень злочинності у військовій сфері і злочинності взагалі. У зв'язку з цим

вивчення позитивного досвіду протидії правопорушенням у військовій сфері в західних країнах є вельми актуальним. Але варто зазначити, що, аналізуючи зарубіжний досвід, необхідно обережно підходити до питань його впровадження і використання у вітчизняній практиці.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що значення дослідження позитивного досвіду

протидії військовим правопорушенням в зарубіжних країнах є дуже важливим, адже науковий аналіз роботи зарубіжних державних інститутів полягає в тому, що він дозволяє краще вивчити, зрозуміти, побачити сильні і слабкі сторони роботи з протидії даному виду злочинності, щоб уникнути помилок, наявних в закордонній практиці.

Стан дослідження. Проблемами дослідження протидії правопорушень серед військовослужбовців у зарубіжних країнах займалися А.Е. Жалинський, А.В. Серебреннікова, М.А. Морозов та інші вчені.

Мета статті полягає у дослідженні сучасного стану та особливостей попередження злочинності у військовій сфері.

Виклад основного матеріалу. Розвиток системи попередження злочинності у Збройних силах України вимагає аналізу досвіду з протидії правопорушенням військовослужбовців збройних сил інших держав з метою дослідження і виявлення потенційної можливості для імплементації у вітчизняну систему окремих елементів іноземних систем.

При цьому доцільним є вивчення способів вирішення проблем забезпечення військового правопорядку в збройних силах ФРН і Франції, США (як характерних представників континентальної і англосаксонської правових систем, а також основи військового потенціалу блоку НАТО), в Армії оборони Ізраїлю (як війську в умовах постійного військового конфлікту), а також у Силах самооборони Японії (в силу особливостей національного менталітету військовослужбовців і специфіки системи попередження злочинності).

В останні двадцять років у збройних силах досліджуваних держав розвиваються теорія і практика протидії правопорушенням військовослужбовців. При цьому військові кримінологи цих країн вважають за краще вести мову не про попередження злочинності як соціального явища, а лише про її обмеження, про стримуючий вплив на конкретні криміногенні чинники і обставини.

Протидія правопорушенням військовослужбовців у збройних силах зарубіжних держав, крім деяких спільних рис, має й національну специфіку.

Німеччина. Так, у ФРН попередження злочинів військовослужбовців регламентоване, крім Конституції 1949 р., також і системою військового дисциплінарного права, що включає Військово-кримінальний закон, Закон «Про військовий обов'язок», Закон «Про статус військовослужбовця», Закон «Про правове становище військовослужбовців» (1975р.), Закон «Про вибори довірених осіб військовослужбовців», Положення про охорону материнства жінок-військовослужбовців (1991 р.), Дисциплінарний статут, Постанову про регулювання відносин «начальник – підлеглий», Положення про дисциплінарну практику в бундесвері, Постанову про заснування військового суду, Положення про порядок розгляду скарг і заяв [1].

У збройних силах ФРН визначають первинну, вторинну і третинну превенції. Первинна превенція спрямована на подолання дефіциту соціальності і позитивної правосвідомості як головної причини злочинів військовослужбовців. Вторинна превенція здійснюється органами військової юстиції. Вона пов'язана з правовими засобами утримання від злочинів. Третинна превенція включає профілактичні заходи і засоби [2, с. 36].

У системі протидії правопорушенням німецьких військовослужбовців акцент зроблений на дотриманні ними військового дисциплінарного права, тобто на виконанні військово-службових обов'язків із застосуванням до них відповідних санкцій і примусових заходів.

Військовослужбовці Бундесверу можуть залучатися за скоєні злочини і правопорушення до юридичної відпо-

відальності, а також до інших заходів впливу, які мають виховну мету. У Бундесвері з метою забезпечення військового порядку застосовуються заохочення або осуд військовослужбовців, що спонукає їх до коректного виконання встановлених законом службових обов'язків або робить можливим дострокове звільнення.

Відповідно до Дисциплінарного статуту до військовослужбовців за визнання особливих успіхів застосовуються офіційні заохочення. Як правило, вони поєднуються з додатковою відпусткою терміном до двох тижнів. До тих, хто чинив протиправні дії, які не є злочинами, застосовуються два види дисциплінарних стягнень: а) прості стягнення (оголошуються командирами роти і вище); б) стягнення, що накладаються в судовому порядку [1, с. 140]. Засоби дисциплінарного впливу (не покарання) застосовуються до військовослужбовців у тому разі, якщо відбулося порушення внутрішнього порядку в збройних силах.

Якщо була порушена зовнішня здатність функціонування збройних сил або відбулося серйозне порушення військового правопорядку, то кримінально-правові заходи (покарання) є обов'язковими [1, с. 143].

До військовослужбовців за правопорушення застосовують догану, сувору догану (офіційна догана оголошується в присутності військовослужбовців підрозділу), дисциплінарне стягнення (до місячної суми грошового утримання чи грошового забезпечення), незвільнення з розташування частини (заборону залишати казарму без дозволу, заходити в інші казарми), заборону приймати відвідувачів тривалістю від однієї доби до трьох тижнів, дисциплінарний арешт (просте позбавлення волі з регулярним залученням до служби тривалістю від трьох діб до трьох тижнів) [3, с. 24–25].

Службові проступки можуть водночас бути і кримінальними злочинами (наприклад, поїздка всупереч забороні на службовій машині під впливом алкоголю, що супроводжується нещасним випадком).

Також була сформована і нині діє система правоохоронних органів, що забезпечують протидію правопорушенням військовослужбовців. Так, вищим військово-юридичним органом є відділ службових, правових питань, судочинства і військово-церковної служби. Організаційно він входить до складу управління військово-адміністративного права міністерства оборони ФРН. Відділу підпорядковані військові суди і військові трибунали (судові палати), юридичні радники при штабах об'єднань, з'єднань та інших установ, а також викладачі юриспруденції військових навчальних закладів.

Основу органів протидії правопорушенням військовослужбовців, крім військового командування, становлять військові суди, зокрема два вищих військово-дисциплінарних суди при федеральному адміністративному суді, військові трибунали при армійських корпусах (військово-дисциплінарні суди першої інстанції), а також суди військових трибуналів.

Франція. У Збройних силах Франції протидія правопорушенням військовослужбовців здійснюється за образом і подобою такої діяльності в Бундесвері, але має свої особливості. Так, нормативно-правову базу забезпечення військового правопорядку становить Конституція Франції, а також система військового законодавства, що складається з Кодексу про національну повинність (1971 р.), Кодексу військової юстиції (2006 р.), Закону «Про загальний статус військовослужбовців» (1972 р.), Закону «Про статус військовослужбовців» (2005 р.), Дисциплінарного статуту (1975 р.), інших нормативних правових актів, в тому числі спеціальних актів Міністерства оборони [4].

Забезпечення протидії правопорушенням військовослужбовців у Збройних силах Франції здійснюється

не тільки загальними (як у Великобританії) і адміністративними судами, а й спеціальними державними судами у справах військовослужбовців. Основу системи забезпечення військового правопорядку становить повсякденна діяльність військового командування Франції, яке наділене правом за проступки і правопорушення залучати військовослужбовців до дисциплінарної та кримінальної відповідальності, а за досягнення під час несення служби – заохочувати їх.

Військовослужбовці в разі вчинення правопорушень підлягають притягненню до відповідальності, крім таких випадків: приведення до повного, тимчасового, часткового або остаточного звільнення в запас при здійсненні професійних проступків; при виключенні зі списків на висунування з кадрового складу; при тимчасовому звільненні. З метою забезпечення військового правопорядку за порушення при виконанні військовослужбовцями своїх обов'язків або недбалість під час несення служби на них накладаються дисциплінарні стягнення.

Один і той же проступок залежно від характеру або тяжкості може спричинити сукупно дисциплінарне стягнення, професійну санкцію, санкцію відповідно до статусу або кримінальне покарання. Дисциплінарне покарання не звільняє військовослужбовця від кримінальної відповідальності за злочин, а відмова від залучення військовослужбовця до суду не є перешкодою для накладення на нього дисциплінарного стягнення. Це стосується випадків виправдання у суді або припинення кримінальної справи.

У таких випадках використовується таблиця дисциплінарної кваліфікації військових правопорушень, в якій перераховуються різні проступки і визначається ступінь покарання за їх вчинення [4, с. 128].

На рядових накладаються попередження, обмежене незвільнення з розташування військової частини, незвільнення з розташування військової частини на цілий день, арешт, суворий арешт, а також зниження в званні. Арешт накладається за серйозний проступок або за ряд менш серйозних проступків. У такому разі військовослужбовець несе службу в звичайних умовах, але йому заборонено в позаслужбовий час залишати свою частину або місце, визначене йому командиром частини. Тривалість арешту визначається добою (протягом цього часу військовослужбовець не може претендувати на звільнення).

Суворі догана оголошується за серйозний проступок або за дуже серйозний. Суворий арешт накладається за дуже серйозний проступок. Військовослужбовець, який отримав суворий арешт, до несення військової служби в частині не залучається і поміщається на гауптвахті. При цьому офіцери і унтерофіцери розміщуються в окремих камерах, рядовий склад – в загальних камерах.

Ізраїль. На відміну від більшості держав Ізраїль не має Конституції як єдиного основного закону, що визначає права та обов'язки громадян. Специфічні військові правовідносини в Армії оборони Ізраїлю (ЦАХАЛ) регулюються Законом «Про загальний військовий обов'язок» (1959 р.), який поширюється на громадян Ізраїлю, які досягли 18 років, а також на осіб, які мають статус постійного жителя (як чоловіків, так і жінок). Правова система Ізраїлю близька до англосаксонської правової сім'ї.

Система протидії правопорушенням військовослужбовців у цій державі має дворівневу структуру. Тут існує система армійських кримінальних трибуналів і система дисциплінарних судів [5].

Якщо військовослужбовець ЦАХАЛу скоює кримінальний злочин, то розгляд проводить армійський кримінальний трибунал, який не поступається за своїми повноваженнями судам загальної юрисдикції (він уповноважений засудити до довічного ув'язнення і навіть винести смерт-

ний вирок). Однак нерідко дії солдата не кваліфікуються як правопорушення, але його поведінка заслуговує, на думку командирів, осуду і покарання. Тоді розгляд проводить дисциплінарний суд. Саме ним розглядаються питання накладення дисциплінарних стягнень.

Крім того, забезпеченню військового правопорядку в ЦАХАЛі притаманні особливості, які пов'язані з перманентним перебуванням Армії оборони Ізраїлю в стані війни. Це визначає основою протидії правопорушенням військовослужбовців жорсткий дисциплінарний вплив. Неминучість покарання за свідоме нехтування виконанням своїх обов'язків військовослужбовцями та порушення військової дисципліни – це основний і неухильно дотримуваний принцип забезпечення військового правопорядку в Армії оборони Ізраїлю.

При цьому військовим законодавством Ізраїлю не передбачений дисциплінарний арешт. Тут відсутні гауптвахти, але існує найсуворіша система стягнень за порушення військового правопорядку і дисципліни, в тому числі наряди на роботу і службу, позбавлення п'ятничної відпустки, продовження терміну зборів для резервістів, зниження в званні для сержантів, дострокове звільнення в запас для офіцерів [5].

Особливістю забезпечення військового правопорядку і військової дисципліни в ЦАХАЛі є практика нестатутних стягнень у вигляді підвищених фізичних навантажень. Застосування тілесних покарань, підвищених фізичних навантажень до військовослужбовців-правопорушників не закріплене законодавцем в нормативно-правових актах, але реалізується на практиці сержантами постійно. На думку вищого військового командування ЦАХАЛу, такі покарання неприпустимі, але багато стройових командирів вважають інакше.

Серед системи покарань, не передбачених армійськими законами, існують такі: заборона користуватися спортзалом, вказівка написати п'ятсот разів речення про необхідність бути в військовій частині без запізнь. У разі виявлення таких порушень армійські прокурори скасовують незаконні розпорядження, замінюють їх законними дисциплінарними заходами.

Система протидії правопорушенням військовослужбовців ЦАХАЛу має й інші особливості. Наприклад, командир зобов'язаний розглянути дисциплінарну скаргу підлеглого протягом семи днів з моменту надходження, однак ця норма на практиці є лише рекомендацією, оскільки її порушення не тягне за собою ніяких правових наслідків.

Японія. Військове командування та органи військової поліції Сил самооборони Японії при протидії правопорушенням військовослужбовців спрямовують основні зусилля не на проблеми боротьби зі злочинністю кримінально-правовими засобами. Навпаки, вони акцентують на більш широкі проблеми соціальної політики боротьби зі злочинністю. Це передбачає використання всіх засобів, наявних в розпорядженні держави і суспільства.

Військово-кримінологічним аспектом кримінальної політики сучасної Японії є профілактика будь-яких правопорушень військовослужбовців. Акценти при цьому зміщені з державно-правової галузі на соціальну. Такий стан правопереджувальної діяльності держави відповідає очікуванням і стереотипам, які виробилися в свідомості японця. Така діяльність держави детермінована тим, що в сучасній японській юридичній науці загальноприйнятим є розуміння попередження злочинності як системи заходів з контролю над нею.

Об'єктами попередження злочинності в теорії кримінології Японії визнаються не тільки злочини в їх кримінально-правовому вимірі, а й антисоціальні явища, що завдають шкоди правовим інтересам, які охороняються законом.

У повсякденній роботі зі збереження законослухняної поведінки військовослужбовців правоохоронні органи Сил самооборони Японії використовують комплексне поняття «делінквентність» [6, с. 177]. Мета звернення до делінквентності полягає в тому, щоб якомога більше застосувати до військовослужбовців виховні заходи.

Заходи попередження первинної злочинності військовослужбовців поділяються на такі: зверненні до Сил самооборони Японії в цілому або до окремих груп військовослужбовців; адресовані до конкретних військовослужбовців, щодо яких можна обґрунтовано припускати, що вони можуть вчинити злочин в силу особистісної характеристики, умов військової служби, навколишнього оточення; заходи, що вживаються щодо військового правопорядку.

У галузі соціального контролю та ізоляції суспільно небезпечних осіб військові колективи, товариші за службою безпосередньо контактують з військовослужбовцями, чия поведінка викликає побоювання, висловлюють щодо них своє негативне ставлення, роблячи їм попередження і продовжуючи цим давні національні традиції в адаптованому до сучасності вигляді.

Висновки. У сучасних умовах в збройних силах зарубіжних країн протидія правопорушенням військовослужбовців виділяється як найбільш дієвий спосіб попередження їх злочинності. Під протидією правопорушенням військовослужбовців у збройних силах більшості зарубіжних країн розуміється комплекс здійснюваних військовими командувачами і органами військової юстиції заходів, спрямованих на підвищення бойової і мобілізаційної готовності військових частин і з'єднань при виконанні численних адміністративних функцій (це, зокрема, видання наказів, директив та інших нормативних актів); застосуванні дисциплінарної влади; проведенні дізнання; проведенні службової перевірки, адміністративного (службового) розслідування; організації служби військ і роботи з профілактики дисциплінарних правопорушень; правовому

навчанні і вихованні військовослужбовців; систематизації військового законодавства.

Вибіркове використання зарубіжного досвіду з метою збільшення ефективності протидії правопорушенням військовослужбовців є важливим фактором для зменшення злочинності у Збройних силах України.

Список використаної літератури:

1. Конституция и законодательные акты ФРГ : официальные тексты. Москва, 2014. С. 139–143.
2. Крилова Н.Е., Серебренникова А.В. Кримінальне право закордонних країн (Англії, США, Франції, Німеччини). Москва : Видавництво «Зерцало», 2005. 208с.
3. Жалинский А.Э., Рерихт А. Введение в немецкое право. Москва : Спарк, 2001. 340 с.
4. Конституция и законодательные акты Французской Республики : официальные тексты. Москва, 2012. 370 с.
5. Израильское право и законодательство. *Правовой портал. Военное право, армейские проблемы.* 2000–2012. URL: <http://www.pravo.israelinfo.ru/articles/voen/> (дата звернення: 22.11.2019).
6. Морозов Н.А. Сравнительно-правовой анализ преступности в современной Японии. Москва, 2009. 220с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Дмитренко Наталя Андріївна – аспірант кафедри галузевого права, викладач кафедри галузевого права історико-юридичного факультету Херсонського державного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dmytrenko Natalia Andriivna – Postgraduate Student at the Department of Branch Law, Teacher at the Department of Branch Law of the Faculty of History and Law of the Kherson State University

Ryzylova@gmail.com

УДК 343.2

МІСЦЕ СТРАТЕГІЇ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Марія КІКАЛІШВІЛІ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду того, яке саме місце займає стратегія у протидії корупційній злочинності. У статті встановлено визначення поняття «стратегія», наведено витоки походження даного поняття, зауважено мету та глобальне завдання зазначеної кримінологічної категорії, а також зазначено специфічні аспекти, характерні лише стратегії як явищу.

Автором розкривається місце стратегії в загальній протидії корупційній злочинності. Доводиться, що стратегія займає одне з провідних місць в боротьбі із корупційною злочинністю, адже вона є основою, що формує та координує загальну політику держави в антикорупційній сфері.

У статті звертається увага, що без антикорупційної стратегії заходи з боротьби з корупцією є несистемними та нескоординованими. Окремо наголошується на тому, що остання Антикорупційна стратегія в Україні датується періодом 2014–2017 рр. Починаючи з 2018 року, наша держава фактично живе без сучасної стратегії протидії корупційній злочинності, що не дозволяє побудувати дієву антикорупційну політику та викоринити явище корупції з терен країни.

Визначено, що стратегія протидії корупції є важливим елементом всієї антикорупційної політики держави. За відсутності стратегії, яка визначає довгострокові цілі та пріоритети, а також затверджує заходи протидії корупції, неможливо казати про дієву боротьбу з корупцією, адже такої боротьби немає, а лише створюється певна її видимість. Саме стратегія протидії корупції є відправною точкою для успішного подолання цього хворобливого явища.

Ключові слова: стратегія, корупційна злочинність, протидія, довгострокові цілі, корумпованість, кримінологія.

THE ROLE OF THE STRATEGY IN COMBATING CORRUPTION

Mariia KIKALISHVILI,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the consideration of the role and place of the strategy in the fight against corruption. The article establishes the definition of the concept “strategy”, gives the origins of this concept, notes the purpose and global task of the noted criminological category, as well as specific aspects, unique characteristic of the strategy.

The author reveals what role is given to the strategy in the overall fight against corruption. It proves that the strategy occupies one of the leading positions in the fight against corruption crime, as it is the basis that shapes and coordinates the general policy of the state in the anti-corruption field.

The article draws attention to the fact that without an anti-corruption strategy, anti-corruption measures are not systematic and coordinated. It is emphasized that the latest Anti-Corruption Strategy in Ukraine dates back to 2014–2017 and since 2018 Ukraine has been living without a strategy to combat corruption, which does not allow to build an effective anti-corruption policy and to eradicate the phenomenon of corruption.

As a result, it is determined that the anti-corruption strategy is an important element of the entire anti-corruption policy of the state. In the absence of a strategy that defines long-term goals and priorities, as well as approves measures to combat corruption, it is impossible to speak about an effective fight against corruption, as there is essentially no fight, but only a certain appearance of it. It is the anti-corruption strategy that is the starting point for successfully overcoming this painful phenomenon.

Key words: strategy, corruption crime, counteraction, long-term goals, corruption, criminology.

LOCUL STRATEGIEI ÎN LUPTA ÎMPOTRIVA CORUPȚIEI

REZUMAT

Articolul este dedicat luării în considerare a locului exact în strategia de combatere a corupției. Articolul definește conceptul de „strategie”, arată originile originii conceptului, a notat scopul și obiectivele globale ale categoriei criminologice marcate, precum și specifică aspecte specifice care caracterizează doar strategia ca fenomen.

Authorul dezvăluie locul exact al strategiei în lupta globală împotriva corupției. Se susține că strategia ocupă unul dintre locurile de frunte în lupta împotriva corupției, deoarece este baza care modelează și coordonează politica generală a statului în sfera anticorupției.

Articolul atrage atenția asupra faptului că, fără o strategie anticorupție, măsurile anticorupție sunt nesistемice și necoordonate. Se subliniază că cea mai recentă strategie anticorupție din Ucraina datează din 2014-2017, iar din 2018 țara noastră trăiește de fapt fără o strategie modernă de combatere a corupției, care, în consecință, nu permite construirea unei politici anticorupție eficiente și eradicarea fenomenului corupției. din țară.

Drept urmare, se stabilește că o strategie anticorupție este un element important al întregii politici anticorupție a statului. În absența unei strategii care definește obiectivele și prioritățile pe termen lung, precum și aprobă măsurile anticorupție, este imposibil să vorbim despre o luptă eficientă împotriva corupției, deoarece o astfel de luptă este, în esență, inexistentă și se creează doar o anumită vizibilitate. Strategia anticorupție este punctul de plecare pentru depășirea cu succes a acestui fenomen dureros.

Cuvinte cheie: strategie, infracțiune de corupție, contracarare, obiective pe termen lung, corupție, criminologie.

Постановка проблеми. Сучасна Україна являє собою державу із високим рівнем корупції, що вже визнано не лише українськими чи міжнародними аналітичними службами та структурами або небайдужою громадськістю, а й безпосередньо вітчизняними представниками законодавчої та виконавчої гілок влади. Сучасні умови склалися таким чином, що Україна перебуває у важких геополітичних та економічних обставинах. Це зумовлює появу певних негараздів у суспільному житті. На шляху до остаточної демократизації наша країна зазнає реформування та поступово звикає жити із європейськими цінностями замість радянських пережитків. Цілком природно, що подібні процеси не можуть відбуватися абсолютно безболісно. Одним з пріоритетних напрямів реформування та видозмін, безумовно, є антикорупційна політика нашої держави, яка, нарешті, повинна запрацювати на якісне викоринення феномену корупції.

Починаючи з 2014 року, коли завдяки Революції Гідності в Україні була пробуджена національна свідомість, в державі спостерігаються досить впевнені та необхідні кроки для боротьби із корупційною злочинністю. Проте за недоброю традицією зазначені кроки, які відрізнялися прогресивністю, наразі не реалізовані повністю. Що більше затихає відгомін революційних дій, то більше політична верхівка України сповільнюється в бажанні винищення корупційних проявів на теренах країни. Подібна ситуація викликає обурення в активної громадськості, яка все голосніше вимагає змін. Лише поборовши корупцію або хоча б звівши її прояви до мінімуму, ми зможемо говорити про потенційну розбудову сильної держави із європейським майбутнім. В іншому разі нас чекає закріплення серед держав третього світу, які зовсім не мають впливу в міжнародній політиці через постійні негаразди у внутрішньополітичній сфері.

З огляду на зазначене одним з найбільш нагальних питань для України є посилення боротьби із корупцією та ефективна протидія цьому явищу. Для реалізації цього в нашій країні необхідно розробляти новітні плани дій із викоринення корупції, ретельно вивчати зарубіжний досвід в контексті його можливого застосування в українських умовах, а також вдосконалювати вітчизняну антикорупційну доктрину [5].

Перелічені дії неможливо вчинити без належного стратегічного обґрунтування, адже саме стратегія окреслює головні пріоритети та загальне бачення державної політики в певній сфері. Треба окремо зауважити, що основні принципи забезпечення антикорупційної стратегії були запроваджені центральним антикорупційним нормативно-правовим актом нашої держави – Законом України «Про запобігання корупції» [9].

Актуальність теми дослідження пояснюється тим, що у вітчизняних наукових колах питання місця стратегії в загальній протидії корупційній злочинності майже не вивчається. Подекуди лише трапляються роботи із суто теоретичною кримінологічною характеристикою стратегії як явища. Додатково підвищує актуальність даної роботи те, що наша держава з кінця 2017 – початку 2018 року живе без антикорупційної стратегії (нагадаємо, що наразі вже почався 2020 рік), що є вкрай неприпустимим, адже без належної антикорупційної стратегії неможливо визначитися із загальною антикорупційною політикою. Саме у науковому поясненні та обґрунтуванні важливості місця стратегії у протидії корупційній злочинності задля подальшого недопущення подібних ситуацій із довготривалою відсутністю такого документу в державному житті вбачається важливість даного наукового дослідження.

Стан дослідження. Серед науковців, які присвячували свої роботи дослідженню стратегії та стратегічних аспектів протидії злочинності в кримінологічному розрізі,

виокремлюються такі вчені: О.М. Бандурка, О.Ю. Бусол, В.В. Голіна, О.М. Джужа, А.П. Закалок, М.Г. Колодяжний, О.М. Литвинов, М.І. Мельник та інші.

Метою та завдання статті. Метою статті є дослідження всіх чинників, пов'язаних із стратегією протидії корупційній злочинності, а також виявлення того місця, яке займає стратегія у зазначеній антикорупційній діяльності. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: визначитися із загальнотеоретичним поняттям «стратегія»; з'ясувати, яке місце займає стратегія в загальній протидії корупційній злочинності; дослідити, які проблеми існують у сфері застосування стратегії щодо безпосередньої протидії корупційній злочинності; визначити можливі шляхи подолання зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до викладення основного матеріалу, визначимося із тим, що саме являє собою поняття «стратегія».

Слід зазначити, що у понятійному апараті науки кримінології поняття «стратегія» є дещо новим та введеним до обігу відносно недавно. Історично стратегія – це щось більш притаманне воєнній справі. Вперше це поняття з'явилося ще за часів Давньої Греції. Воно означало організацію масштабних військових операцій [7, с. 177].

З розвитком людства та з плином часу стратегія набула вже більш цивільного значення та стала розглядатися як діяльність із вибору вектору розвитку в певній сфері та як сукупність певних дій, спрямованих на досягнення глобальної і конкретизованої мети.

Сучасна кримінологія розглядає стратегію як набір засобів, що слугують досягненню цілей та сприяють веденню якісної боротьби із всією злочинністю або конкретними її проявами. Також з кримінологічного погляду стратегію можна представити у вигляді вибору кінцевого напрямку для досягнення тих цілей, що були окреслені заздалегідь [3, с. 13].

Деякі науковці вважають, що стратегію необхідно визначати через вид державної діяльності. Тобто вони визначають поняття стратегії більш розгорнуто та дають їйому тлумачення як галузі державної діяльності, яка втілює в життя концептуальні питання теорії та практики запобігання злочинності, боротьби з нею та її профілактики. Подібна державна діяльність конкретизується у програмуванні, плануванні, прогнозуванні та безпосередньому здійсненні певних дій, спрямованих на досягнення загальноновизначеної мети [6, с. 30]. На нашу суб'єктивну думку, таке визначення є одним з найбільш вдалих в науковій літературі.

Менш популярною є позиція тих науковців, які схильні розглядати стратегію як правовий феномен через її обов'язкові ознаки. До таких ознак відмічений табір дослідників відносять:

- сукупність теоретичних положень та ідей політико-правового характеру, які розроблені та висунуті на довгострокову перспективу;
- визначення загальної направленості діяльності та фундаментальних цілей;
- виклики, які ставляться перед нею тим чи іншим видом злочинності [11, с. 497–499].

Метою кримінологічної стратегії завжди є довготривалий розвиток держави в певній галузі. Цікаво, що поряд із загальнодержавними стратегіями існують регіональні, адже не кожен регіон держави страждає від певних проблем однаково сильно, як і інші. Регіональні кримінологічні стратегії конкретизують ті цілі загальнонаціональної стратегії, які характерні для чітко визначеного регіону.

Глобальне завдання кримінологічної стратегії – поступове обмеження дії криміногенних факторів задля установлення принципу законності на теренах всієї держави.

Треба зауважити, що кримінологічна стратегія дозволяє зробити загальний механізм протидії злочинності (в тому числі й корупційній) більш стабільним, системним та чітко спрямованим. Стратегія виступає відправною точкою для подальших планів та задач окремих суб'єктів. Вона акумулює усі сучасні наукові доробки задля формування вірного погляду на певне явище.

Кримінологічна стратегія завжди відрізнялася специфічними аспектами, характерними лише їй. Так, О.М. Литвинов зауважував, що для кримінологічної стратегії протидії злочинності завжди характерними є такі особливості: наявність кінцевої, остаточно сформованої мети, визначення державного вектору на досягнення цієї сформованої мети, чітко визначені настанови на успішне досягнення мети та обмеження часовим проміжком [8, с. 378].

Важливо, що зазвичай стратегія не існує лише в теоретичному полі. Вона конкретизується та проявляється у прийнятих нормативних документах, таких як програми, плани тощо. У контексті протидії корупційній злочинності питання стратегії проведення такої діяльності є вкрай нагальним, адже вона визначає загальні пріоритети державної політики щодо запобігання корупції та боротьби з нею як з явищем. Стратегія в контексті протидії корупційній злочинності – це не лише кримінологічне поняття, а й одноименний документ, який відрізняється високим рівнем важливості. Важливість цього документа полягає в тому, що він є підставою для формування державної антикорупційної політики на чітко визначений часовий період, а також єдиною основою для визначення загальнодержавного плану дій з викоринення корупції.

Державна програма з реалізації Антикорупційної стратегії конкретизує ті заходи, які необхідно вжити для дієвої та ефективної протидії корупційній злочинності. У ній передбачені обов'язки та плани дій для всіх суб'єктів антикорупційної діяльності (сюди входять безпосередньо органи кримінальної юстиції, державні органи, громадські організації).

Ця Програма має істотні відмінності від Антикорупційної стратегії, адже вона не лише визначає загальний вектор розвитку на найближчий період, а й безпосередньо ставить локальні задачі, висуває строки для реалізації цих задач та зазначає відповідальних суб'єктів за реалізацію таких локальних задач. Саме на підставі зазначеної Програми кожен державний орган, а також орган місцевого самоврядування в Україні виробляє внутрішні документи антикорупційного спрямування.

Отже, яке ж місце в загальній протидії корупційній злочинності відводиться стратегії? Напевно, відповідь на таке риторичне питання занадто очевидна. Антикорупційна стратегія займає центральне місце у протидії корупційній злочинності, виступаючи базисом для подальшого формування державної антикорупційної політики, тобто першочерговою основою для державної боротьби із корупцією.

Додатково варто зауважити, що стратегія відіграє важливу роль у формуванні антикорупційного законодавства. Коли формується законодавство, повинна дотримуватися така схема: «стратегія – закон – програма – підзаконні акти». На жаль, оскільки певні нормативно-правові акти приймалися в різний час і за відсутності єдиної науково обґрунтованої стратегії протидії корупції, зазначена схема не була реалізована належним чином в нашій державі [1].

Без антикорупційної стратегії заходи з боротьби з корупцією будуть несистемними та нескоординованими [13]. Крім цього, відсутність антикорупційної стратегії зумовить незлагодженість у роботі суто антикорупційних суб'єктів, які й без того наразі працюють із змінним успіхом, адже весь час конфліктують та не можуть компромісно вирішувати розбіжності, які виникають під час ведення ними професійної діяльності.

Антикорупційна стратегія покликана представити ціль, навести шляхи її досягнення та окреслити часові рамки для досягнення цієї цілі. Без подібного програмного документу, який визначає основні засади антикорупційної діяльності держави на найближчі роки, ніхто нічого не знає та не розуміє, що треба робити. Можливо, буде певним перебільшенням зауважити, що стратегія для протидії злочинності – це те ж саме, що Конституція для загального законодавства країни, але подібне порівняння має певну логіку. Все вітчизняне законодавство будується на тих основоположних принципах, що закладаються (чи були закладені) Конституцією. Будь-які норми кодексів чи окремо взятих законів покликані захистити права, законні інтереси та основоположні свободи людини та громадянина. Це закріплено у Основному Законі України. Так, в загальному масиві нормативно-правових актів завжди є, так би мовити, головний документ, на основі якого та з дотриманням вимог якого приймаються всі інші. Такий закон в Україні – це Конституція, яка є фундаментом всієї законотворчості в державі.

Так само й із стратегією. Антикорупційна стратегія – це фундамент загальної антикорупційної діяльності держави, що включає антикорупційну політику, тактику та інші дії, що конкретизують ті основи, які закладаються стратегічно.

Ще одне порівняння можна зробити із воєнною справою, адже не даремно термін «стратегія» був запозичений саме звідти. Так, під час Другої світової війни фашистська Німеччина мала стратегію її ведення, про яку, напевно, чув кожний – блицкриг (ведення швидких воєнних дій, які дозволяють захопити важливі інфраструктурні об'єкти ворога в короткий строк). Ця стратегія реалізовувалася вже шляхом вчинення безпосередніх воєнних операцій та втілювалася у боях, які велися за певною тактикою. Проте весь набір воєнних дій був підпорядкований загальній стратегічній цілі.

Отже, стратегія в протидії корупційній злочинності займає центральне місце, виступаючи тією основою, що формує та координує загальну політику держави в антикорупційній сфері. Без стратегічної основи будь-які антикорупційні дії будуть відрізнятися хаотичністю та безсистемністю.

Жахливо звучить інформація, що вже понад півтора року Україна живе без актуальної антикорупційної стратегії, начебто зберігаючи прагнення подолати корупцію. Проте як її подолати без стратегії такого подолання?

Остання Антикорупційна стратегія в Україні була сформована на період 2014–2017 років та затверджена Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [10]. Згідно з планом ця стратегія повинна була закінчити свою дію в грудні 2017 року та втратити чинність. Проте новітня Антикорупційна стратегія на 2018–2020 роки, розробкою якої займалося Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), так і не була прийнята, тому весь цей строк наша держава теоретично боролася із корупцією за стратегією 2014–2017 років. Однак уже настав 2020 рік, тому Україні потрібна нова стратегія.

Необхідно розуміти, що стратегія протидії корупційній злочинності повинна відповідати вимогам сучасності. Неможливо говорити про дієву протидію корупції, коли ми боремося із нею на основі концепцій, актуальних для минулих років. Новий період – нова стратегія. Лише в такому разі діяльність, спрямована на протидію корупції, буде відповідати тим корупційним проявам, що характерні тут і зараз. Відсутність актуальної стратегії призвела до того, що органи кримінальної юстиції, які спеціалізуються на корупційних правопорушеннях та злочинах, працюють розбалансовано та неефективно, а частина державних

органів та органів місцевого самоврядування приймає такі антикорупційні рішення, які суто інтуїтивно вважає необхідними та вірними [4].

Аналіз минулих стратегій та запровадження нових із всіма необхідними експертизами відповідності міжнародним вимогам є прямим обов'язком НАЗК, на якому, до речі, й лежить відповідальність за життя країни без антикорупційної стратегії вже близько двох років.

НАЗК порушило строки представлення стратегії 2018–2020 рр., а всі необхідні експертизи проводило формально. У тому вигляді, в якому НАЗК пропонувало стратегію, приймати її, очевидно, було не можна. Далі почалася бюрократія з тотальним недотриманням строків не тільки з боку НАЗК, а й з боку уряду, який вчасно не передав проєкт стратегії до профільних комітетів. А далі почалися президентські вибори, парламентські вибори та розмови про перезавантаження НАЗК [2].

Що ми маємо в залишку? Стратегії немає, винні не покарані, а два роки життя без антикорупційної стратегії – це не біда. Подібна логіка неприпустима. Очевидно, що відсутність стратегії протидії корупційній злочинності сприяє тому, що корупція міцнішає та дедалі більше загрожує національній безпеці України. Без стратегічного розуміння заходів, які необхідно вжити для викорінення корупційних проявів, Україні не вдасться побороти зазначене хворобливе явище.

Політико-правові осередки нашої держави нещодавно активізували питання необхідності прийняття Антикорупційної стратегії на 2019–2023 роки (проєкт якої вже був представлений Центром політико-правових реформ), де пропонувалося, серед іншого, істотно змінити модель роботи НАЗК, аби подібної тяганини, як із стратегією 2018–2020 рр., більше не було [13].

Варто пам'ятати, що стратегія протидії корупції повинна ґрунтуватися на чіткому розумінні системності цього виду злочинів. Стратегія повинна розробити таку модель протидії, за якої на корупцію буде здійснюватися відповідний вплив в однаковому режимі по всій вертикалі влади й повсюдно [12, с. 115].

Крім цього, важливо, аби новітня стратегія протидії корупції була побудована на трьох важливих елементах:

- усвідомленні небезпеки від корупційної злочинності;
- попередженні та запобіганні вчиненню корупційних злочинів;
- верховенстві закону.

Враховуючи відмічені елементи, можна домогтися того, аби нормативно-правові акти приймалися так, щоб з їхньої суті не породжувалося корупційних можливостей, а для дієвої протидії корупційній злочинності більш активно залучалася небайдужа громадськість.

Висновки. Підводячи підсумок, варто зазначити, що стратегія займає одне з провідних місць у загальній протидії корупційній злочинності. Стратегія протидії корупції постає важливим елементом всієї антикорупційної політики держави. За відсутності стратегії, яка визначає довгострокові цілі та пріоритети, а також затверджує заходи щодо протидії корупції, неможливо говорити про дієву антикорупційну політику, адже такої політики немає. Важливо усвідомлювати те, що дієва антикорупційна політика України та ефективна протидія корупції можливі лише за умови чіткого розуміння теоретичних положень усіх питань, пов'язаних із корупцією. Тільки в такому разі можна говорити про успішну антикорупційну стратегію нашої держави.

Список використаної літератури:

1. Бернадський П.І. Система антикорупційного законодавства України. URL: http://www.rusnauka.com/19_DSN_2010/Economics/69941.doc.htm.
2. Левін П. Більше ніж півтора роки без антикорупційної стратегії. URL: <http://day.kyiv.ua/uk/blog/polityka/bilshenizh-pivtora-roky-bez-antikorupciynoyi-strategiyi>.
3. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. Москва : Наука, 1990. 272 с.
4. Боротьба з корупцією навромацки, або Чому в Україні досі немає Антикорупційної стратегії на 2018–2020 роки. URL: <http://www.pravo.org.ua/ua/news/20873157-borotba-z-koruptsiyu-navpomatski,-abo-chomu-v-ukrayini-dosi-nemaie-antikoruptsiynoyi-strategiyi-na-20182020-roki>.
5. Гаман П.І. Антикорупційна державна політика: проблеми та перспективи розвитку. *Електронне видання «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. 2018. № 10. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/10_2018/3.pdf.
6. Державне програмування і регіональне планування заходів запобігання злочинності в Україні : монографія / В.В. Голіна, С.Ю. Лукашевич, М.Г. Колодяжний ; за ред. чл.-кор. нац. акад. прав. наук України, д-ра юрид. наук В.В. Голіни ; Нац. акад. прав. наук, Ін-т вивч. пробл. злочинності. Харків : Право, 2012. 303 с.
7. Кушнарьов І.В. Стратегія протидії корупції як складова антикорупційної політики. *Право і Безпека*. 2012. № 5. С. 177–181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_5_40.
8. Литвинов О.М. Стратегія протидії злочинності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 377–387. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2460/strategiya_protidiyi_zlochinnosti.pdf?sequence=2.
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 49. Ст. 2056.
10. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон від 14.10.2014 р. № 1699-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 46. Ст. 2047.
11. Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью / науч. ред. В.Н. Бурлаков, Б.В. Волженкин. Санкт-Петербург : Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. 592 с.
12. Суббот А.І., Костенко В.М. Шляхи покращання правового забезпечення протидії корупції в правоохоронних органах. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 1. С. 115–120.
13. Які заходи боротьби із корупцією треба запровадити у найближчі 5 років. URL: <https://rpr.org.ua/news/yaki-zakhodyborot-by-z-koruptsiieiu-treba-zaprovadyty-u-nastupni-5-rokiv/>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кікалішвілі Марія Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kikalishvili Mariia Viktorivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology of Taras Shevchenko National University of Kyiv

УДК 343.2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Людмила ОСТАПЧУК,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби

Дарія КЛОЧАЙ,
магістр 6 курсу
Академії Державної пенітенціарної служби

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правових наслідків учинення кримінальних проступків. Доведено, що найбільш прийнятним формулюванням кримінально-правових наслідків є саме сукупність (система) заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються судом до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а саме кримінальний (підсудний) проступок. На основі аналізу вітчизняного та зарубіжного кримінального й адміністративного законодавств сформульовано науково обґрунтовані пропозиції щодо зміни системи санкцій за вчинення кримінальних проступків. Визначено необхідність застосування до осіб, які вчинили вперше умисні та з необережності кримінальні проступки, так званих заходів безпеки від протиправних посягань з їхнього боку – громадських обмежень.

Ключові слова: проступок, кримінально-правові наслідки, кримінальне стягнення, громадські обмеження.

CRIMINAL AND LEGAL CONSEQUENCES OF COMMITTING CRIMINAL OFFENCES

Liudmila OSTAPCHUK,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Criminal, Criminal and Executive Law and Criminology
of the Academy of the State Penitentiary Service

Dariia KLOCHAI,
6 year Master Student
of the Academy of the State Penitentiary Service

SUMMARY

In the article the authors do research of criminal and legal consequences of committing criminal offences. The authors prove that the system of criminal and legal influence measures applied by court to a person who committed socially dangerous act, that is a criminal offence, is the most acceptable formulation of criminal and legal consequences.

While analyzing the national and foreign criminal and administrative legislation the authors give scientifically substantiated proposals as to the changes in the system of sanctions for committing criminal offences. The authors define the necessity to apply so called security measures against illegal encroachments to people who committed premeditated offences and crimes of negligence. They are community restrictions.

Key words: offence, criminal and legal consequences, criminal punishment, community restrictions.

CONSECINȚELE PENALE ALE SĂVÂRȘIRII INFRAȚIUNILOR

REZUMAT

Articolul este dedicat cercetării consecințelor penale ale comiterii infracțiunilor. Este dovedit că cea mai acceptabilă formulare a consecințelor infracționale este ansamblul (sistemul) de măsuri de influență criminală aplicate de instanță persoanei care a comis fapta periculoasă social, respectiv infracțiunea (inculpatul). Pe baza analizei legislației penale și administrative interne și străine, au fost formulate propuneri științifice și fundamentate pentru schimbarea sistemului de sancțiuni pentru infracțiunile penale. Se stabilește că este necesar să se aplice persoanelor care au săvârșit pentru prima dată o conduită infracțională intenționată și neglijentă, așa-numitele măsuri de securitate împotriva atacurilor ilegale din partea lor – restricții publice.

Cuvinte cheie: delict, consecințe penale, sancțiuni penale, restricții publice.

Постановка проблеми. Особливе місце в кримінальному законодавстві посідають суспільно небезпечні діяння, що вчиняються особами, які досягли віку кримінальної відповідальності. Кожне із протиправних діянь тягне за собою настання певних негативних змін, а саме суспільно небезпечних наслідків. Коли ми говоримо про

суспільну небезпеку, ми насамперед указуємо на показник небезпечності вчинюваного діяння, що визначає тяжкість правопорушення та вид покарання. Досліджуючи кримінально-правові наслідки протиправного посягання, ми намагаємося зосередити свою увагу на основних критеріях визнання діяння суспільно небезпечним, доцільності

призначення того чи іншого виду покарання, стягнення; на особливостях застосування заходів кримінально-правового впливу, наслідках, яких зазнає вина особа у зв'язку із застосуванням до неї заходів державного примусу за вчинене діяння, зокрема проступок. Це безпосередньо зумовлює надзвичайну важливість правильного опису таких наслідків у законі, що надалі сприятимуть більш чіткому розмежуванню двох інститутів кримінального законодавства – «злочину» та «проступку».

Актуальність теми дослідження. Одним із актуальних і дискусійних питань у вітчизняному кримінальному праві є питання, пов'язане з перспективою введення в кримінальне право інституту кримінального проступку. Після прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. новим поштовхом до дискусій щодо інституту кримінального проступку як феномена вітчизняного кримінального законодавства стало питання відмежування досліджуваного правового інституту від адміністративних правопорушень і злочинів. На нашу думку, актуальність досліджуваного нами питання полягає у відсутності чіткого розуміння основних критеріїв розмежування кримінальних правопорушень на злочини та проступки, недосконалості системи заходів державного примусу за їх учинення, як наслідок, призводить до виникнення низки спірних питань серед науковців і змушує законодавця вносити зміни та корективи до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», уведення в дію якого відкладено до 1 липня 2020 р.

Стан дослідження. Питаннями дослідження кримінально-правових наслідків займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені. З-поміж них можна виокремити праці таких учених: Н.Ф. Кузнецової, А.С. Міхліна, Я.М. Брайніна, Ю.А. Демідової, Н.Д. Дурманова, М.І. Ковальова, М.І. Коржанського, В.М. Кудрявцева, В.В. Мальцева, В.Г. Макашвілі, Б.С. Нікіфорова, А.А. Піонтковського, В.С. Прохорова, А.Н. Трайніна, Е.А. Фролова, Т.В. Церетелі й інших. Із повагою ставлячись до думок і наукових доробок вищезазначених науковців, які займалися вивченням кримінально-правових наслідків злочину, ми намагаємося в статті дослідити кримінально-правові наслідки проступку як виду кримінального правопорушення, що залишився поза їхньою увагою.

Метою та завданням статті є дослідження кримінально-правових наслідків учинення кримінального проступку.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права поняття «наслідок» використовується в декількох значеннях, а саме: для визначення суспільно небезпечної поведінки (вчинюваного діяння); для позначення певного типу суспільно небезпечної поведінки, що визначений у Кримінальному кодексі (далі – КК) України як злочин; як елемент об'єктивної сторони складу злочину; як систему заходів кримінально-правового впливу, який застосовується судом до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Відповідно, найбільш прийнятним формулюванням кримінально-правових наслідків є саме сукупність (система) заходів кримінально-правового впливу, що застосовується судом до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а саме кримінальний (підсудний) проступок. Питання застосування тих чи інших заходів державного впливу щодо такої категорії осіб є доволі дискусійним серед науковців. Оскільки такий вид кримінального правопорушення, як проступок, виник у результаті трансформації злочинів невеликої тяжкості та є діянням, ступінь суспільної небезпеки якого значно нижчий від злочинів.

У пояснюваній записці Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи

в п. 24 передбачено, що, на відміну від чинної можливості позбавлення волі за злочини невеликої тяжкості, кримінальні проступки будуть каратися штрафом не більше ніж три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або «будь-яким іншим покаранням, відмінним від позбавлення волі» [1]. Тим самим під час призначення покарання у вигляді штрафу відбувається порушення загальних засад призначення покарання, визначених ст. 65 КК України, з-поміж яких можна виокремити принцип індивідуалізації кримінального покарання, зміст якого зводиться до такого: особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та запобігання новим злочинам. Тобто, виходячи з норми зазначеної статті, суд під час призначення покарання повинен обрати вид покарання, який буде відповідати ступеню тяжкості вчинюваного діяння. Саме обирати вид. Що говорити, якщо вид покарання один – штраф. На нашу думку, така позиція законодавця є не зовсім виправданою, оскільки ставить суд у ситуацію правової невизначеності.

Тому для створення дієвого механізму запобігання злочинним проявам потрібно передусім визначитися із системою санкцій, які можна буде застосовувати поряд із визначеним законодавцем покаранням у вигляді штрафу.

Якщо звернути увагу на чинну систему кримінальних покарань за вчинення кримінальних проступків у зарубіжних країнах, можна сказати, що ці норми можуть бути рецепційовані у вітчизняне законодавство. Так, в Англії, США, Канаді кримінальний проступок – це «злочин сумарного провадження», що означає найменш небезпечну категорію злочинів. Кримінальне законодавство Франції, Польщі, Італії містить, окрім загальної системи кримінальних покарань, ще й підсистеми, систему кримінально-правових заходів; інші заходи кримінально-правового впливу, що існують поряд з основними видами кримінальних покарань і є аналогами додаткових.

Відповідно до ст. 1 Кримінального виконавчого кодексу України, метою покарання є захист інтересів особи, суспільства й держави шляхом створення умов для виправлення та ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами, а також запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими [2]. Головною (основною) метою покарання є насамперед кара, а також проведення загальносоціальних превентивних заходів, додатковою (другорядною) – індивідуальна профілактика, виправлення та ресоціалізація.

Звертаючи увагу на особливості визначення видів кримінальних покарань, які планує законодавець застосовувати до осіб, які вчинили кримінальні проступки, можемо виокремити думки таких учених, як М.М. Дмитрук та М.І. Хавронюк. Так, М.М. Дмитрук наголошує на необхідності застосовувати до особи, яка вчинила проступок, окрім штрафу, покарання у вигляді громадських робіт, арешту, позбавлення спеціальних прав, обмеження волі та позбавлення волі на строк до 2 років [2].

Як суттєву відмінність злочину від проступку М.І. Хавронюк визначає санкцію за їх учинення. На його думку, за вчинення злочинів і проступків можуть бути передбачені однакові види покарань, окрім довічного позбавлення волі та позбавлення волі на значний строк. Ми підтримуємо думку зазначеного вченого й вважаємо, що саме суд повинен визначати вид покарання за вчинення проступку з урахуванням як об'єктивних, так і суб'єктивних причин [3].

Не менш дискусійним є питання визначення термінології санкцій за вчинення проступку. Учені не дійшли єдиної думки та вказують на використання таких понять, як «стягнення» й «покарання». Більшість із них дотримуються думки, що це повинні бути покарання (М.І. Хавронюк,

М.А. Мирошниченко, Н.Ф. Кузнецова) [4]; інші схиляються до поняття «спокута» за вчинення «провини» (запропонована назва проступку) (І.В. Козич, П.Л. Фріс) [46, с. 30]. Є серед науковців і такі, які підтримують поняття «кримінально-правове стягнення» [47].

Відповідь на це питання надасть більш детальний аналіз норм кримінального законодавства в частині дослідження інституту кримінального покарання. Так, відповідно до чинного законодавства, «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» (ст. 50 КК України). Ураховуючи цей постулат, не можемо не зазначити того факту, який відрізняє злочин від проступку, – це судимість. Покарання є актом реагування держави на протиправне діяння, тому, на нашу думку, воно має нести в собі визначену судом ступінь кари за вчинений злочин або проступок. Як нам видається, кримінальний проступок не повинен містити ознак судимості. Підсудний проступок, як його називають науковці, повинен містити в собі спільномірні вчиненому діянню елементи кари. При цьому суд повинен визначити ступінь суспільної небезпеки, розмір завданої шкоди та інші підстави застосування більш м'якого виду кримінального покарання.

Визначено, що одним із кримінально-правових наслідків учинення кримінального проступку є відсутність в особи після фактичного відбуття (виконання) покарання судимості, що є негативним фактором не тільки для особи, яка вчинила проступок, а й для її родини. Так, наприклад, під час прийняття на роботу до державних або правоохоронних органів відсутність судимості враховується роботодавцем. За такої умови особа несе відповідальність більшу від адміністративної, але й не кримінальну. Залишення кримінального проступку без судимості порушує як адміністративне, так і кримінальне законодавство. В адміністративному законодавстві наслідком учинення адміністративного правопорушення є можливість у разі повторного вчинення адміністративного правопорушення притягти особу до кримінальної відповідальності, повторність притаманна й кримінальному законодавству. Так, за вчинення повторного злочину, що є кваліфікуючою ознакою, суд бере до уваги цей факт під час застосування до особи відповідної санкції Особливої частини КК України (яка більш суворіша за вчинення попереднього злочину).

Якщо говорити про стягнення, то це захід впливу, а не державного осуду, це такий вид реагування держави, який полягає в обмеженні прав і свобод людини й не тягне судимості. Досвід зарубіжних країн у частині функціонування інституту кримінального проступку вказує на факт існування статей, норм, що передбачають склади кримінального проступку, за вчинення яких передбачені невисокі стягнення, які не тягнуть судимості (Франція, Нідерланди, Великобританія, США тощо). Найбільш прийнятним, на нашу думку, є введення до вітчизняного кримінального законодавства поняття кримінального стягнення, під яким потрібно розуміти захід державного примусу, що застосовується від імені держави до осіб, які вчинили кримінальні проступки, з урахуванням ступеня їхньої суспільної небезпеки.

Відповідно до положень ст. 1 розділу II Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/208, кримінальні проступки мають бути об'єднані в новий Кодекс України про кримінальні проступки. За їх учинення можуть бути передбачені стягнення у вигляді короткострокового позбавлення волі, штрафу в певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт тощо, а також застосовуватися

спеціальна конфіскація. Перелік зазначених у Концепції видів «стягнень» є сумнівним, оскільки КК України не містить подібної видової класифікації покарань, а деякі з них узагалі відсутні в кримінальному законодавстві (короткострокове позбавлення волі, обов'язкові роботи).

Тому варто погодитися з пропозиціями народних депутатів України під час підготовки Закону, що до осіб, які визнані судом винними в учиненні кримінального проступку, можна застосовувати такі види кримінальних покарань, як штраф, арешт, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські та виправні роботи, спеціальні обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі.

Як можемо спостерігати, єдиної позиції щодо того, яка форма відповідальності повинна наставати за вчинення кримінального проступку, серед законодавчих проєктів і в наукових колах немає. На нашу думку, слухним є зауваження О.П. Рябчинської, що пропозиція, щоб до осіб, визнаних винними в учиненні кримінального проступку, судом застосовувалися покарання, буде суперечити положенням ч. 1 ст. 50, згідно з якою покарання застосовується тільки до осіб, визнаних винними в учиненні злочину, і має на меті «запобігання вчиненню нових злочинів», рівно як й іншим положенням чинного КК України, у яких регламентуються підстави притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів (готування та замах на злочин, співучасть у злочині та множинність злочинів тощо). У разі врахування подібної пропозиції порушиться системність кримінального права, яка виявляється в несуперечливості понять і термінів (понятійного апарату) [48].

Отже, кримінальне законодавство, а також система видів кримінальних покарань та інших видів державного примусу потребують корегувань, оновлення відповідно до концепції реформування кримінального законодавства. Якщо за вчинення кримінального проступку до особи, винної в його вчиненні, законодавцем буде прийнято рішення застосовувати стягнення, то ми наполягаємо на тому, щоб поряд зі стягненням на цю особу було покладено ще й додаткові заходи кримінально-правового впливу, дія яких повинна бути спрямована на відновлення об'єкта кримінально-правової охорони.

Прояви подібної практики існують у більшості світових культур і в багатьох древніх книгах і манускриптах (Закон Моїсея, Кодекс Хаммурапі). Кожна особа повинна максимально компенсувати потерпілій стороні завданні їй протиправною поведінкою збитки. Бажання відшкодувати завдану проступком шкоду має всіляко заохочуватися державою. На нашу думку, цілком виправданим буде застосування до такої особи інституту звільнення від виконання кримінального стягнення за вчинення проступку (виплата повною мірою коштів за аліментними зобов'язаннями). Несплата аліментів на користь дитина є не злочином, а порушенням звичайних норм моралі, засад функціонування інституту сім'ї, конституційного принципу «батьки повинні утримувати своїх дітей до їх повноліття». Тому за таких обставин потрібно говорити не про наповненість бюджету, а про інтереси та права дитини.

Із цього приводу ми погоджуємося з думкою В.О. Тулякова, який зазначає, що заходи безпеки, наявні в більшості законодавств зарубіжних країн, й інші заходи кримінально-правового впливу є видом державного реагування на менш небезпечні, ніж злочини, девіації (кримінальні проступки) чи на кримінальний статус особистості з профілактичними, некаральними цілями [49].

Так, звертає увагу на практику застосування таких заходів кримінальне законодавство Республіки Польща, де поряд із покаранням (стягненням) за вчинення злочину (проступку) на винного покладено обов'язок

відшкодувати завдану шкоду або виплатити грошову компенсацію. Подібна норма є й у кримінальному законодавстві Російської Федерації, що має назву заходів кримінально-правового характеру, під якими законодавець розуміє загальні заходи, які застосовуються державою щодо осіб, які вчинили злочин або інше суспільно небезпечне діяння, що не карається покаранням. У деяких зарубіжних країнах назва досліджуваного правового інституту звучить по-різному, а саме: заходи безпеки (Молдова, Нікарагуа, Панама, Перу, Португалія, Румунія); заходи виправлення та безпеки (Німеччина, Греція); запобіжні заходи (Австрія); інші правові наслідки (каранто діяння) – Данія, Норвегія) тощо.

Отже, усе залежить від думки законодавця, якщо категорія злочинів невеликої тяжкості залишиться в межах класифікації злочинів, то за їх учинення потрібно призначити саме покарання. Проступок може йменуватися не кримінальним, а протиправним, підсудним із застосуванням стягнення. Але насамперед необхідно узгодити систему кримінальних покарань і створити нову Книгу, що буде функціонувати разом із КК України – протиправних (підсудних) проступків. Це не провина й не відплата, це зовсім новий правовий інститут, що потребує значних зусиль і розсудливих, зважених думок від правників щодо питання його введення до кримінального законодавства України, уведення якого априорі залежить від виду кримінально-правового реагування з боку держави на його вчинення. Не можна назвати діяння злочинним або протиправним, якщо відсутній механізм реагування на його вчинення.

Тому, на нашу думку, буде цілком виправданим створення окремого нормативно-правового акта – Кодексу про кримінальні проступки, який би передбачав за їх учинення навіть такий вид покарання, як позбавлення волі на короткий строк із можливістю його відбування у святкові та вихідні дні, тобто в дні, вільні від роботи й навчання, з повною або частковою виплатою завданої шкоди. Беззаперечно, ідея введення інституту кримінального проступку до кримінального закону України є досить зрілою, що підтверджують наявні підстави її імплементації, що нині вимагає єдності доктринальної думки та її толерантності в негайному вирішенні вказаного завдання.

Кримінальний проступок є одним із видів кримінального правопорушення, уведення в дію досліджуваного інституту планується на 01.07.2020, він є незлочинним діянням. Основним критерієм відмежування злочину від проступку, як уже нами зазначалося, є ступінь суспільної небезпеки вчинюваного діяння, вид і строк призначеного покарання.

Найпершим кроком до запровадження інституту кримінальних проступків, на нашу думку, є передбачення на рівні законодавства заходів державного впливу, які будуть застосовуватися до осіб, які їх учинили.

Автори попередніх проектів Закону вказували на необхідність застосування до осіб, які вчинили кримінальні проступки, покарання у вигляді штрафу. Такий підхід є не зрозумілим, оскільки він порушує принцип індивідуалізації кримінального покарання. Також це не відповідає порядку реалізації кримінально-правового механізму на суддівсько-дискреційних засадах. Тому під час розроблення заходів кримінально-правового впливу, що будуть застосовуватися за вчинення проступків, потрібно враховувати особливості вчинюваного діяння й особу винного, що слугуватиме реалізації не тільки принципів індивідуалізації кримінального покарання, а й принципу диференціації кримінальної відповідальності.

Варто відмітити норми, які зацікавили нас у процесі проведеного дослідження: передбачення на рівня законодавства окремо діючої від системи кримінальних покарань системи заходів безпеки або громадських обмежень.

Доведено, що, посягаючи на той чи інший об'єкт, що перебуває під охороною КК України, а це зазвичай сукупність охоронюваних інтересів суспільства або нормальна діяльність органів, установ, підприємств, організацій, особа, яка вчиняє кримінальний проступок завдає шкоди насамперед інтересам суспільства, тому цілком виправданим буде зазначити певних обмежень як наслідок протиправної поведінки. Протиправна поведінка – проти, усупереч інтересам іншої особи, осіб, що завдає шкоди або унеможливає реалізувати в подальшому певні конституційні права, суперечить установленим у суспільстві нормам моралі, завдає шкоди законним інтересам інших осіб.

Прикладом таких громадських обмежень може бути перебування особи в громадських центрах виправного впливу, будинках із напіввільним режимом утримання, реституційних центрах, установах для психічно хворих осіб, реабілітаційних центрах для осіб хворих на алкоголізм і наркоманію, участь засуджених осіб у програмах обслуговування населення, освітніх програмах, праця з отриманням доходу. Ми пропонуємо застосовувати подібні заходи громадського впливу щодо осіб, визнаних винними судом у вчиненні кримінальних проступків, як додаткові заходи, не додаткові покарання, а додаткові заходи громадського впливу. Тобто суд під час призначення покарання особі, яка вчинила кримінальний (підсудний) проступок, призначає кримінальне стягнення у вигляді штрафу, суспільно корисних і виправних робіт і поряд із їх застосуванням застосовує на строк не більше ніж 6 місяців один із видів громадського обмеження.

Як приклад, до осіб, які вчинили вперше з необережності кримінальний проступок, і неповнолітніх можна поряд із кримінальним стягненням застосовувати такі види громадських обмежень, як комендантська година, домашній арешт, електронний моніторинг, участь в інформаційних тренінгах, медичних (лікувальних) програмах тощо. Щодо осіб, які вперше вчинили умисний кримінальний проступок, поряд із кримінальним стягненням можна застосовувати такі види громадських обмежень, як переривне перебування в тюремному ув'язненні з напіввільним режимом утримання. Тобто особа, яка вчинила умисно кримінальний проступок, що не є злочином, має «можливість» відчутти на собі всі «позитивні» моменти, пов'язані з тюремним ув'язненням. Відбування цього виду громадського обмеження здійснюється у вільний від роботи й навчання час (у вихідні дні, святкові дні). Стосовно осіб, які вчинили кримінальний проступок умисно й удруге (тобто є повторність учинення суспільно небезпечних діянь невеликого ступеня тяжкості), суд може застосовувати такий вид громадського обмеження, як поміщення засудженого до «шокових таборів або реституційних центрів». Такий вид обмеження покликаний сприяти виправленню та відшкодуванню завданих проступком матеріальних збитків. Основною метою цього обмеження є максимальний залякувальний вплив на правопорушника шляхом його короткострокової ізоляції, це сприятиме передусім скороченню фінансових витрат на утримання засуджених, зменшенню людських страждань і фрустрації від перебування в місцях позбавлення волі, недопущенню в подальшому вчинення нових злочинів (проступків). Засуджені в таборах такого типу утримуються в умовах ізоляції від суспільства, з дотриманням суворих правил розпорядку дня, військової дисципліни, з обов'язковою участю в тренувальних та освітніх програмах, з обмеженням щодо користування особистим майном (гаджети різного виду), трудової зайнятості (робота з деревиною, отримання навичок роботи з каменем тощо). Після перебування в шоківому таборі або реституційному центрі (особа виконує певний вид робіт, за виконання яких отримує гроші, що спрямовуються

на відшкодування завданої шкоди) до такої особи може бути застосована пробація у вигляді з'явлення на реєстрацію у визначені дні та час місяця, участь у профілактичних заходах, що проводяться на базі відділів пробації із залученням як спеціалістів з певного напрямку, так і безпосередньо засуджених.

Щодо іноземних громадян, які перебувають на території України та які під час свого перебування вчинили не вперше умисний кримінальний проступок, варто застосувати такий вид громадського обмеження, як депортацію в країну свого громадянського походження, навіть якщо в Україні в такої особи залишилася родина, діти. Такий вид обмеження може бути застосований судом на строк від 3 до 6 місяців за умови виконання в повному обсязі кримінального стягнення за вчинення проступку.

Якщо особа на момент учинення проступку визнана судом обмежено осудною, то до такої особи потрібно застосовувати так звані «реабілітаційні програми», дія яких покликана нормалізувати психічний стан людини, подолати агресію, роздратування, якщо подолати такий стан неможливо без участі кваліфікованого медичного персоналу, така особа може бути поміщена за її згодою або за згодою її родичів до відповідного лікувального закладу на «пільгових» умовах утримання з можливістю тимчасово залишати лікувальний заклад під наглядом родичів. Проходження такого лікування є однією з умов виконання в повному обсязі «пробаційної програми» особами, які вчинили кримінальний проступок.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене щодо впровадження заходів державного примусу у вигляді громадських обмежень щодо осіб, які вчинили кримінальні проступки, хочемо зауважити, що такі види заходів притаманні більшості зарубіжних країн і є відмінними від покарання та чітко регламентовані відповідними нормами, метою застосування цих заходів є профілактика, виховання, захист, лікування й інші функції. Зазначено, що покарання є заходом державного примусу, що має на меті виправлення та ресоціалізацію особи, винної в учиненні злочину, та запобігання вчиненню нових злочинів. У свою чергу, кримінальне стягнення як захід державного примусу застосовується судом до осіб, визнаних винними в учиненні кримінальних проступків, має на меті забезпечити суспільство від подібних протиправних проявів з боку винної особи в подальшому. Отже, виправні та безпекові заходи мають право бути у вітчизняному кримінальному законодавстві, але за умови чіткого розмежування сфери їх впливу з закріпленням особливостей їх застосування на рівні законодавства.

Список використаної літератури:

1. Висновок Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи стосовно проекту Закону № 7279 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». Страсбург, 12 жовтня 2018 р. URL: <https://rm.coe.int/coe-ukraine-law-on->

[misdemeanours-oct-2018-final/16808eacaf?fbclid=IwAR3j_DWmA3qcuFcqcUOUS3cLBtnYm6rf93rPwwFNrMzkFqGCZ5t98a8imLY](https://rm.coe.int/coe-ukraine-law-on-misdemeanours-oct-2018-final/16808eacaf?fbclid=IwAR3j_DWmA3qcuFcqcUOUS3cLBtnYm6rf93rPwwFNrMzkFqGCZ5t98a8imLY) (дата звернення: 12.01.2020).

2. Дмитрук М.М. Кримінальний проступок: правова природа та ознаки : монографія. Одеса : Юрид. литер., 2014. 224 с.

3. Хавронюк Н.І. Реформа уголовных правонарушений: обоснование и проблемы. URL: http://www.pravo.org.ua/files/Criminal_%20justice/Khavronyuk_reform_of_crimes.pdf (дата звернення: 12.01.2020).

4. Мирошниченко Н.А. Уголовные правонарушения и их виды. *Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (Харків 11–12 жовтня 2012 р.). Харків : Право, 2012. С. 193–199.

5. Козич І.В. Деякі відмінності карної провини від злочину. *Матеріали інтернет-конференції ВГО «Асоціація кримінального права» та ІВПЗ НАПрН України (10–15 червня 2012 р.)*. URL: <http://ivpz.org/golovna-konferents> (дата звернення: 12.01.2020).

6. Фріс П.Л. Питання запровадження інституту карної провини. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України щодо кримінальної відповідальності* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (Харків, 11–12 жовт. 2012 р.). Харків, 2012, С. 186–192.

7. Куц В.М. Впровадження кримінального проступку та кримінальної відповідальності юридичних осіб – важливі напрями розвитку кримінального права України. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України щодо кримінальної відповідальності* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (Харків, 11–12 жовт. 2012 р.). Харків, 2012, С. 193–198.

8. Рябчинська О.П. Теоретичні та практичні питання встановлення адекватних заходів державного примусу за кримінальні проступки. *Держава та регіони*. Харків : Право, 2012. Вип. 2. С. 214–215.

9. Грищук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 568 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Остапчук Людмила Григорівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби;

Клочай Дарія Олександрівна – магістр 6 курсу Академії Державної пенітенціарної служби

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Ostapchuk Liudmyla Hryhorivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal, Criminal and Executive Law and Criminology of the Academy of the State Penitentiary Service;

Klochay Dariia Oleksandrivna – 6 year Master Student of the Academy of the State Penitentiary Service

brizolka2008@ukr.net

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.85

КРИМІНАЛЬНИЙ РАДИКАЛІЗМ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПОЛІТИКИ ІДЕНТИЧНОСТІ

Наталія МАСЛОВА,
кандидат юридичних наук, докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена кримінологічному аналізу кримінального радикалізму як елементу політики ідентичності. Установлено, що кримінальний радикалізм є багаторівневим феноменом, у якому фіксуються особливі риси емоційної сфери, мислення, дискурсу, діяльності, комунікації, а за психологічним механізмом відтворення він є агресивною, груповою реакцією дезадаптації в умовах актуалізованих загроз соціальній ідентичності, тобто в разі дійсної чи удаваної публічної фальсифікованості соціальних конвенцій. Залежно від типу політики ідентичності визначено два типи кримінального радикалізму: радикалізм гідності (паритетний) і ресентиментарний радикалізм. Надана їх характеристика.

Ключові слова: кримінальний радикалізм, політика ідентичності, гідність, ресентимент, дезадаптація, належність, агресія.

CRIMINAL RADICALISM AS AN ELEMENT OF THE IDENTITY POLITICS

Nataliia MASLOVA,
PhD in Law, Postdoctoral Student
of the Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is focused on the criminological analysis of criminal radicalism as an element of identity politics. It has been found out that criminal radicalism a multilevel phenomenon, which concentrates specific features of the emotional sphere, thinking, discourse, activity, communication, and according to the psychological mechanism of reproduction it is an aggressive, group reaction of maladjustment in the context of actual threats to social identity, that is under real or pretended public simulation of social conventions. Depending on the type of identity politics, the author has defined two types of criminal radicalism: dignity (parity) radicalism and resentment radicalism. The author has provided their characteristics.

Key words: criminal radicalism, identity politics, dignity, resentment, maladjustment, belonging, aggression.

RADICALISMUL CRIMINAL CA ELEMENT AL POLITICII IDENTITARE

REZUMAT

Articolul tratează analiza criminologică a radicalismului criminal ca element al politicii identitare. S-a stabilit că radicalismul criminal este un fenomen pe mai multe niveluri, în care sunt consemnate trăsăturile specifice sferei emoționale, gândirea, discursul, activitatea, comunicarea și, în funcție de mecanismul psihologic al reproducerii, este o reacție agresivă, de grup, de inadaptare în contextul amenințărilor actualizate ale socialului și identității. falsificarea convențiilor sociale. În funcție de tipul politicii identitare, au fost identificate două tipuri de radicalism criminal: radicalismul demnității (parității) și radicalismul resentimental. Caracteristica lor este dată.

Cuvinte cheie: radicalism criminal, politică identitară, demnitate, resentimente, adaptare inadecvată, apartenență, agresiune.

Постановка проблеми. Кримінальний радикалізм – багаторівневий феномен, у якому фіксуються особливі риси емоційної сфери, мислення, дискурсу, діяльності, комунікації. Їх складно передбачувати, вельми варіативні поєднання формують пасюнарне ядро як прогресивних суспільних перетворень, так і найбільш руйнівних акцій. Максимальна концентрація, граничне згущення волі часто не вміщуються в задані інституційні рамки розгортання й циркуляції людської енергетики, перетворюючи останню на неконтрольовану стихію. Розуміння природи, кримінальних проявів останньої, механізмів розгортання, підживлення й гасіння, способів індикації становить актуальну наукову проблему, а надто у воюючій державі з перманентною політичною кризою та глибинними соціокультурними протиріччями.

Актуальність теми дослідження. Кримінологічний ракурс аналізу радикалізму репрезентовано низкою наукових праць під авторством О.М. Бандурки, Ю.Б. Данильченка, В.О. Глушкова, С.Ф. Денисова, В.П. Ємельянова, А.Ф. Зелінського, Н.А. Зелінської, О.М. Костенка, О.М. Литвинова, Г.В. Маляр, Ю.В. Орлова, Є.Л. Стрельцова та інших учених.

Стан дослідження. Визнаючи їхній внесок у розвиток кримінологічного вчення про кримінальний екстремізм і її забезпечення, тим не менше маємо визнати й те, що й досі у вітчизняній науці не визначено його природу, що диктує необхідність подальших розробок.

Мета та завдання статті – надати науковий опис і пояснення кримінальному радикалізму як елементу політики ідентичності.

Виклад основного матеріалу. Радикалізм – агресивна реакція дезадаптації. *Конфлікт публічного й приватного*, що проявляється в не адаптованості суб'єкта та зумовлюється неадаптованістю суб'єкта (індивідуального, колективного) в конкретних умовах, закономірно спирається на предикатні стани *соціальної тривожності*, поєднані з деривацією, фрустрацією чи без такого, себто засновані на крайніх формах соціальних фобій. Тривожність – базовий фактор, найближча психологічна детермінанта агресії. Соціальна тривожність впливає з об'єктивних і/або суб'єктивно сконструйованих загроз соціальній безпеці, у структурі яких домінуючим є страх остракізму як результат невідповідності все того ж приватного (особистісного) та загального, групового. Така невідповідність може відтворюватися/осмислюватися на макрорівні й продукувати спроби адаптуватися до середовища (набути нових знань, соціальних навичок, ролей, атрибутів, символів успішності, безпечності або змінити середовище, виїхати з країни), а також на макрорівні й детермінувати спроби змінити середовище задля створення умов для подальшої успішної адаптації.

Утім соціальна безпека, пов'язані з її параметрами тривожність, дезадаптація здатні постати фактором радикалізму виключно в тому випадку, коли відповідні небезпеки набувають негативно-конвенційних обрисів, тобто стають спільними для певної соціальної групи, у межах якої доходить згоди про неадекватність середовища існування. При цьому важливо наголосити: у феноменології радикалізму групові загрози проєктуються на рівень особистісного виключно механізмами соціальної ідентичності. Отже, на більш глибокому соціально-психологічному рівні радикалізм виявляється практикою створення (зміни), збереження, підтвердження ідентичності. Соціальні прошарки, вражені кризою ідентичності, не становлять бази для відтворення радикалізму. Але тільки до тих пір, поки ця криза не буде подолана, в тому числі й, зокрема, через конструювання постпам'яті, стимулювання міфологічної свідомості («свято место пусто не бывает»). Саме тому транзитивне українське суспільство за всієї його посттравматичної, анонімної кризи ідентичності виявляється досить зручним для маніпулювання колективною свідомістю (підсвідомістю) через апелювання як до націоналістичних, так і до інтеграційних, імперських чарунок соціокультурної належності.

У цьому контексті слушними й обґрунтованими видаються міркування Ю.В. Орлова, що в Україні, очевидно, конфліктують між собою імперський (радянсько-проросійський), самостійницький (націоналістичний) і євроінтеграційний («об'єднані штати Європи») сюжети. Кожному з них, як стверджує вчений, притаманні власні наративи, відтворення яких відбувається, виходячи з різних смислів, установок, за різними схемами, в тому числі й із застосуванням механізмів стимуляції постпам'яті, у контурах як радянсько-героїчного, комуністично-православного епосу (з вельми насиченим меметичними системами, що іманентно присутні у відповідно орієнтованому сегменті медійного простору, дискурсу, політизованих соціальних практиках), так і жертвності. Соціальні сюжети з контроверсійними, постправдивими наративами є сутнісно взаємовиключними, а тому їх конфліктні взаємодії в суспільно-політичній площині є одними з найбільш потужних, генеральних факторів політичної злочинності в Україні [1, с. 152]. І, незважаючи на використовуваний час від часу територіально-громадові симулякри («народ Донбасу» тощо), останні так чи інакше (за дуже рідкими винятками) зводяться до одного з трьох сценаріїв (в історико-політичному контексті), до ідентичнісних структур у визначених умовах занурюються соціальні актори.

Ідентичність виражає самоусвідомлення суб'єкта соціальної діяльності через групову належність, спільність

установок, інтересів, цінностей. Належність же загалом належить до базових потреб людини. Вона синхронізована, інтегрована з потребами в повазі й самоактуалізації (у парадигмі А. Маслоу). А тому і її стимулювання є вельми чутливим, резонансним для особистості, яка легко втягується в систему реагування на будь-які дійсні чи удавані загрози. Чим більш серйозними є загрози, тим ближче реагування стоїть до радикалізму. При цьому важливо зафіксувати: з функціонального погляду дезадаптація й соціальна тривожність умонтовуються в механізм відтворення радикалізму, стають частиною його феномену в той момент, коли пов'язуються з факторами групової ідентичності. Таке пов'язування відбувається за інтегративними та водночас вельми різноманітними критеріями: спільність поглядів на минуле, історію (продукування таких поглядів, у тому числі з використанням інструментів стимулювання постпам'яті), що утворюють колекторативну ідентичність («величчє» минуле, травматичне минуле тощо); етнічна, конфесійна, громадянська належність; опозиційна ідентичність, утворена як продукт протиставлення світоглядних позицій, установок, ненависті до іншого соціального суб'єкта тощо. Тож допоки «струни» ідентичності не будуть зачеплені, про дію феномена радикалізму говорити не можна; він має шанс з'явитися там і тоді, коли фіксується ущемлене «ми». Отже, кримінальний радикалізм є агресивною, груповою реакцією дезадаптації в умовах актуалізованих загроз соціальної ідентичності, тобто за дійсної чи удаваної публічної фальсифікованості (нівелювання значимості, спростування дійсності, справедливості) відповідних соціальних конвенцій.

За психологічним механізмом таке агресивне реагування, у тому числі й у радикальних формах, не є монохромним, передбачає двоїсту природу: 1) прагнення до рівності, забезпечення гідності й визнання (реакція-вирівнювання); 2) прагнення до домінування (реакція-експансія). У цьому сенсі механізм відтворення радикалізму виявляє його бінарно-опозиційну психологічну сутність, що розкладається на дві відповідні течії (психологічні процеси): а) протест-вирівнювання (*паритетний радикалізм*); б) протест-ресентимент (*ресентиментарний радикалізм*).

Неважко помітити, що обидві течії суб'єктивного змісту радикалізму, які значною мірою детермінують відмінності та його об'єктивовані прояви, активно використовуються в політиці, умонтовані в процес політичного управління, у тому числі безструктурного. Ідеться, власне, про два види політики ідентичності: політику гідності й політику ресентименту.

Уперше питання про таку опозицію у внутрішній політиці держав поставив Ф. Фукуяма. В опублікованій ним у 2018 р. знакової науковій праці «Ідентичність: запит на гідність і політика ресентименту». У ній учений переконливо обґрунтовує інституціоналізованість на рівні внутрішніх державних політики на початку ХХІ ст. двох її способів проведення у сфері збереження, стимулювання ідентичнісних наративів, емоційно-резонансних практик. Так, Ф. Фукуяма стверджує, що в ідеальному світі громадяни засновували б свою ідентичність на загальній людяності. Але тепер люди шукають визнання у вузьких групах ідентичності, виходять із національності, релігії, раси, етнічної належності і статі. Політика ідентичності існувала завжди, але ліві й праві лідери використовують ресентимент як страхи, викликані економічними та соціальними потребами, для створення політичних коаліцій навколо певних груп і їхніх вимог про визнання. І це – найбільша загроза ліберальній демократії [2, с. 18]. Політику ресентименту учений чітко вбачає в діях Володимира Путіна в Росії, Сі Цзіньпіна в Китаї й Віктора Орбана в Угорщині. І лише

трохи менше явно – в устах ліберальних демократій [2, с. 112].

Політика гідності спрямована на творення нових підстав для гідності. Причому повсюдно у світі виникає проблема гідності: на гідність зазіхають держави, групи, класи, релігійні спільноти. Але в сучасних суспільствах різниця між правими й лівими стирається до централізму, а найбільш динамічними щодо політики ідентичності стають нові політичні групи – національні та релігійні, а також нові радикальні групи (феміністки, ЛГБТ, екологи тощо) [3]. Це ще раз підкреслює ідеолого-індиферентний характер радикалізму. Але головне інше: паритетний радикалізм, той, що визначений прагненням до утвердження гідності, загалом є соціально конструктивним (як приклад – Революція Гідності), що, однак, не виключає злочинності окремих його проявів.

Політика ж ресентименту спрямована на групові образи, почуття приниження, на підозру, що ними нехтують, тобто на відновлення упослідженої гідності. До того ж адепти ресентименту визнають один одного [3], що зумовлює їхню внутрішню *нарцистичну консолідацію* в зневажливому протиставленні. Саме цей психологічний зміст радикалізму викликає до життя найбільш небезпечні його прояви, що мають властивість інституціоналізуватися в механізмах державної політики; саме на нього, на цей зміст спирається тоталітаризм; саме ця психологія стає живильним підґрунтям для проростання найбільш антигуманних ідеологій і практик загального перевлаштування світу.

Ресентимент, за Ф. Ніцше, – це почуття ворожості до того, що суб'єкт вважає причиною власних невдач (до «ворога»), безсила заздрість, «обтяжливе усвідомлення марності спроб підвищити власний статус у житті чи суспільстві». Почуття слабкості або неповноцінності, а також заздрості щодо «ворога» призводить до формування особою системи цінностей, яка заперечує систему цінностей «ворога». Суб'єкт створює образ «ворога», щоб позбавитися почуття вини за власну неспроможність [4]. Більше того, ресентимент як трансуб'єктний феномен виявляється самостійним джерелом подальшого ціннісно-сміслового конструювання та орієнтування в соціальному просторі. Він сприяє формуванню логіки буття, що, як правило, є «чорно-білою», розгортається за принципом «від зворотного», що виявляється вельми зручним для суб'єктів безструктурного управління у сфері політики [5, с. 143–144].

Водночас, небезпідставно зауважує С.А. Дацюк, ресентимент завжди описують із погляду проявів і майже ніколи з погляду причин: відмова від мислення на користь реагування, відмова від самовизначення на користь ідентифікації, відмова від смислу на користь окремих ідей, відмова від цілого на користь фрагментів, але найголовніше – відмова від самовідповідальності. Прояви ресентименту називають зазвичай такі: причиною своїх невдач вважають «ворога», *постійно виникає безсила заздрість і породжується нею агресія (курсив наш)*, домінує важка свідомість марності спроб підвищити свій статус у житті або в суспільстві, відчуття слабкості та неповноцінності, які компенсуються простими рецептами й простими діями. Ворог створюється задля того, щоб позбутися провини за власні невдачі та безсилість [6].

Саме в цьому місці можна збачитися. У проблемах можна звинуватити кого завгодно, і зняти із себе будь-яку відповідальність. Така відмова від мислення, від критичного ставлення до себе, від інтелектуальних зусиль щодо власної проблематизації і становить зміст «ресентименту» [6]. Його соціальною базою є маргіналізовані прошарки населення, а також прекаріат, з огляду на соціальну

невлаштованість, несформованість «погляду в перспективу» та відсутність об'єктивних підстав для перспективного мислення, генези соціального статусу. «Лише утратив все до кінця, ти обретаєш свободу...» [7, с. 114], – так у розумінні Ч. Паланіка (мовою перекладу) звучить маніфест радикала. Проте варто внести певне уточнення: утративши все, людина занурюється у свавілля, а не до царства свободи, бо ж, як відомо, свобода є усвідомлена необхідність (Б. Спіноза), необхідність свободи (Г.В.Ф. Гегель). Необхідність визначає міру. Міра визначається обмеженнями. Обмеження є чимось і формує щось на противагу «ніщо». Тому соціальна «деінсталяція» людини – шлях не до свободи, а до свавілля, у тому числі й до кримінального. Маргінали й прекаріат – потужний резерв для протестних настроїв, дій, бунтарської злочинності, кримінального сепаратизму й тероризму, відтворюваного в контурах ресентиментарного радикалізму. Указані вразливі категорії людей можуть використовуватись як недержавними акторами, так і державами.

Саме такі категорії людей, як засвічує дослідження академіка О.М. Бандурки, становили найбільш дійове ядро й «активістів», і їхніх опонентів, так званих «тітушок», під час Євромайдану. Й «активісти», і «тітушки» стали справжніми політичними явищами [8, с. 339–340]. Учений із посиланням на матеріали журналістських розслідувань, експертних оцінок указує, що такий соціальний прошарок, як «тітушки», створило саме життя: це молоді, здорові люди з поганою освітою й без постійної роботи, які відчують себе приниженими в суспільстві, де зверху – супербагаті люди, які нічим особливо не відрізняються від низів, їм просто більше пощастило. Участь у протестах, у виконанні «брудних замовлень» не лише робота, це приносить їм задоволення, це можливість показати, що вони також чогось варті, це такий спосіб *помисти за соціальною несправедливістю (курсив – наш)* [8, с. 340–341]. Але відчуття соціальної несправедливості лежить в основі як протесту-вирівнювання (лінія гідності в політиці ідентичності), так і протесту-ресентименту.

Тому ті суспільства, у яких такий параметр суспільно-психологічного клімату зводиться до рангу соціально-колективної тривожності, завжди характеризуватимуться підвищеним кримінально-радикальним потенціалом. Це – практично всі пострадянські країни, як і досі країни з транзитивними суспільствами. Водночас новітні, системно-кризові умови загальноцивілізаційного розвитку постмодерних суспільств виводять проблему радикалізму на загальносвітовий рівень, змушують поглянути на неї як на закономірний результат історичного розвитку, як на продукт цивілізації.

Важливо зауважити, що ресентиментарна державна політика реалізується як із використанням маргіналів і прекаріату, так і в більш специфічних випадках, системних проявах, які виключають. Показовим тут видається фрагмент спостережень кінематографіста-документаліста В.В. Манського за умовами життя й системою світоглядних координат у Північній Кореї (мовою оригіналу): «Они знают, что живут плохо только потому, что против них Соединенные Штаты... Когда мы снимали сцену приема детей в пионеры, сопровождающие нас показали на детей – лет семи-восьми, в военной форме, и говорят: «Их родители погибли на войне, это дети войны». Какая война? Последняя война, в которой участвовала Северная Корея, была шестьдесят лет назад! Но они совершенно уверены: где-то идет война, туда уходят северокорейские войска, есть линия фронта, солдаты погибают, а вождь заботится об их детях... Они воюют, они реально воюют» [9]. Це – типовий приклад керованого, зведеного до рангу офіційної державної політики (безпекової, інформаційної,

гуманітарної) стимулювання ресентименту. Уважаємо такі й подібні їм дії, акції, політики з широкого розгортання психологічних кампаній сугестивно-пропагандистського штибу, в основі яких – обман і маніпуляція свідомістю, вельми суспільно небезпечними й такими, що мають бути визнані злочинними. Але це – справа окремих монографічних досліджень. Тут же наголосимо на тому, що так званий «безродний космополит», а так само вільна й гідна особистість, що ідентифікує себе в групі рівних і відповідальних особистостей, – загроза кримінально-корпоративним державам усіх типів (авторитарних, тоталітарних, «корупційно-квазідемократичних» тощо). Тому й реалізація радикально-ресентиментарних державних політик завжди супроводжується стигматизацією, репресіями, переслідуваннями.

Також варто зауважити, що значною мірою ресентимент діє за механізмами сублимації. Останнім підкорена також і дія так званого синдрому Понтія Пілата (у концепції Д.А. Шестакова). Має рацію в цьому контексті А.Л. Зорін, коли стверджує, що старіючі автократи часто схильні розв'язувати війни, аби відволікти населення країни від внутрішніх проблем [10, с. 34]. Так само правим, на нашу думку, є і С.А. Дацюк, який, розвиваючи й осучаснюючи думку А.Л. Зоріна, констатує, що ресентимент під час війни інституціоналізується. Наприклад, створюється інститут ресентименту (він же національної пам'яті). Під час війни процеси ресентименталізації стають масовими: 1) відключи мислення (якщо воно було) або не намагайся мислити; 2) спирайся на колективну пам'ять, а не на історичну освіту; 3) задіюй уяву лише для фантазій про підозру, помсту, компенсаторні квоти, червоні лінії тощо; 4) у комунікації підозрою чужих і «розганяй зраду»; 5) хай би що негативне не робили свої (крадіжка, мародерство, договоряки з ворогом), їм усе прощай, і хай би що позитивне не робили чужі (критика, експертна оцінка, інновації), їх підозрою і викривай; 6) територія, мова, культура належать до ядра ідентичності, а хто так не вважає, той зрадник [3]. У разі ближнього аналізу внутрішньополітичних, недійних, дискурсивних ситуацій указані ознаки виявляються не лише в Росії (як на цьому небезпідставно наголошує Ф. Фукуяма), а й в Україні.

Компенсаторні механізми ресентименту існують як маятник гіперідентичності (ми великі) і гіпоідентичності (ми ніщо), а історична травма стає підґрунтям ідентичності. Отже, щоб відстояти власну ідентичність, потрібно «роз'ятрити рану» [6]. Крім того, цим же цілям, цілям стимулювання ресентименту, як указує Ф. Фукуяма, слугує політика на групові образи, приниження. Тим самим досягається групова дезінтеграція, визнання гідності в якій може відбутися тільки всередині ресентиментарної групи, щодо якої водночас реалізується державна політика гідності у формі мегалотимії (утвердження винятковості, переважання) [2, с. 38–39]. Але в будь-якому випадку експансіоністські прагнення ресентиментарної групи формуються через зовнішні загрози. Ефективним інструментом продукування останніх є тероризм, зокрема державний.

Висновки. Кримінальний радикалізм є агресивною, груповою реакцією дезадаптації в умовах актуалізованих

загроз соціальної ідентичності, тобто за дійсної чи удаваної публічної фальсифікованості (нівелювання значимості, спростування дійсності, справедливості) відповідних соціальних конвенцій. Установлено, що політика ідентичності розгортається за двома сценаріями: визнання гідності й ресентименту. Як перший, так і другий перебуває в основі етіології кримінального радикалізму. Тому доцільно говорити про два типи останнього: 1) радикалізм гідності (паритетний), який виражає прагнення до вирівнювання соціальних позицій і визнання в межах соціально-функціональної структури інтересів, цінностей, можливостей відповідних соціальних груп, до яких належать (ідентифікуються) радикали; 2) ресентиментарний радикалізм, що ґрунтується на домінуючих прагненнях, на антагоністичному протиставленні інтересів ін-групи й аут-групи, агресивному опозиціонуванню та необхідності утвердитися у власній перевазі, зверхності.

Список використаної літератури:

1. Орлов Ю.В. Злочинність і час: онтологія та метафізика кримінологічного аналізу. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2019. Спецвипуск. С. 144–154.
2. Fukuyama F. Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment. N.-Y. : Farrar, StrausandGiroux, 2018. 240 p.
3. Дацюк С.А. Зміна ідентичності. *Українська правда. Блоги. Блог Сергія Дацюка*. URL: https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5e18432456d0c/?fbclid=IwAR26mON9y1pc2TGH_x6ocME1vmfym17LqYyQhi9f3zYr_Nw0GTgEeKsPsSI (дата звернення: 10.01.2020).
4. Гольдфарб А. Ресентимент – синдром ущербной агрессивности. URL: <http://snob.ru/profile/9402/blog/84872> (дата звернення: 23.12.2019).
5. Орлов Ю.В. Політико-кримінологічна теорія протидії злочинності : монографія. Харків : Діса Плюс, 2016. 656 с.
6. Дацюк С.А. Дезорієнтація. *Українська правда. Блоги. Блог Сергія Дацюка*. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5dede0af839bc/> (дата звернення: 10.12.2019).
7. Паланик Ч. Бойцовский клуб / пер. с англ. И.А. Кормильцева. Москва : АСТ, 2002. 256 с.
8. Бандурка А.М. Политическая криминология : монография. Харьков : Золотая миля, 2017. 412 с.
9. Альбац Е.А. Виталий Манский: «Там всё – фейк». *Новое время*. 2015. № 42 (390). URL: <http://newtimes.ru/articles/detail/105543> (дата звернення: 10.01.2020).
10. Зорин А. Жизнь Льва Толстого. Опыт прочтения. Москва : Новое литературное обозрение, 2020. 248 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Маслова Наталія Григорівна – кандидат юридичних наук, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Maslova Nataliia Hryhorivna – PhD in Law, Postdoctoral Student of the Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru

УДК 343.918.2

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Юлія РЕНЬ,
капітан внутрішньої служби,
аспірант Академії Державної пенітенціарної служби

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена кримінологічній характеристиці осіб, які вчиняють приховування злочинів в умовах сьогодення. Коротко проаналізовано основні статті кримінального законодавства, які регламентують окремі аспекти приховування кримінальних правопорушень. Автор виділяє основну проблему, що унеможливує притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності й застосування до них покарання, передбаченого КК України, а саме відсутність будь-якої інформації про вчинений злочин або особу, яка його вчинила. Комплексно досліджено структуру особи злочинця за трьома груповими ознаками: соціально-демографічними, кримінально-правовими та соціально-психологічними властивостями та якостями осіб, які вчинили злочин. Установлено зв'язок між загальносоціологічною та кримінально-правовою сутністю поняття особи, яка вчиняє приховування злочину.

Ключові слова: приховування злочинів, приховування злочинця, особа злочинця, приховувач, кримінологічна характеристика, місце приховування злочину.

CRIMINOLOGICAL PROFILE OF PERPETRATORS OF CONCEALMENT

Yuliia REN,
Captain of the Internal Service,
Postgraduate Student of the Academy of the State Prison Service

SUMMARY

The article is devoted to the criminological characterization of persons who commit concealment of crimes in today's conditions. The main articles of criminal law regulating certain aspects of concealment of criminal offences have been briefly analysed. The author highlights the main problem, which makes it impossible to prosecute and punish those responsible under the Criminal Code, namely, the absence of any information about the crime committed or the perpetrator. The structure of the offender's personality has been studied in a comprehensive manner according to three group characteristics: socio-demographic, criminal law and socio-psychological characteristics and qualities of the perpetrators of the crime. In article it is established connection between general sociological and criminal essence of a concept of the person making crime concealments.

Key words: concealment of crimes, concealment of the offender, identity of the offender, concealer, criminological characteristic, place of concealment of the crime.

CARACTERISTICILE CRIMINOLOGICE ALE PERSOANELOR CARE COMIT ASCUNDEREA INFRAȚIUNILOR

REZUMAT

Articolul este dedicat caracteristicilor criminologice ale persoanelor care comit ocultarea infracțiunilor în condițiile actuale. Principalele articole din legislația penală care reglementează anumite aspecte ale ascunderii infracțiunilor sunt analizate succint. Autorul identifică principala problemă care face imposibilă condamnarea făptuitorilor și aplicarea pedepsei prevăzute de Codul penal al Ucrainei și anume lipsa informațiilor despre infracțiune sau despre persoana care a comis-o. Structura personalității făptuitorului a fost cercetată în mod cuprinzător pe trei trăsături de grup: caracteristicile și calitățile socio-demografice, infracțional-juridice și socio-psihologice ale făptuitorilor. Articolul stabilește legătura dintre caracterul sociologic general și criminal al conceptului de persoană care comite o infracțiune.

Cuvinte cheie: disimularea infracțiunilor, ascunderea infractorului, identitatea infractorului, tutorele, caracteristica criminologică, locul ascunderii infracțiunii.

Постановка проблеми. У Кримінальному кодексі (далі – КК) України існують окремі норми, які присвячені кримінальній відповідальності за приховування злочинів. Вивчення вказаної теми з кримінально-правового та кримінологічного погляду становить доволі значний науковий та особливо практичний інтерес. Кримінальна відповідальність за приховування злочинів є звичною і традиційною для українського кримінального права.

Під час застосування вказаних норм використовуються ст. ст. 209, 256, 396 КК України, які чітко регламентують

окремі аспекти приховування кримінальних правопорушень. Стаття 396 КК України передбачає кримінальну відповідальність за загальний вид приховування злочинів. Спеціальні види приховування злочинів передбачають ст. ст. 198, 383, 384, 385, 386 КК України. Ці спеціальні види приховування мають перевагу перед загальними й тому підлягають застосуванню статті про ці спеціальні види приховування. Приховування предметів, вилучених із цивільного обігу (зброї, отрути, сильнодіючих речовин, наркотичних засобів і психотропних речовин тощо),

тягне за собою відповідальність за статтями КК України, які передбачають відповідальність за незаконні операції із цими предметами. Приховування вчинюється умисно, оскільки його метою є приховати злочин, злочинця чи предмети, здобуті злочинцем [1].

Актуальність теми дослідження підтверджується низьким ступенем розкриття кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють приховування злочинів, у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі й високими показниками цього виду злочинності. Так, у 2017 році обліковано 235 кримінальних правопорушень за ст. 396 КК України, у 2018 році – 257, а за січень-жовтень 2019 року вже обліковано 195 таких кримінальних правопорушень [2], що свідчить про зростання даного виду злочинності. Так як причини окремого злочину, як і причини злочинності загалом, не можуть бути повністю розкритими без урахування характеристики особи злочинця, то актуальним є дослідження комплексної характеристики особи, яка вчиняє приховування злочину, задля розроблення заходів для запобігання та протидії цьому кримінальному правопорушенню.

Стан дослідження. Окремим аспектам приховування злочину наукові праці присвячували Г.І. Баймурзін, А.С. Беніцький, І.Л. Бушуев, М.І. Ковальов, П.Г. Євдокімов, А.С. Омаров, В.Г. Трифонов, М.Х. Хабібুলін та інші вчені. Однак багато дискусійних і невирішених питань залишилося щодо запобігання кримінальним правопорушенням, профілактики вказаних кримінальних правопорушень, а також кримінологічної характеристики осіб, які приховують вказані злочини.

Мета та завдання статті полягають у дослідженні кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють приховування злочинів, що має вагоме теоретико-практичне значення в загальній кримінологічній характеристиці вказаних кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Кримінологічна характеристика особи, яка вчиняє приховування злочину, є системою рис, що характеризують особу, яка скоїла цей вид кримінального правопорушення, прояв її суспільного існування й життєвої позиції, що зумовлює або полегшує вчинення злочину.

Наявні статистичні дані щодо осіб, які вчинили злочин за статтею 396 КК України, за 2017 рік – січень-жовтень 2019 року свідчать про значне поширення цього виду злочинного діяння в Україні. Так, відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України, у 2017 р. обліковано 56 кримінальних правопорушень, за якими провадження направлено до суду з обвинувальним актом. Розглянемо осіб, які вчинили цей злочин: 10 кримінальних правопорушень, учинених особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення; 5 кримінальних правопорушень учинено групою осіб; 9 – у стані алкогольного сп'яніння; 2 – неповнолітніми або за їхньою участю. У 2018 році за вчинення цього злочину до кримінальної відповідальності з обвинувальним актом притягнуто 34 особи, з них 13 осіб раніше вже вчиняли злочини; 2 особи перебували в стані алкогольного сп'яніння; 2 кримінальні правопорушення вчинені неповнолітніми або за їхньою участю. У січні – жовтні 2019 року за цією статтею до кримінальної відповідальності притягнуто 17 осіб, із них 1 особа раніше вчиняла злочин; одна перебувала в стані алкогольного сп'яніння; один злочин учинено неповнолітніми або за їхньою участю [2].

Діяльність із приховування злочинів може включати в себе приховування знарядь злочину, засобів або слідів учинення злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом, або учасника (учасників), і це перешкоджає встановленню істини в кримінальних правопорушеннях. Варто

наголосити, що відсутність будь-якої інформації про вчинений злочин або особу, яка його вчинила, унеможливує притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності й застосування до них покарання, передбаченого КК України.

Типовими місцями приховування злочинів, що вчинені шляхом неповідомлення про злочин і приховування особи злочинця, є місце проживання самого приховувача, орендовані ним квартири. Варто зазначити, що особа, яка вчинила тяжкий чи особливо тяжкий злочин, переховується подалі від місця вчинення злочину, тому нерідко місцем переховування обирається інший населений пункт, а також сільська місцевість. Окрім того, місцем приховування можуть бути також транспортні засоби приховувача, коли останній перевозить злочинця.

Під час учинення приховування будь-яких злочинів порушується загальний конституційний і спеціально-кримінальний принцип невідворотності кримінальної відповідальності за вчинений особою злочин, адже особа злочинця залишається непокараною, а порушені законні свободи і права людини та громадянина невідновленими. Як відомо, безкарність породжує в суспільстві вседозволеність і часто мотивує осіб злочинців на продовження вчинення ними кримінальних правопорушень, удосконалення та розширення ними злочинної діяльності й досить часто також залучення до вказаної діяльності нових осіб (досить часто неповнолітніх). Саме тому суспільна небезпечність заздалегідь не обіцяного приховування злочину полягає насамперед у тому, що дуже ускладнюється, а інколи навіть стає неможливим процес виявлення вчиненого злочину та притягнення до відповідальності винних осіб.

У вітчизняній кримінології поняття особи злочинця трактують неоднозначно. Окремі вчені визначають її як особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом. Так, спільним для злочинців є лише факт учинення злочину. У межах вивчення співвідношення таких категорій, як «суб'єкт злочину», «особа злочинця», «особа винного» та «особа, що вчинила злочин», науковці намагаються встановити зв'язок між загальносоціологічною та кримінально-правовою сутністю поняття особи злочинця. Водночас інші дослідники акцентують на якісній відмінності особи злочинця від особи незлочинця [3]. Відповідно, об'єктом кримінологічного вивчення є окремі особи, які вчинили злочин; різноманітні контингенти злочинців (неповнолітні, рецидивисти тощо); різноманітні кримінологічні типи злочинців [4, с. 80].

Значену категорію, на думку О.М. Джузі, можна вживати у двох значеннях: по-перше, як родове поняття, що характеризує певний тип людей; по-друге, як поняття, що містить указівку на те, що йдеться про людину, яка вчинила злочин [5, с. 133]. Отже, на основі проаналізованої інформації вважаємо, що особа злочинця – це сукупність соціально важливих ознак, зв'язків і відносин, які дають змогу охарактеризувати особу, яка є винною в учиненні кримінального правопорушення й до якої буде застосовано кримінальну відповідальність.

Особу злочинця, яка приховує злочини, можна визначити як особу, яка вчиняє заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Відповідно, кримінологічна характеристика такої особи – це кримінологічний опис певного комплексу соціально значущих ознак особи, наділеної такими якостями з огляду на її взаємодію із зовнішніми обставинами й умовами, які в результаті призводять до вчинення вказаними особами приховування злочинів. Злочин передбачений ст. 209 КК України тільки тому, що діяння це можливе лише у формі дії, оскільки про це прямо зазначено в диспозиції статті. Стосовно складів, закріплених у ст. ст. 256, 396 КК України, думки вчених розійшлися. Одні вважають, що

приховування можливе тільки як активні дії [6]. М.І. Ковальов допускав можливість приховування шляхом бездіяльності, а як приклад наводив випадок, коли службова особа, покликана в силу свого службового становища відповідати за збереження майна, не перешкоджає його викраденню [7]. Однак, як справедливо зауважив Г.І. Баймурзин, наведений випадок є класичним прикладом потурання злочину, а не його приховування [8]. Бездіяльність можна прирівняти до дії: 1) коли існує обов'язок діяти, який впливає із закону або договору; 2) коли винний своєю попередньою дією чи бездіяльністю піддав небезпеці юридично охоронюване право.

Приховування злочинів, до категорії тяжких чи особливо тяжких не зарахованих, не є кримінально караним. Не визнається приховуванням злочину використання, споживання предметів, речей, здобутих злочинно. Заздалегідь не обіцяне приховування злочину охоплює й недонесення про цей злочин, оскільки недонесення при цьому є складником приховування більш тяжкого злочину.

Структура особи злочинця передбачає наявність трьох окремих груп ознак (властивостей, якостей): 1) соціально-демографічні (стать, вік, соціальне становище, рівень освіти, сімейний стан, рід занять тощо); 2) кримінально-правові (зміст і мотивація, одноосібний чи груповий характер злочинної діяльності, тривалість та інтенсивність злочинної діяльності, наявність чи відсутність судимості тощо); 3) соціально-психологічні властивості та якості осіб, які вчинили злочин (світогляд, інтереси й життєві установки).

Такі ознаки структури особи злочинця досліджують у наукових працях українські криминологи: О.М. Джужа, В.М. Гринчак, А.Й. Міллер та ін. У межах наукового дослідження ми вважаємо за доцільне звернутися до позиції А.Б. Благі, адже вона є ґрунтовною і здатна повною мірою розкрити природу, закономірності та причини злочинної поведінки особи й охарактеризувати саму особу, яка вчиняє злочин.

Отже, відповідно до позиції А.Б. Благі щодо криминологічної характеристики особи злочинця, основними елементами структури зазначеної категорії є такі: 1) соціально-демографічні; 2) кримінально-правові; 3) соціально-рольові; 4) морально-психологічні [9, с. 92]. У межах дослідження вважаємо за доцільне послуговуватися саме такою структурою, адже вона є більш ґрунтовною, а отже, здатна повною мірою схарактеризувати особу, розкрити природу, причини й закономірності її злочинної поведінки.

Щодо соціально-демографічних ознак особи злочинця, що вчиняє приховування злочинів, то це можуть бути й чоловіки, і жінки, залежно від виду кримінального правопорушення. Тобто суб'єкт приховування злочину є загальним – це фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку й не брала участі в учиненні основного тяжкого або особливо тяжкого предикатного злочину. Проте варто відзначити, що суди України припускаються помилок у кваліфікації приховування злочинцем раніше вчиненого ним злочину. Так, наприклад, Волочеський районний суд Хмельницької області визнав Н. винним у вчиненні умисного вбивства, а також приховування власного злочину. Суд установив, що Н. за допомогою електричного ізольованого проводу навмисно задушив потерпілого Л. Після вчиненого злочину Н. з метою його приховання вкинув у розтоплену пічку газовий балончик для вчинення пожежі в будинку, де знаходився труп Л. Однак із незалежних від Н. причин будинок не згорів. Суд кваліфікував дії Н. за ч. 1 ст. 115 КК України як умисне вбивство, а також за ч. 1 ст. 15 ч. 1 ст. 396 КК України як замах на приховування власного особливо тяжкого злочину. Колегія суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Хмель-

ницької області звернула увагу на неправильну кваліфікацію дій Н., яку дав Волочеський районний суд Хмельницької області. Апеляційний суд Хмельницької області своєю ухвалою змінив кваліфікацію дій Н. У частині засудження Н. за ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 396 КК України вирок скасовано [10]. Такий підхід апеляційного суду Хмельницької області цілком правильний, оскільки винна особа не може нести відповідальність за приховування «власного» кримінального правопорушення.

Окремо варто наголосити, що не підлягає кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину членами сім'ї чи близькими родичами особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом. Відповідальними можна визначити за приховування злочинів лише тих осіб, які не брали участі в учиненні певного кримінального правопорушення, що приховується. Співучасники злочину не підлягають кримінальній відповідальності за приховування вчиненого ними злочину. Особи, які систематично (постійно) приховували злочини, учинювані одними й тими самими винними, підлягають відповідальності не за приховування, а за співучасть – пособництво злочинам.

Кримінально-правові ознаки дають змогу встановити спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, груповий або одноосібний характер злочинних дій, інтенсивність чи тривалість злочинної діяльності, наявність чи відсутність судимості тощо. Тобто ці відомості передбачають характеристику особи злочинця з кримінально-правових позицій та охоплюють якості, притаманні саме правопорушникові. У юридичній літературі є декілька рекомендацій поділу заздалегідь необіцяного приховування на види. Так, деякі вчені рекомендують приховування злочину поділяти на два види: 1) приховування злочинця та 2) приховування злочину [11]. Останній вид приховування можна розділяти на приховування знаряддя чи засобів учинення злочину, слідів злочину та предметів, здобутих злочинним шляхом. Недоліком такої класифікації є те, що приховування злочинця є таким же різновидом приховування злочину, як і приховування знаряддя чи засобів учинення злочину, слідів злочину та предметів, здобутих злочинним шляхом.

Правовий обов'язок учинити відповідні дії впливає зі ст. 396 КК України, яка передбачає заборону приховувати злочинця. Власник приміщення повинен учинити певні дії, спрямовані на те, щоб перешкодити злочинцеві використовувати свою будівлю, квартиру або інше приміщення для притулку. Такими діями в цьому випадку може бути відмова злочинцеві у використанні приміщення для притулку. Якщо особа мала можливість учинити певні дії щодо недопущення використання свого приміщення для притулку злочинцем, але не вчинила, то в бездіяльності такої особи містяться ознаки переховування злочинця. Такий же підхід необхідно застосовувати в разі приховування знаряддя чи засобів учинення злочину або слідів злочину, якщо винна особа знала, що на території її власності були приховані злочинцем перелічені предмети, а вона, знаючи про це, не вчинила дії, спрямовані на перешкодження приховуванню їх від правоохоронних органів.

Морально-психологічні особливості визначають внутрішній світ людини, яка порушила кримінальний закон (потрібно-мотиваційні й ціннісно-нормативні властивості, соціально значущі риси характеру, емоційно-вольові якості тощо) [12]. На думку більшості науковців, морально-психологічна підсистема особи злочинця містить чотири основні структурні елементи, серед яких підструктури: спрямованості (сукупність пов'язаних із правосвідомістю соціально значущих якостей особистості, зокрема світогляд, особистісні орієнтації, соціальні установки, ключові мотиви тощо); психічних форм відносин,

які виявляються в пізнавальних процесах, психічних, емоційних станах особи; темпераменту й інших біологічних, спадково зумовлених властивостей, що поряд із соціальними чинниками впливають на формування характеру людини; досвіду (знання, навички, звички й інші якості, що визначають вибір форм діяльності) [13, с. 286].

У статті 396 КК України немає окремих указівок на мотив і мету вчинення приховування. Мотиви приховування можуть бути різними: користь, помста, жалість до злочинця, бажання допомогти товаришеві або родичу та ін. Проте правоохоронні органи завжди повинні встановлювати мотиви надання особою власного приміщення злочинцеві, давання згоди на зберігання зброї або засобів учинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину тощо. Так, може виникнути ситуація щодо правової оцінки діянь особи, котра надала житлове приміщення своєму знайомому, який напередодні скоїв убивство або інший тяжкий чи особливо тяжкий злочин, щоб умовити вбивцю добровільно звернутися до правоохоронних органів і розповісти про скоєне.

Фактично особа, яка надала на деякий час власне житло вбивці, сховала злочинця від органів правосуддя. Однак привертає увагу та обставина, що особа, надаючи приміщення, не мала наміру приховати вбивство, яке вчинено її знайомим, і створити умови для ухилення від відповідальності винному в тяжкому злочині. Навпаки, особа надала приміщення вбивці, щоб мати нагоду умовити злочинця покаятися та повідомити про скоєне органи правосуддя. Тому в діях такої особи немає ознак приховування злочину.

Уважаємо, що метою приховування є створення суб'єктом відповідних умов для уникнення викриття винного в учиненні основного злочину й ухилення його від кримінальної відповідальності. Насамперед дії приховувача можуть бути спрямовані на приховання від правоохоронних органів дійсних мотивів і мети предикатного злочину, способу його вчинення, співучасників злочину тощо.

Соціально-рольові ознаки, або особистісно-рольові якості, характеризують соціальні позиції особи в різних сферах життєдіяльності (у суспільному житті, родині, на виробництві). Злочинним особистостям притаманне відмежування від позитивно орієнтованих соціальних груп, виконання соціально негативних ролей і функцій, що призводить до неповаги або свідомого ігнорування правових норм, трудових, сімейних та інших обов'язків. Визначення соціально-рольових позицій особи дає змогу визначити механізм злочинної поведінки [14].

Непоодинокими є випадки, коли особа вдається до приховування під дією психологічного впливу злочинця, який учинив тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Насамперед це стосується випадків, коли приховувач був присутнім під час учинення причинного кримінального правопорушення (особливо під час учинення злочинів проти життя і здоров'я особи), коли приховувач перебуває в стресовому стані. У такому разі особа, щоб уникнути конфлікту зі злочинцем причинного злочину, допомагає приховати йому злочин, оскільки остерегається агресії щодо себе.

Отже, що стосується особи, яка бажає приховати злочин, то вона фактично може використовувати огорожу, охоронців, охоронну сигналізацію або інші технічні засоби охорони житла, приміщення чи сховища, яке належить іншій особі. При цьому злочинець може не повідомляти власника про те, що ним використовується відповідна частина житла, приміщення чи сховища для притулку або приховування знарядь, засобів чи слідів учинення злочину. Саме тому необхідно погодитися з думкою О.В. Глухової, Ю.І. Кулешова, Р.С. Орловського й інших учених, які вважають, що приховування злочину може бути вчинено лише шляхом активного сприяння учаснику основного злочину [15].

Тобто не важливо, чи була домовленість між злочинцем та особою, яка володіє приміщенням, яким користується злочинець. Злочинець може навіть усвідомлювати, що власник приміщення, де він переховується від правоохоронних органів, не знає про нього. Між учасником основного злочину та приховувачем цього злочину може бути односторонній суб'єктивний зв'язок. Для статті 396 КК України важливо, що суб'єкт, знаючи про те, що злочинець використовує його житло, приміщення або сховище для приховування вчиненого предикатного тяжкого або особливо тяжкого злочину, не перешкоджає цьому, наприклад, своєчасно не повідомляє про це відповідні органи державної влади, хоча й має таку можливість. Така особа усвідомлює, що в неї є можливості перешкодити злочинцеві використовувати її власність для сховища, однак своїм невтручанням у розвиток подій дає йому змогу сховатися від правоохоронних органів.

Висновки. Отже, проведена кримінологічна характеристика особи злочинця дає змогу охарактеризувати уявлення про ту особу, яка схильна до вчинення та яка чиняє приховування злочинів. Кримінальні правопорушення завжди вчиняються та приховуються в конкретних, реально існуючих умовах дійсності, тому обстановка вчинення злочину й особа, яка його вчиняє цілком обґрунтовано, є одним із найважливіших елементів їх кримінологічної характеристики, у тому числі й приховування злочинів, і вчасний їх аналіз і виявлення сприяє підвищенню ефективності протидії приховуванню злочинності.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (редакція від 18.10.2019, підстава – 140-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 22.11.2019).
2. Єдині звіти про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2017, 2018 та січень-жовтень 2019 року. *Статистичні дані Генеральної прокуратури України*. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820 (дата звернення: 22.11.2019).
3. Аналіз та прогноз злочинності (Лекції). Кримінологічний аналіз особи злочинця. URL: <http://studies.in.ua/analiz-ta-prognoz-zlochynnosti/3935-krimnologichny-analiz-osobi-zlochincya.html> (дата звернення: 22.11.2019).
4. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. Київ : Нац. акад. управління, 2010. 496 с.
5. Джу́жа О.М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством : монографія. Київ : Атіка, 2009. 240 с.
6. Виттенберг Г.Б. Прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву : учебное пособие / за ред. Г. Виттенберг, П. Панченко. Иркутск, 1976. 14 с.
7. Ковалев М.И. Уголовная ответственность за укрывательство преступлений по советскому уголовному праву. Москва, 1952. 9 с.
8. Баймурзин Г.И. Ответственность за прикосновенность к преступлению. Алма-Ата : «Наука» Казахской ССР, 1968. 103 с.
9. Блага А.Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання) : монографія. Харків : Макаренко, 2014. 360 с.
10. Архів Волочеського районного суду Хмельницької області. Вирок від 13 вересня 2004 р. по кримінальній справі № 1-204/2005.
11. Зарубин А.В. Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Тюмен. юрид. ин-т МВД России. Красноярск, 2004. С. 123.
12. Дубович О.В. Про деякі морально-психологічні властивості та риси особи злочинця без визначеного

місяця проживання. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7253/1/Dubovich_784.pdf (дата звернення: 22.11.2019).

13. Романов В.В. Юридическая психология. Москва : Юристъ, 1998. 488 с.

14. Особа злочинця. URL: jurfak.univer.kharkov.ua/201213news/.../kriminologia.pdf (дата звернення: 22.11.2019).

15. Глухова О.В. Уголовная ответственность за недоносительство и укрывательство преступлений : монография / Брест. гос. ун-т им. А.С. Пушкина. Брест : БрГУ, 2010. С. 36–37.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Рень Юлія Василівна – капітан внутрішньої служби, аспірант Академії Державної пенітенціарної служби

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ren Yuliia Vasylivna – Captain of the Internal Service, Postgraduate Student of the Academy of the State Prison Service

uliareny@ukr.net



УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.13:004(478)

ЕЛЕКТРОННИЙ СЕГМЕНТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНІ МОЛДОВИ

Інга КАЛАНЧА,
кандидат юридичних наук,
прокурор Київської місцевої прокуратури № 2

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню електронного сегмента в кримінальному процесуальному законі Молдови. Описано спеціалізовані електронні інструменти кримінального процесу у формі інформаційних систем (автоматизовану інформаційну програму управління справами, Державний реєстр судових експертів) та технічних пристроїв (електронні засоби контролю), а також неспеціалізовані інструменти. Досліджено ad-hoc-процедуру визнання судовим експертом для проведення судової експертизи особи, компетентної в необхідній для проведення експертизи спеціалізації. Описано можливість оприлюднення під час судового розгляду показань неповнолітнього свідка, відтворення їх аудіозаписів чи відеозаписів замість особистого допиту такого свідка. Досліджено електронну форму фіксації доказів, фіксації дій у кримінальному переслідуванні та спеціальних розшукових заходів. Зазначено про використання технічних засобів під час судового засідання.

Ключові слова: кримінальний процес, електронний сегмент, Молдова, електронні інструменти кримінального процесу, електронна фіксація.

ELECTRONIC SEGMENT IN THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF THE MOLDOVA

Inha KALANCHA,
Candidate of Law Sciences,
Prosecutor of the Kyiv local prosecutor's office № 2

SUMMARY

The article deals with the study of the electronic segment in the criminal procedural law of the Moldova. We described specialized electronic instruments of criminal proceedings in the form of the information systems (automated case management information program; State register of forensic experts) and the technical devices (electronic controls), and we described also non-specialized tools. We have examined the ad-hoc procedure, which identifies a person who is competent in the specialization necessary for the examination as a forensic expert to conduct a forensic examination. We have described the procedure of disclosing the testimony of a minor witness, playing their audio or video recordings, instead of personally interrogating the minor during the trial. We have investigated the electronic form of fixation the evidence, electronic fixation of the actions in criminal prosecution and the special investigative measures. We have described how technical means are used in court proceedings.

Key words: criminal process, electronic segment, Moldova, electronic instruments of criminal proceeding, electronic fixation.

SEGMENT ELECTRONIC ÎN DREPTUL PROCESUAL PENAL AL MOLDOVEI

REZUMAT

Articolul este dedicat investigării segmentului electronic în dreptul procesual penal al Moldovei. Acesta descrie instrumente electronice specializate de proces penal sub formă de sisteme informaționale (program automat de informații privind gestionarea cazurilor; Registrul de stat al experților criminalistici) și dispozitive tehnice (controale electronice), precum și instrumente nespecializate. Se investighează procedura ad-hoc pentru recunoașterea unui expert criminal pentru efectuarea unei examinări medico-legale a unei persoane competente pentru specializarea necesară examinării expertizei. Este descrisă posibilitatea dezvăluirii în timpul procesului mărturiei unui martor minor, reproducerea înregistrărilor audio sau video ale acestora, în loc de interogarea personală a minorului. Au fost cercetate forma electronică a înregistrării probelor, înregistrarea electronică a urmăririi penale și măsurile speciale de investigare. S-a remarcat utilizarea echipamentelor tehnice în timpul sesiunii de judecată.

Cuvinte cheie: proces penal, segment electronic, Moldova, instrumente electronice ale procesului penal, fixare electronică.

Постановка проблеми. У сучасному кримінальному процесі провідних держав світу протягом останніх десятиліть спостерігається інтенсивний розвиток та розширення електронного сегменту. Вказане зумовлює потребу у дослідженні досвіду різних держав у даній сфері, зокрема законодавства пострадянських держав з огляду на спільну вихідну точку у вигляді законодавчої та правозастосовної спадщини радян-

ського періоду, а отже, можливість дослідження альтернативних моделей розвитку, аналізу їх позитивних та негативних результатів. Одним з цікавих прикладів є Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова від 14.03.2003 р. № 122 (зі змінами і доповненнями) [1] (далі – КПК Молдови).

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем нерозкритості обраної теми. Аналіз публікацій,

у яких було започатковане розв'язання даної проблеми, ілюструє відсутність комплексного вивчення електронного сегменту в кримінальному процесуальному законі Молдови, що зумовлює актуальність даної статті.

Стан дослідження. Електронний сегмент в кримінальному процесі України протягом останніх років ґрунтовно досліджується українськими вченими [2; 3]. Проведення аналогічних досліджень також актуальне для Молдови з метою забезпечення системної інформатизації кримінального процесу.

Метою та завданням статті є дослідження електронного сегменту в кримінальному процесуальному законі Молдови.

Виклад основного матеріалу. У КПК Молдови були передбачені спеціалізовані електронні інструменти кримінального процесу у формі інформаційних систем, серед яких інтерес становить *автоматизована інформаційна програма управління справами* (programului informațional automatizat de gestionare a dosarelor). З її допомогою справи, що надійшли в судову інстанцію для розгляду, протягом дня розподіляються суддям (складу суду) у випадковому порядку (ч. 1 ст. 344 КПК Молдови). Виписка з автоматизованої інформаційної програми управління справами або визначення голови судової інстанції про випадковий розподіл справи долучається до справи (ч. 2 ст. 344 КПК Молдови). Ще одним спеціалізованим електронним інструментом кримінального процесу є *Державний реєстр судових експертів* (Registrul de stat al experților judiciari). У п. 12 ч. 1 ст. 6 КПК Молдови наведено визначення судового експерта, яке передбачає включення останнього до Державного реєстру судових експертів. Згідно з ч. 2 ст. 139 КПК Молдови науково-технічне або судово-медичне дослідження може проводитися судовим експертом, включеним до Державного реєстру судових експертів. При цьому ч. 1 ст. 139 КПК Молдови для проведення відповідних досліджень допускає можливість залучення спеціаліста (за наявності загрози зникнення доказів або зміни фактичної обстановки та необхідності термінового з'ясування деяких фактів або обставин у справі). Також ч. 3 ст. 142 КПК Молдови вимагає, щоб судова експертиза проводилася судовим експертом, включеним до Державного реєстру судових експертів. Водночас у разі відсутності експертів потрібної спеціалізації в Державному реєстрі судових експертів або неможливості призначення іншого судового експерта через несумісність для проведення судової експертизи судовим експертом може бути визнано особу ad-hoc, компетентну в необхідній для проведення експертизи спеціалізації (ч. 3 ст. 142 КПК Молдови). У ч. 4 ст. 188 КПК Молдови передбачаються спеціалізовані електронні інструменти кримінального процесу у формі технічних пристроїв – *електронні засоби контролю*, що використовуються при застосуванні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Неспеціалізовані електронні інструменти кримінального процесу передбачені в КПК Молдови досить широко, серед них прямо визначені такі: *глобальна система позиціонування (GPS)* (п.п. “g” п. 1 ч. 1 ст. 132-2, ч. 2 ст. 134-3); *електронна пошта*, *інші електронні системи повідомлення* (ч. 1-1 ст. 236); *електронні засоби зв'язку* (ч. 1 ст. 236); *інформаційні носії* (ч. 7 ст. 110-1, ч. 2, ч. 3, ч. 8 ст. 132-5, ч. 6 ст. 132-9); *інформаційні системи* (ч. 2 ст. 132-2); *інші засоби, що залишають письмові сліди* (ч. 2 ст. 547); *інші технічні засоби* (ч. 3 ст. 134-1, п.п. “g” п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 132-2, ч. 2 ст. 134-3, ч. 2 ст. 336); *комп'ютер* (ч. 1 ст. 336); *комп'ютерні програми* (п. 5 ч. 5, п. 2 ч. 7 ст. 87, ч. 3 ст. 88); *обладнання для запису та прийому аудіо / відео* (п. 4-1 ст. 6); *пристрої і матеріали режиму фіксації і друку* (п. “j” ч. 3 ст. 151); *пристрої, що визначають місцезнахо-*

дження особи або використання ним об'єкта (ч. 2 ст. 134-3); *пристрої, що забезпечують запис аудіо та відео, фотографування та кінозйомку* (п.п. “a” п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 132-2, ч. 1, ч. 3, ч. 4 ст. 132-6, ч. 3 ст. 305); *програмне забезпечення* (п. “j” ч. 3 ст. 151); *спеціальні технічні засоби* (ч. 1 ст. 132-9); *спеціальні технічні засоби, призначені для прихованої отримання інформації* (ч. 2 ст. 132-2); *телеграф* (ч. 1 ст. 236, ч. 2 ст. 547); *телекс* (ч. 2 ст. 547); *телефон* (ч. 11 ст. 167, ч. 1 ст. 236); *технічний носій* (ч. 1 ст. 132-8); *технічні засоби* (п. 5 ч. 5, п. 2 ч. 7 ст. 87, ч. 1 ст. 110, ч. 3 ст. 110-1, ч. 5 ст. 114, ч. 6 ст. 118, ч. 2 ст. 123, ст. 124, ч. 5-2, ч. 8 ст. 128, п.п. “b”, п.п. “g” п. 1 ч. 1 ст. 132-2, п. 5 ч. 1 ст. 132-5, ч. 1 ст. 132-8, ч. 8 ст. 132-9, ч. 3 ст. 134, п. “b”, п. “j” ч. 3 ст. 151, ч. 3 ст. 156, п. 6 ч. 2 ст. 260); *технічні засоби аудіозапису, відеозапису* (ч. 1, ч. 7 ст. 110-1, ч. 2 ст. 336); *факс* (ч. 11 ст. 167, ч. 1 ст. 236, ч. 2 ст. 547). Також в КПК Молдови опосередковано визначені неспеціалізовані електронні інструменти кримінального процесу через вказівку на такі засоби: *аудіозаписи* (п. 6 ч. 2 ст. 93, ч. 7, ч. 9 ст. 110-1, ч. 5 ст. 114, ч. 1, ч. 2, ч. 3, ч. 4, ч. 5 ст. 115, ч. 6 ст. 127, п. 5 ч. 1 ст. 132-5, п. 5 ч. 1 ст. 155, п. 6 ч. 2 ст. 260, ч. 2 ст. 264, ч. 3 ст. 293, ч. 1 ст. 294, ч. 2-1 ст. 317, ч. 4, ч. 5, ч. 8, ч. 9 ст. 336, ч. 1, ч. 3 ст. 368, ч. 1, ч. 1-1, ч. 2 ст. 371); *аудіокасети* (ч. 5 ст. 114, ч. 6 ст. 260); *відеозаписи* (п. 6 ч. 2 ст. 93, ч. 7, ч. 9 ст. 110-1, ч. 1, ч. 2, ч. 3, ч. 4, ч. 5 ст. 115, ч. 6 ст. 127, ч. 5-3, ч. 5-3 ст. 128, п. 5 ч. 1 ст. 155, ч. 2 ст. 264, ч. 3 ст. 293, ч. 1 ст. 294, ч. 2-1 ст. 317, ч. 4, ч. 5, ч. 8, ч. 9 ст. 336, ч. 1, ч. 3 ст. 368, ч. 1, ч. 1-1, ч. 2, ч. 3 ст. 371); *відеокасети* (ч. 5 ст. 114, ч. 6 ст. 260); *інформаційні носії* (ч. 5 ст. 132-5, ч. 6 ст. 132-9); *кінозйомки* (ч. 3 ст. 118, ч. 1 ст. 122, п. 5 ч. 1 ст. 132-5, п. 6 ч. 2 ст. 260); *стенограми* (п. 8 ч. 2 ст. 93); *фільми* (ч. 6 ст. 260); *фотографії* (п. 6, п. 8 ч. 2 ст. 93, ч. 3 ст. 116, ч. 3 ст. 118, ч. 1 ст. 122, ч. 5-2, ч. 5-3 ст. 128, п. 5 ч. 1 ст. 132-5, ч. 3 ст. 134-1, п. 5 ч. 1, ч. 5 ст. 151, ч. 1 ст. 159, п. 6 ч. 2, ч. 3, ч. 6 ст. 260); *фотофільми* (ч. 5 ст. 114).

Ефективність застосування технічних засобів під час кримінального провадження забезпечується спеціалістом. У п. 5 ч. 5 ст. 87 КПК Молдови визначений обов'язок спеціаліста використовувати повною мірою свої спеціальні знання і навички для надання допомоги органу, що проводить процесуальні дії, у застосуванні технічних засобів і комп'ютерних програм. Також спеціаліст має право звертати увагу присутніх на обставини, пов'язані з застосуванням технічних засобів і комп'ютерних програм (п. 2 ч. 7 ст. 87 КПК Молдови).

Електронна форма фіксації доказів. У КПК Молдови передбачена можливість фіксації доказів у електронному форматі та їх використання під час судового розгляду. **Показання.** У КПК Молдови допускається можливість оголошення в судовому засіданні показань підсудного (ч. 1 ст. 368 КПК Молдови), свідка (ч. 1 ст. 371 КПК Молдови), наданих ними під час кримінального переслідування, а також відтворення аудіозаписів та відеозаписів таких показань (у випадках, визначених відповідними нормами). Водночас не допускається відтворення аудіозапису чи відеозапису показань підсудного (ч. 3 ст. 368 КПК Молдови), свідка (ч. 2 ст. 371 КПК Молдови) без попереднього оголошення показань, що містяться у відповідному протоколі, а також якщо свідок був звільнений законом від дачі показань і не погоджується надавати показання в судовому засіданні (ч. 3 ст. 371 КПК Молдови). Відповідно до ч. 1-1 ст. 371 КПК Молдови, якщо неповнолітній свідок віком до 14 років дав свідчення згідно з положеннями статті 110-1 КПК Молдови (Особливі випадки допиту неповнолітнього свідка), з метою зниження можливої травмуючої дії, оприлюднення цих показань, відтворення їх аудіозаписів чи відеозаписів слідчі замінюють особистий допит неповнолітнього за винятком випадків, коли судова

інстанція вважає, що неповнолітньому слід дати свідчення в судовому засіданні. **Речові докази.** Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК Молдови, якщо речові докази через громіздкість або з інших причин не можуть зберігатися в справі, вони повинні бути сфотографовані, а їх фотографії мають бути додані до відповідного протоколу. **Документи.** Відповідно до ст. 157 КПК Молдови документами як матеріальними засобами доказування виступають документи в будь-якій формі (письмовій, аудіо-, відеоформі, електронній та ін.), надані офіційними фізичними або юридичними особами, якщо в них викладені або засвідчені обставини, що мають значення для справи. Аудіозаписи та відеозаписи, фотографії, засоби електронно-технічного, магнітного, оптичного контролю та інші носії електронно-технічної інформації, здобуті відповідно до положень КПК Молдови, є засобами доказування, якщо містять відомості або вагомі ознаки підготовки або вчинення злочину і їх зміст сприяє встановленню істини у даній справі (ст. 164 КПК Молдови). При цьому ч. 2 ст. 93 КПК Молдови як докази в кримінальному судочинстві допускає фактичні дані, встановлені за допомогою таких засобів: аудіозаписів та відеозаписів, фотографій (п. 6); процесуальних актів про результати спеціальних розшукових заходів та додатків до них, включаючи стенограми, фотографії, записи та ін. (п. 8). З урахуванням положень ст. 157 КПК Молдови їх варто віднести до документів. **Висновок експерта.** Експерт зобов'язаний у своєму висновку відокремити ті висновки, що отримані з використанням комп'ютерних програм (ч. 3 ст. 88 КПК Молдови). Згідно з ч. 3 ст. 151 КПК Молдови описова частина висновку судової експертизи залежно від виду проведеної судової експертизи, окрім іншого, містить таке: поетапний опис досліджень із зазначенням використаних технічних засобів (п. "b"); коротку характеристику використаних пристроїв і матеріалів, режиму фіксації і друку. Для використаних технічних засобів і програмного забезпечення вказується інформація про тип, модель, виробника, найменування і версію програмного забезпечення, режим отримання та друку зображень (п. "j"). До висновків експерта додаються, окрім іншого, фотографії, що підтверджують висновки експерта (ч. 5 ст. 151 КПК Молдови).

Електронна форма процесуального документа опосередковано відображена через вказівку в кримінальному процесуальному законі на спосіб його виготовлення. Відповідно до ч. 1 ст. 336 КПК Молдови протокол судового засідання набирається на комп'ютері і зберігається в порядку, встановленому Вищою радою магістратури. Якщо використання комп'ютера неможливе, протокол складається в рукописній формі, а потім друкується на комп'ютері.

Електронна фіксація дій у кримінальному переслідуванні. Через призму протоколу дій у кримінальному переслідуванні у ст. 260, ст. 261 КПК Молдови були врегульовані окремі питання їх електронної фіксації. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 260 КПК Молдови протокол дій у кримінальному переслідуванні повинен містити, окрім іншого, вказівку на здійснення фотографування, кінозйомки, аудіозапису, прослуховування телефонних та інших переговорів, технічні засоби, умови і порядок їх застосування, предмети, щодо яких застосовано ці технічні засоби, отримані результати, а також на те, що перед використанням технічних засобів про це було повідомлено осіб, що беруть участь в проведенні дій по кримінальному переслідуванню. Якщо при здійсненні дій по кримінальному переслідуванню було встановлено і вилучено предмети, які можуть слугити речовими доказами, вони повинні бути детально описані в протоколі із зазначенням факту їх фотографування, якщо воно здійснювалося, і долучені до справи (ч. 3 ст. 260 КПК Молдови). До протоколу додаються, окрім іншого, фотографії, плівки, аудіокасети та відеока-

сети, зняті при проведенні дій по кримінальному переслідуванню (ч. 6 ст. 260 КПК Молдови).

У КПК Молдови визначено вимоги щодо оформлення результатів кримінального провадження відповідно до ст. 260, ст. 261 КПК Молдови для допиту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (ст. 104, ст. 115), допиту свідка (ст. 109, ст. 110, ст. 115), допиту потерпілого (ст. 115), допиту неповнолітнього свідка (ст. 110-1), очної ставки (ст. 113), перевірки показань на місці (ст. 114), пред'явлення особи для впізнання (ст. 116), пред'явлення предметів для впізнання (ст. 117), огляду, освідчування, огляду трупа, екстугмації, відтворення події і експерименту (ст. 124), особистого обшуку або виїмки (ст. 131), огляду і виїмки поштових відправлень (ст. 134), судової експертизи (ст. 144), отримання зразків для порівняльного дослідження (ст. 154, ст. 156), виконання постанови або рішення про накладення арешту на майно (ст. 207), затримання особи, яка вчинила злочин, вилучення речових доказів, витребування інформації та документів, необхідних для встановлення злочину, виклику повісткою осіб для надання свідчень, призначення проведення науково-технічних і судово-медичних досліджень, оцінки шкоди і проведення будь-яких інших невідкладних дій (ст. 273), встановлення явного злочину (ст. 515); а щодо ст. 260 КПК Молдови – для пред'явлення матеріалів кримінального провадження (ст. 294).

Водночас КПК Молдови передбачає вимоги щодо електронної фіксації окремих дій по кримінальному переслідуванню.

Під час допиту учасників кримінального провадження передбачено широкі можливості для застосування технічних засобів. Якщо є вагомі підстави вважати, що життя, тілесна недоторканність або свобода свідка або його близького родича знаходяться в небезпеці у зв'язку з наданими ним показаннями у справі про тяжкий, особливо тяжкий або надзвичайно тяжкий злочин, і якщо є відповідні технічні засоби, суддя по кримінальному переслідуванню або залежно від обставин судова інстанція може дозволити, щоб цей свідок допитувався не за місцем знаходження органу кримінального переслідування або в залі судового засідання, а за допомогою технічних засобів, передбачених цією статтею (ч. 1 ст. 110 КПК Молдови). Свідок має право бути поінформованим про можливість допиту (п. 5 ч. 12 ст. 90 КПК Молдови). Його можуть допитувати за допомогою закритої телеконференції з такою зміною зовнішності і голосу, щоб його неможливо було впізнати (ч. 5 ст. 110 КПК Молдови). Такі показання свідка записуються за допомогою технічних засобів відеозапису і повністю вносяться в протокол (ч. 7 ст. 110 КПК Молдови). Відеокасети із записами свідчень свідка опечатуються печаткою судової інстанції і зберігаються в судовій інстанції в оригіналі разом з копією протоколу допиту (ч. 7 ст. 110 КПК Молдови). **Допит неповнолітнього свідка** у віці до 14 років у кримінальних справах про злочини сексуального характеру, про торгівлю дітьми або про насильство в сім'ї, а також в інших випадках, якщо того вимагають інтереси правосуддя або неповнолітнього, здійснюється суддею по кримінальному переслідуванню в спеціально облаштованих приміщеннях, оснащених засобами аудіозапису та відеозапису, за допомогою особи, що проводить допит (ч. 1 ст. 110-1 КПК Молдови). Для забезпечення завдань, визначених вказаною статтею, в п. 4-1 ст. 6 КПК Молдови існує поняття «кімната допитів» (облаштоване для допиту неповнолітнього потерпілого / свідка злочину приміщення, в якому розташовуються допитувані неповнолітній і особа, що здійснює допит, пов'язане зі спостережною кімнатою за допомогою обладнання для запису та прийому аудіо чи відео) та в п. 4-2 ст. 6 КПК Молдови – поняття «спостережна кімната» (облаштоване для допиту неповно-

літнього потерпілого / свідка злочину приміщення, в якому розташовуються всі, хто беруть участь в процесі допиту, за винятком допитуваного неповнолітнього і особи, що здійснює допит). Особи, що беруть участь в допиті, адресують питання судді по кримінальному переслідуванню, який передає їх особі, що проводить допит, усно (за допомогою технічних засобів) або письмово (під час перерви) (ч. 3 ст. 110-1 КПК Молдови). Показання неповнолітнього свідка, що допитується таким чином, записуються до протоколу за допомогою засобів аудіозапису чи відеозапису та заносяться в повному обсязі. Інформаційний носій, на який записані свідчення, опечатується суддею по кримінальному переслідуванню і зберігається у нього в оригіналі разом з копією протоколу допиту. Копія аудіозапису чи відеозапису і протокол допиту додаються до кримінальної справи. У триденний термін після проведення допиту або не пізніше дня явки або приводу обвинуваченого орган кримінального переслідування надає підозрюваному або обвинуваченому протокол допиту свідка і копію аудіозапису чи відеозапису, про що складається протокол (ч. 7 ст. 110-1 КПК Молдови). Якщо на момент проведення допиту підозрюваного не встановлено, то після виявлення особи та визнання її підозрюваною орган кримінального переслідування в найкоротший термін надає підозрюваному або його захиснику протокол допиту з копією аудіозапису чи відеозапису (ч. 9 ст. 110-1 КПК Молдови). У сукупності з нормами ч. 1-1 ст. 371 КПК Молдови описаний порядок допиту неповнолітнього свідка та його електронної фіксації сприяє зниженню можливої травмуючої дії на неповнолітнього потерпілого, свідка та водночас забезпечує право підозрюваного, обвинуваченого на захист. При допиті підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка в інших умовах, ніж ті, що передбачені статтею 110-1 КПК Молдови, для допиту неповнолітнього свідка на його прохання або за ініціативою органу кримінального переслідування або судової інстанції може застосовуватися аудіозапис чи відеозапис. Особа, допит якої буде проводитися із застосуванням аудіозапису чи відеозапису, повідомляється про це перед початком допиту (ч. 1 ст. 115 КПК Молдови). Згідно з ч. 2 ст. 115 КПК Молдови аудіозапис або відеозапис допиту повинен містити відомості про допитувану особу, особу, що проводить допит, і всі відомості, що підлягають занесенню до протоколу, а також відображати весь хід допиту. Не допускається здійснення аудіозапису або відеозапису тільки якоїсь частини допиту, а також спеціальне повторення раніше даних свідчень для здійснення аудіозапису або відеозапису (ч. 2 ст. 115 КПК Молдови). Після закінчення допиту його аудіозапис або відеозапис повністю відтворюється в присутності допитаної особи. Зроблені допитаною особою доповнення записаних на аудіокасету або відеокасету показань також записуються на аудіокасету або відеокасету. Аудіозапис або відеозапис допиту закінчується підтвердженням допитуваною особою правильності показань (ч. 3 ст. 115 КПК Молдови). Показання, що були отримані під час допиту з використанням аудіозапису або відеозапису, заносяться до протоколу допиту (ч. 4 ст. 115 КПК Молдови). У разі відтворення аудіозапису або відеозапису показань при проведенні інших дій по кримінальному переслідуванню про це обов'язково робиться позначка у відповідному протоколі (ч. 5 ст. 115 КПК Молдови).

Під час проведення перевірки показань на місці злочину можуть застосовуватися технічні засоби, про що робиться позначка в протоколі. Вилучені фонограми, аудіокасети, відеокасети та фотоплівки додаються до протоколу (ч. 5 ст. 114 КПК Молдови).

При пред'явленні особи для впізнання може використовуватися фотографування. Фотографії особи, пред'явленої

для впізнання, і процесуальних асистентів підлягають обов'язковому долученню до протоколу (ч. 3 ст. 116 КПК Молдови). При неможливості пред'явлення особи для впізнання воно може бути здійснене за її фотографією, що пред'являється одночасно з фотографіями не менше ніж 4 інших осіб, які суттєво не відрізняються. Усі фотографії долучаються до справи (ч. 6 ст. 116 КПК Молдови).

Під час проведення огляду в окремих випадках, якщо це необхідно, особа, яка здійснює кримінальне переслідування, особисто або за допомогою спеціаліста в даній галузі здійснює фотографування, кінозйомку (ч. 3 ст. 118 КПК Молдови). За заявою особи, яка володіє або здійснює контроль над об'єктами, що містять комп'ютерні дані, орган кримінального переслідування мотивованою постановою розпоряджається про зняття копій, які служать засобом доказування. Копії виготовляються з використанням методів і технічних засобів, що забезпечують цілісність і автентичність відображення комп'ютерних даних (ч. 6 ст. 118 КПК Молдови).

При відтворенні події (повністю або частково за участю виконавця діяння шляхом відтворення дій, обстановки та інших обставин події) на місці, де вона трапилася, в необхідних випадках можна проводити кінозйомку, фотографування (ч. 1 ст. 122 КПК Молдови).

Під час проведення експерименту в кримінальному провадженні орган кримінального переслідування може застосовувати різні технічні засоби (ч. 2 ст. 123 КПК Молдови).

При проведенні обшуку або виїмки предметів і документів особа, у якої вони проводяться, має право здійснювати аудіозапис або відеозапис цієї події з інформуванням про це органу кримінального переслідування (ч. 6 ст. 127 КПК Молдови). Під час проведення обшуку можуть застосовуватися технічні засоби, про що робиться відповідна відмітка в протоколі (ч. 8 ст. 128 КПК Молдови). При проведенні обшуку або виїмки предметів і документів вилучення предметів, документів, пристроїв для зберігання даних або інформаційних систем в оригіналі дозволяється лише у випадку, якщо після попереднього вивчення на місці встановлено, що вони можуть мати пряме і безсумнівне значення для кримінальної справи, а їх вилучення не призведе до неминучого припинення господарської діяльності суб'єкта (ч. 5-1 ст. 128 КПК Молдови). Якщо вилучення предметів, документів, пристроїв зберігання даних або інформаційних систем в оригіналі неможливе без неминучого припинення господарської діяльності суб'єкта, орган кримінального переслідування на підставі мотивованої постанови виготовляє копії, проводить фотографування або відеозапис, збереження даних, огляд, вимірювання або бере зразки, які служать засобом доказування. Виготовлення копій, проведення фотографування або відеозапису, збереження даних (клонування інформаційних систем), огляд, вимірювання або отримання зразків здійснюються у разі необхідності за участю спеціаліста шляхом використання методів і технічних засобів, що забезпечують цілісність і справжність документів, предметів, пристроїв для зберігання даних або інформаційних систем (ч. 5-2 ст. 128 КПК Молдови). Якщо здійснення вказаних дій неможливе без шкоди для цілісності та автентичності документів, предметів, пристроїв для зберігання даних або інформаційних систем або їх власник не допускає або перешкоджає проведенню таких дій, орган кримінального переслідування вилучає їх з метою виготовлення копій і проведення фотографування чи відеозапису, збереження даних (клонування інформаційних систем), огляду, вимірювання або отримання зразків, вказуючи в складеному протоколі елементи ідентифікації кожного предмета, документа або пристрою (ч. 5-3 ст. 128 КПК Молдови).

Про проведення огляду, освідчення, огляду трупа, ексгумації, відтворення події і експерименту складається протокол, в якому, окрім іншого, описуються особливості використаних технічних засобів. До протоколу долучаються схеми, проекти і матеріали, що відображають застосування технічних засобів (ст. 124 КПК Молдови).

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 155 КПК Молдови як зразки для порівняльних досліджень можуть бути отримані, окрім іншого, фонограми голосу, фотографії, відеозаписи. Про отримання зразків для порівняльних досліджень складається протокол, в якому описуються, окрім іншого, використані технічні засоби (ч. 3 ст. 156 КПК Молдови).

У ч. 1 ст. 132-2 КПК Молдови визначаються такі спеціальні розшукові заходи, пов'язані з застосуванням електронних технологій:

- обстеження житла та / або установка в ньому аудіо-, відео-, фото- і кіноапаратури для ведення спостереження і запису (п.п. “а” п. 1);

- спостереження за житлом з використанням технічних засобів, що забезпечують запис (п.п. “б” п. 1);

- прослуховування і запис переговорів, запис зображень (п.п. “с” п. 1). Відповідно до ч. 1 ст. 132-8 КПК Молдови прослуховування і запис переговорів передбачає використання технічних засобів з метою отримання інформації про зміст переговорів між двома і більше особами, а запис переговорів передбачає збереження отриманої при прослуховуванні інформації на технічному носії. Технічне забезпечення прослуховування переговорів здійснюється з використанням спеціальних технічних засобів (ч. 1 ст. 132-9 КПК Молдови). Протокол прослуховування та запису переговорів повинен містити, окрім іншого, відмітку про використання технічних засобів, інформацію про кількість і ідентифікаційний номер матеріальних носіїв, на які було записано інформацію, кількість стенографованих переговорів (ч. 8 ст. 132-9 КПК Молдови). Порядком здійснення прослуховування, запису, зберігання переговорів, розпорядження матеріальними носіями та інформацією передбачений ч. 6, ч. 9, ч. 11, ч. 12, ч. 13, ч. 14, ч. 15 ст. 132-9 КПК Молдови;

- затримання, вивчення, передача, огляд або виїмка поштових відправлень (п.п. “d” п. 1). Відповідно до ч. 2 ст. 133 КПК Молдови до поштових відправлень, які можуть бути затримані, вивчені, передані, оглянуті або щодо яких може бути здійснена виїмка, належать телеграми, радіограми, грошові перекази, повідомлення факсом та електронною поштою. Про кожен огляд і виїмку поштових відправлень складається протокол, в якому, окрім іншого, вказується, які технічні засоби були використані (ч. 3 ст. 134 КПК Молдови);

- моніторинг з'єднань, що відносяться до телеграфних і електронних повідомлень (п.п. “e” п. 1). Відповідно до ч. 3 ст. 134-1 КПК Молдови установи, що надають послуги з доставки електронних повідомлень, вхідних / вихідних дзвінків абонента або інших повідомлень, інформують офіцера по кримінальному переслідуванню або прокурора про надходження до них повідомлень, які повинні бути перевірені. Офіцер по кримінальному переслідуванню та прокурор негайно (не пізніше 48 годин після отримання інформації) повинні ознайомитися зі змістом повідомлення і прийняти рішення про його виїмку або передачу для подальшої доставки з фотографуванням, копіюванням або фіксацією його змісту за допомогою іншого технічного засобу;

- документування за допомогою технічних засобів і методів, локалізація, відстеження через глобальну систему позиціонування (GPS) або за допомогою інших технічних засобів (п.п. “g” п. 1). У даному випадку можуть використовуватися пристрої, що визначають місцезнаходження особи

або використовуюваного ним об'єкта (ч. 2 ст. 134-3 КПК Молдови);

- збір інформації від постачальників послуг електронних комунікацій (п.п. “h” п. 1). Відповідно до ст. 134-4 КПК Молдови збір інформації від постачальників послуг електронних комунікацій і трафік комп'ютерних даних становить збір від установ зв'язку, операторів стаціонарного або мобільного телефонного зв'язку, інтернет-операторів інформації, що передається технічними каналами зв'язку (телеграф, телефакс, пейджинг, комп'ютер, радіо та інші канали), негласний запис інформації, що передається або отримується з технічних ліній зв'язку особами, щодо яких проводяться спеціальні розшукові заходи, а також отримання від операторів наявної в їх розпорядженні інформації про користувачів послуг зв'язку, включаючи роумінг, а також про послуги зв'язку, що надаються цим особам;

- ідентифікація абонента, власника або користувача системи електронних комунікацій або точки доступу до інформаційної системи (п.п. “a” п. 2).

Під час проведення спеціальних розшукових заходів використовуються інформаційні системи, аудіо-, відео-, фото- і кіноапаратура, інші технічні засоби, в тому числі спеціальні технічні засоби, призначені для прихованого отримання інформації (ч. 2 ст. 132-2 КПК Молдови). У протокол проведеного спеціального розшукового заходу вноситься, окрім іншого, відмітки про здійснення при проведенні заходу фотозйомки, кінозйомки, аудіозапису, про використання технічних засобів, про умови та способи їх застосування, об'єкти, щодо яких застосовувалися ці засоби, а також про отримані результати (п. 5 ч. 1 ст. 132-5 КПК Молдови). До протоколу додається в опечатаному конверті інформаційний носій, що містить результати спеціального розшукового заходу (ч. 2 ст. 132-5 КПК Молдови). Протокол і інформаційний носій додаються до кримінальної справи (ч. 3 ст. 132-5 КПК Молдови).

Процесуальні дії в кримінальному процесі Молдови частково реалізовані в електронному форматі. Відповідно до ч. 2 ст. 264 КПК Молдови, якщо заява про яку з повинно робиться в усній формі, про це складається протокол із здійсненням аудіозапису чи відеозапису даної заяви. Згідно з ч. 3 ст. 293 КПК Молдови при ознайомленні з матеріалами кримінального переслідування на вимогу сторін відтворюються аудіозаписи та відеозаписи. Про пред'явлення матеріалів кримінального переслідування для ознайомлення складається протокол, в який, окрім іншого, вносяться відомості про відтворення аудіозаписів та відеозаписів (ч. 1 ст. 294 КПК Молдови).

Заходи процесуального примусу та інші процесуальні заходи також підсилені електронним сегментом.

Відповідно до ч. 11 ст. 167 КПК Молдови при **затриманні особи** запит про призначення чергового адвоката подається у письмовій формі, а також факсом або телефоном.

Запобіжний захід у вигляді **домашнього арешту** супроводжується застосуванням обмежень. Серед них – обмеження телефонних переговорів, одержання і відправлення поштових відправлень і застосування інших засобів зв'язку (п. 2 ч. 3 ст. 188 КПК Молдови). Відповідно до ч. 4 ст. 188 КПК Молдови на особу, яка перебуває під домашнім арештом, можуть бути покладені обов'язки підтримувати в робочому стані електронні засоби контролю і постійно носити їх при собі (п. 1), відповідати на сигнали контролю або подавати контрольні телефонні сигнали (п. 2).

До жертв насильства в сім'ї застосовуються **заходи захисту**. Серед них – заборона будь-якого контакту, в тому числі телефонного, через листування або будь-яким іншим способом, з жертвою або з її дітьми, іншими залежними від неї особами (п. “з” ч. 3 ст. 215-1 КПК Молдови).

Виклик особи до органу кримінального переслідування або в судову інстанцію може здійснюватися за допомогою телефону, телеграфу, телефаксу або електронних засобів зв'язку (ч. 1 ст. 236 КПК Молдови). Також повістка може бути відправлена електронною поштою або за допомогою інших електронних систем повідомлення в разі, якщо офіцер по кримінальному переслідуванню, прокурор, судова інстанція оснащені технічними засобами для доведення факту отримання повістки (ч. 1-1 ст. 236 КПК Молдови).

Клопотання про арешт особи з метою **екстрадиції** може бути надіслане поштою, телеграфом, телексом або факсом або за допомогою будь-якого іншого засобу, що залишає письмовий слід (ч. 2 ст. 547 КПК Молдови).

Судовий розгляд. У судовому засіданні використовуються аудіозаписувальні та/або відеозаписувальні або інші технічні засоби з метою забезпечення повноти протоколу. Факт використання цих засобів для фіксації ходу судового засідання зазначається в протоколі (ч. 2 ст. 336 КПК Молдови). Аудіозапис, відеозапис судового засідання використовується секретарем судового засідання для перевірки точності протоколу після судового засідання (ч. 4 ст. 336 КПК Молдови). Головуючий зобов'язаний інформувати сторони про те, що ведеться аудіозапис, відеозапис судового засідання (ч. 2-1 ст. 317 КПК Молдови). Учасники процесу сповіщаються в письмовій формі про можливість отримання копії аудіозапису, відеозапису судового засідання (ч. 5 ст. 336 КПК Молдови). При цьому ч. 8 ст. 336 КПК Молдови закріплює право учасників процесу на отримання копії протоколу та копії аудіозапису, відеозапису судового засідання, а ч. 9 ст. 336 КПК Молдови – право учасників процесу на прослуховування, перегляд аудіозапису та/або відеозапису судового засідання при розгляді справи в закритому судовому засіданні. Також головуєчий в судовому засіданні може дозволити представникам засобів масової інформації в разі, якщо кримінальна справа становить суспільний інтерес, проводити аудіозапис та відеозапис, фотографувати окремі моменти відкриття судового засідання за умови, що вони не заважають нормальному ходу засідання і не обмежують інтереси учасників процесу (ч. 3 ст. 316 КПК Молдови).

Виконання судових рішень. Окремі питання, пов'язані з виконанням покарання, зокрема судових рішень, які передбачають позбавлення волі, виконанням умов тримання під вартою, можуть розглядатися за допомогою телеконференції (ч. 2 ст. 32 КПК Молдови). У такому разі

судова інстанція забезпечує сторонам можливість ознайомитися з матеріалами справи (ч. 3-1 ст. 471 КПК Молдови). Це може здійснюватися за клопотанням сторін, зокрема і за допомогою електронного зв'язку (ч. 3-1 ст. 471 КПК Молдови).

Висновки. Дослідження електронного сегменту в кримінальному процесуальному законі Молдови ілюструє досить широке застосування сучасних інформаційних технологій під час кримінального провадження. З огляду на це у кримінальному процесі України доцільно врахувати ряд норм кримінального процесуального закону Молдови, найцікавішими серед яких є такі: ad-hoc-процедура призначення експертів; допит неповнолітнього свідка у віці до 14 років (в окремих випадках) в спеціально облаштованих приміщеннях, оснащених засобами аудіозапису та відеозапису, за допомогою особи, що проводить допит (кімната допитів та спостережна кімната); можливість оприлюднення під час судового розгляду показань неповнолітнього свідка, що дав свідчення у віці до 14 років, відтворення аудіозаписів, відеозаписів замість особистого допиту неповнолітнього з метою зниження можливої травмуючої дії на неповнолітнього.

Список використаної літератури:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova din 14.03.2003. Nr. 122 (cu modificări și completări de la 19.03.2019). URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=do&lang=1&id=350171> (data accesului la resursa electronică: 11.12.2019).
2. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Київ : АртЕк, 2016. 723 с.
3. Каланча І.Г. Електронне кримінальне судочинство: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Харків : Право, 2018. 237 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Каланча Інга Георгіївна – кандидат юридичних наук, прокурор Київської місцевої прокуратури № 2

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kalanča Inha Heorhiiivna – Candidate of Law Sciences, Prosecutor of the Kyiv local prosecutor's office № 2

inga.kalanča@gmail.com

УДК 343.979

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ В УКРАЇНІ**Олег ЛУГОВИЙ,**аспірант кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»**АНОТАЦІЯ**

Статтю присвячено визначенню етапів становлення та формування законодавства, спрямованого на забезпечення протидії рейдерству в Україні. Передусім автором аналізується реальний стан і масштаби рейдерства, наголошується на відсутності інтегрованої офіційної статистики злочинів, пов'язаних із цим явищем, а наявні дані не відображають дійсного поширення рейдерства.

Проаналізувавши прийняті за роки незалежності України нормативно-правові акти, спрямовані на врегулювання й оптимізацію відносин серед суб'єктів господарювання, з метою усунення причин та умов існування рейдерства автор систематизує наявні причини поширення рейдерства в Україні з урахуванням сучасних умов.

Також робиться висновок, що чинні норми щодо протидії проявам рейдерства розосереджені в різних нормативно-правових актах і різних галузях національного законодавства, у зв'язку з чим запропоновано розроблення окремого Закону України «Про організаційно-правові засади протидії рейдерству», який здатний підвищити ефективність протидії рейдерським захопленням і мінімізувати збитки як окремих суб'єктів господарювання, так й економіки України загалом.

Ключові слова: рейдерство, рейдерська атака, протидія, законодавство, антирейдерські закони.

LEGAL REGULATION OF COUNTERING THE CORPORATE RAIDING IN UKRAINE**Oleh LUHOVYI,**Postgraduate Student of the Department of Forensics
of the National University "Odesa Law Academy"**SUMMARY**

The establishment and formation stages of legislation directed into the providing of countering corporate raiding in Ukraine are determined in the article. Firstly, the author is analyzing the actual status and extent of the corporate raiding, and emphasizing the lack of integrated official offenses' statistics related to the aforementioned phenomenon, at the same time existing data do not reflect the valid spread of the corporate raiding.

The author systematizes the actual causes for the spread of corporate raiding in Ukraine taking into account current circumstances. The aforesaid systematization was based on analyses of legal acts that have come into force during the years of Ukrainian independence. Those acts are directed to regulation and optimization of relations among business entities with a target to eliminate the roots and conditions of corporate raiding existence.

Furthermore, the author concludes that contemporary norms for counteracting the corporate raiding dispersed in the various regulations acts and the different branches of national legislation. Consequently, the author offers the elaboration of an individual law "The organizational and legal principles of counteracting raiding", which can increase the effectiveness of counteracting commercial raiding takeover and minimize damages for individual entities and the whole economy of Ukraine.

Key words: corporate raiding, raider attack, counteraction, legislation, anti-raiding laws.

REGLEMENTAREA LEGALĂ A COMBATERII ATACULUI ÎMPOTRIVA ATACURILOR ÎN UCRAINA**REZUMAT**

Articolul este dedicat definirii etapelor de formare și formare a legislației menite să asigure lupta împotriva atacului în Ucraina. În primul rând, autorul analizează starea reală și amploarea atacării și subliniază lipsa statisticilor oficiale integrate privind crimele legate de fenomen, iar datele existente nu reflectă adevărata răspândire a atacului.

După analizarea actelor juridice normative adoptate pentru anii de independență a Ucrainei, menite să reglementeze și să optimizeze relațiile dintre entitățile economice, cu scopul de a elimina motivele și condițiile de atac al existenței, autorul sistematizează motivele existente pentru răspândirea atacului în Ucraina, ținând cont de condițiile actuale.

Autorul concluzionează, de asemenea, că normele existente privind combaterea manifestărilor atacului sunt dispersate în diferite acte juridice și în diferite ramuri ale legislației naționale, în legătură cu care se propune elaborarea unei legi separate „Cu privire la principiile organizatorice și legale de combatere a atacului”, care poate crește eficacitatea contracarării, captarea raiderului și minimizarea pierderilor atât pentru entitățile individuale, cât și pentru economia Ucrainei în ansamblu.

Cuvinte cheie: raiding, atac raider, contracarare, legislație, legi anti-raid.

Постановка проблеми. Рейдерство в Україні в його сучасних національних проявах є процесом деструктивним і вкрай шкідливим для розвитку економіки, суспільства й держави; у довгостроковій перспективі воно негативно впливає на соціальну ефективність економіки, яка реалізується в роз-

витку сфери освіти, науки, охорони здоров'я, захисту навколишнього середовища, демографії, збереження соціальної стабільності та розвитку інноваційної активності [1, с. 24].

Що стосується реального стану й масштабів рейдерства, то варто зазначити, що інтегрованої офіційної

статистики злочинів, пов'язаних із цим явищем, сьогодні не існує. Наявні офіційні дані щодо застосування ст. 206² Кримінального кодексу (далі – КК) України (протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації), на жаль, жодним чином не відображають дійсного поширення рейдерства.

Актуальність теми дослідження. У загальних рамках окреслити масштаби діяльності рейдерів можна лише звернувшись до експертних оцінок.

Так, за оцінками Д.В. Зеркалова, за період з 2004 р. по 2006 р. в Україні захоплено близько 2000 підприємств [2, с. 4].

На 2007 р., за даними З.С. Варналія та І.І. Мазур, рейдерство набуло системного характеру: кількість захоплень сягала 3000 на рік, результативність рейдерських атак становила понад 90%, а середньостатистична норма прибутку рейдера в Україні дорівнювала близько 1000% [3, с. 130–131].

За даними Т.М. Бабич, станом на 2010 р. в Україні діяло від 35 до 50 професійних рейдерських груп, загалом під рейдерські атаки потрапило 3,7 тис. суб'єктів господарювання, а річний обсяг рейдерського перерозподілу власності становив у середньому від 2 до 3 млрд. доларів США [4, с. 2].

Інші дані наводило МВС України: у 2009 р. зареєстровано 103 факти, пов'язані з порушенням прав законних власників і силовим захопленням підприємств, у 2010 р. – 59, у 2011 р. – 27, у 2012 р. – лише 18 [5, с. 29–33].

За даними, що наводить М.І. Копитко, протягом 2010–2014 років шороку в Україні фіксувалося понад 1300 рейдерських нападів, результативність яких сягала понад 80%. При цьому економіка країни внаслідок розповсюдження рейдерства шороку втрачає 19,5–64,2 млрд. грн. У 2015 р. з 3000 рейдерських атак успішними були 2700 [6, с. 73].

Як зазначають експерти Ради бізнес-омбудсмена, в опублікованому Всесвітнім економічним форумом Індексі глобальної конкурентоспроможності за 2016–2017 роки за показником «захист права власності» Україна посідає 131 місце серед 138 країн [7].

А.О. Ополінський, оперуючи даними Генеральної прокуратури України, зазначає, що протягом 2013–2018 рр. в Україні відбулося 1690 рейдерських захоплень, у тому числі 539 – протягом 2017–2018 років. Найбільша кількість захоплень відбулася у 2017 р. – 414, найменша зареєстрована у 2014 р. – 234 захоплення [8, с. 75].

Усі наведені оцінки, попри значний розбіг в абсолютних показниках, безумовно, свідчать про широке розповсюдження фактів рейдерських захоплень в Україні.

Стан дослідження. Зважаючи на це, протягом останніх років підготовлено значну кількість наукових робіт і публікацій, присвячених тим чи іншим проблемам протидії рейдерству.

Водночас варто зазначити, що значна частина вітчизняної спеціальної літератури з проблематики визначення поняття, а також особливостей протидії рейдерству має описовий або публіцистичний характер, який лише констатує присутність такого явища без урахування національно-історичних особливостей і відмінностей правового регулювання або містить перелік недоліків чинного законодавства. Така література, як правило, не містить наукового навантаження, концентруючись переважно на поверховому аналізі окремих прикладів так званих «ворожих» поглинень.

З одного боку, серед основних недоліків системи протидії злочинам, пов'язаним із рейдерським захопленням підприємств, поряд із проблемами загальноекономічного, політичного, організаційно-управлінського, адміністративно-правового характеру дослідниками вказується на недо-

сконалість роботи системи правоохоронних органів у цій сфері (прокуратури, національної поліції, органів безпеки, податкової міліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань), відсутність належної взаємодії між ними в протидії злочинам цієї категорії, нездатність більшості співробітників оперативних і слідчих підрозділів здійснювати ефективний пошук, запобігання злочинам, нейтралізацію, документування та розслідування злочинів у цій сфері, а також уживати дієвих заходів з метою знешкодження рейдерських груп та осіб, що забезпечують їх підтримку в органах державної влади, місцевого самоврядування, судах і правоохоронних органах.

З іншого боку, у вітчизняній правовій науці існує насправді досить незначна кількість праць, присвячених саме комплексній методикі протидії злочинам, пов'язаним із рейдерським захопленням підприємств.

Переважну кількість досліджень із проблематики рейдерства здійснено в галузях адміністративного, господарського права, кримінології та економічних наук. Серед наявних дисертаційних праць чільне місце посідають дослідження М.А. Колесніка, Ю.А. Берлача, Ю. А. Хатнюка, О.А. Туєва, Д.О. Андрєєва, О.А. Туркот та інших дослідників, у яких представлений аналіз низки аспектів досліджуваної проблеми.

Разом із тим зазначені дослідження, маючи велику теоретичну і практичну значимість, не охоплюють усі актуальні сьогодні аспекти протидії рейдерству, особливо з урахуванням нових положень кримінального закону й кардинально оновленого кримінально-процесуального законодавства.

У зв'язку з цим цілісне дослідження наявних проблем правового регулювання протидії рейдерству видається досить актуальним як у теоретичному аспекті, так і для потреб практики.

Ураховуючи вказане, **метою та завданням статті** є здійснення аналізу наявних проблем правового регулювання протидії рейдерству й визначення можливих шляхів їх вирішення з урахуванням сучасних умов в Україні.

Виклад основного матеріалу. Влада із запізненням реагувала на нові виклики. Прийняття перших антирейдерських законів відбулося лише в середині 2000-х років, коли явище стало масовим і фактично почало загрожувати економічній безпеці держави.

Тим не менше упродовж останніх п'ятнадцяти років в Україні ухвалено низку нормативно-правових (у тому числі законодавчих) актів щодо протидії поширенню рейдерства.

Одним із перших кроків законодавчої діяльності держави з протидії рейдерству стало прийняття Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 [9]. Важливість прийняття цього Закону зумовлювалася особливостями процесуального законодавства. Як правило, особи, які не брали участі у справі, але чий інтересів безпосередньо стосувалося судове рішення, були позбавлені реальної можливості ознайомитися з текстами судових рішень, а отже, і можливості їх оскарження. Цю обставину повною мірою використовували рейдери в тісній співпраці з корумпованими суддями, які охоче виносили корисні для рейдерів судові рішення без залучення до участі у справах тих осіб, чий права й законні інтереси порушувалися.

Завдяки прийняттю Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005, зокрема, усі судові рішення стали відкритими й підлягали оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення та підписання (ст. 2); для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції створено Єдиний державний реєстр судових рішень, куди вносяться всі судові рішення й окремі думки суддів, викладені в письмовій

формі (ст. 3); судові рішення, унесені до реєстру, стали відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України (ст. 4); особи, які не брали участі у справі, якщо судові рішення безпосередньо стосуються їхніх прав, свобод, інтересів чи обов'язків, наділялися правом звернення до апарату відповідного суду із заявами про надання можливості ознайомлення із судовими рішеннями та виготовлення їх копій (ст. 9).

Звичайно, прийняття цього Закону не вирішило проблеми винесення суддями незаконних рішень на користь рейдерів, однак принаймні наділило суб'єктів господарювання й інших власників активів додатковими процесуальними можливостями щодо захисту їхніх прав і законних інтересів.

Корисним у справі протидії рейдерським проявам, пов'язаним із маніпулюванням корпоративними правами учасників господарських товариств, стало прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» від 22.12.2006 № 9 [10]. Відповідно до ст. 5 цієї Постанови, судам заборонялося вживати таких заходів забезпечення позову, які пов'язані з втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, забороняти скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів і приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо).

Крім того, у справах про захист трудових чи корпоративних прав не допускалося забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення про звільнення позивача з роботи та зобов'язання відповідача й інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків, оскільки так фактично ухвалювалися рішення без розгляду справи по суті.

Указом Президента України «Про заходи щодо посилення захисту права власності» від 12.02.2007 № 103/2007 [11] Кабінету Міністрів України за участі Верховного Суду України та Генеральної прокуратури України для забезпечення прав і законних інтересів акціонерів під час вирішення корпоративних конфліктів доручено проаналізувати факти рейдерства й за результатами аналізу з урахуванням міжнародного досвіду вирішення подібних питань внести в установленому порядку на розгляд Верховної Ради України проект закону про встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство. Цим же Указом доручалося розробити й запропонувати внесення змін до законодавства, що регулює депозитарну діяльність, обіг цінних паперів та управління корпоративними правами держави.

Спробою часткового розв'язання проблеми відсутності органу, що міг би принаймні координувати вжиття заходів з протидії рейдерству, стало створення, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 21.02.2007 № 257 [12], Міжвідомчої комісії з питань захисту прав інвесторів, протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств. Основними завданнями комісії визначено сприяння координації дій державних органів у справі протидії рейдерству, а також підготовка пропозицій щодо формування й реалізації державної політики в цій сфері. З метою виконання покладених на неї завдань комісію, зокрема, наділено повноваженнями проводити моніторинг стану виконання органами виконавчої влади заходів щодо протидії порушенням прав інвесторів, незаконному поглинанню та захопленню підприємств; забезпечувати оперативний обмін між державними органами відповідною інформацією; організувати роботу зі збирання й моніторингу інформації про факти незаконного поглинання та захоплення підприємств; проводити аналіз звернень та інших

документів на предмет наявності ознак незаконного поглинання й захоплення підприємств; брати участь у розробленні проектів нормативно-правових актів; розробляти й подавати Кабінету Міністрів України рекомендації та пропозиції, інформувати громадськість про результати своєї діяльності тощо.

Однак, як справедливо зазначається дослідниками, комісія не була наділена імперативними повноваженнями, а її рішення мали дорадчий, рекомендаційний характер, деякі державні органи не звертали на них уваги [13, с. 81].

Сам термін «рейдерство» в Україні вперше отримав офіційне тлумачення в Декларації цілей та завдань державного бюджету на 2008 р., схваленій Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2007 № 316 [14], відповідно до якої рейдерством визнано протиправне захоплення підприємства.

Важливим кроком на шляху законодавчого закріплення заходів з протидії рейдерству стало прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 [15]. Закон визначив порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їхній правовий статус, права й обов'язки акціонерів. Головним завданням Закону стало посилення захисту прав акціонерів. Закон забезпечував гнучкість у прийнятті важливих рішень щодо діяльності акціонерного товариства, зменшував можливість конфліктних ситуацій між акціонерами, передбачав чітку заборону на штучне обмеження права власності акціонера. З прийняттям закону акції товариств ставали іменними та могли існувати лише в бездокументарній формі; кворум для загальних зборів установлено у 60% від кількості акцій, що мають право голосу для прийняття рішень; рішення, що стосуються внесення змін до статуту товариства, зменшення або збільшення статутного капіталу, виділення або припинення товариства могли прийматися лише більше ніж трьома четвертими голосів акціонерів від їх загальної кількості; передбачався прозорий механізм купівлі та відчуження крупного й контрольного пакету акцій.

Наступною знаковою подією в боротьбі з проявами рейдерських захоплень стало прийняття Законів України «Про внесення змін до деяких законів України щодо недопущення захоплення підприємств, установ, організацій» від 18.09.2008 [16] і «Про внесення змін до ст. 67 Господарського процесуального кодексу України щодо забезпечення позову» від 17.09.2008 [17]. Важливим стало те, що Закон від 17.09.2008 визнав неприпустимим забезпечення позову шляхом заборони: проведення загальних зборів акціонерів або учасників господарського товариства та приймання ними рішення; надання емітентом, реєстратором, зберігачем, депозитарієм реєстру власників іменних цінних паперів, інформації про акціонерів або учасників господарського товариства для ведення загальних зборів товариства; участі акціонерів або учасників у загальних зборах товариства, визначення правомочності загальних зборів акціонерів або учасників господарського товариства.

Загалом, як зазначається фахівцями, це справило позитивний вплив у вигляді зменшення кількості рейдерських захоплень підприємств із застосуванням неправосудних судових рішень [18, с. 9].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 09.06.2010 № 1199-р [19] затверджено адресований органам державної виконавчої влади розгорнутий план заходів з протидії рейдерству, серед яких, зокрема, підготовка та внесення до Верховної Ради України законопроектів щодо протидії рейдерству; упровадження змін до порядку обігу акцій акціонерних товариств; розроблення системи

електронного документообігу між учасниками депозитарної системи; зміна порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих; унесення змін до порядку реєстрації права власності тощо.

Важливим заходом щодо криміналізації окремих проявів рейдерства стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10.10.2013 [20]. Законом доповнено КК України статтями 205¹ (піддроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців) і 206² (протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації).

Серед законодавчих ініціатив останніх років варто зазначити Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 06.10.2016 [21] (так званого «антирейдерського» закону). Цим Законом, зокрема, удосконалено та посилено кримінальну відповідальність за протидію законній господарській діяльності, піддроблення документів, що подаються для проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно, і зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (державних нотаріусів, державних реєстраторів, державних і приватних виконавців); посилено адміністративну відповідальність посадових осіб, які порушують установлені законом строки проведення державної реєстрації фізичних і юридичних осіб або громадських формувань або порушують установлений порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; унесені суттєві зміни до законодавства, що регулює порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно, державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських об'єднань, анулювання свідоцтва на право зайняття нотаріальною діяльністю, використання електронних підписів тощо.

Одним із останніх документів у цій сфері є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» від 03.10.2019 [22]. Законопроект передбачив усунення низки правових прогалин, які створювали проблеми власникам нерухомості й бізнесу, і зміну чинного порядку реєстрації майнових прав: припинення діяльності акредитованих суб'єктів (у пояснювальній записці до Законопроекту законодавець звернув увагу на недоцільність подальшого використання інституту так званих акредитованих суб'єктів, оскільки значна їх кількість брала активну участь у сумнівних або й відверто злочинних реєстраційних діях); запровадження обов'язковості нотаріального посвідчення договорів про відчуження корпоративних прав; упровадження принципу одночасності вчинення нотаріальної дії та державної реєстрації прав; підвищення відповідальності за порушення відповідних реєстраційних процедур.

Висновки. Результати дослідження дають можливість серед причин поширення рейдерства насамперед указати недосконалість і фрагментарність національної правової бази загалом, у тому числі недоліки законодавства, що регулює корпоративні конфлікти: чинна нормативно-правова база не дає змоги належним чином регламентувати цивілізовані методи ведення бізнесу в галузі злиття й поглинання; відсутність розвинутого цивілізованого фондового ринку; тотальну корумпованість службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, співробітників правоохоронних і контролюючих органів, суддів; недосконалість процесуального законодавства та законодавства, що регулює порядок виконання судових рішень; загальну неефективність роботи правоохоронних

органів, суду, органів виконання судових рішень; сумнівне з погляду законодавства (а іноді й відверто незаконне) походження активів багатьох підприємств, найчастіше приватизованих із використанням різноманітних незаконних схем; недостатній рівень правової підготовки керівництва, юридичних та інших служб суб'єктів господарювання – об'єктів рейдерських атак; непрозорість фінансової діяльності суб'єктів господарювання, що стають об'єктами рейдерських нападів: значна їх частина тією чи іншою мірою використовує в діяльності незаконні інструменти й схеми ведення бізнесу (відповідно, чим більш прозорою й законною є діяльність компанії, тим менш цікавою вона є для потенційних рейдерів); тривалу економічну кризу, фінансову слабкість багатьох підприємств, що є привабливими для рейдерів, тощо.

У зв'язку з тим що чинні норми щодо протидії проявам рейдерства розосереджені в різних нормативно-правових актах і різних галузях національного законодавства, доцільним виглядає розроблення окремого закону, який буде здатний підвищити ефективність протидії рейдерським захопленням і мінімізувати збитки як окремих суб'єктів господарювання, так й економіки держави загалом.

У відповідному законі, якому можна дати назву «Про організаційно-правові засади протидії рейдерству», доцільно закріпити поняття й ознаки рейдерства; визначити мету й завдання протидії рейдерству; установити систему правоохоронних органів, що здійснюють протидію рейдерству, чітко визначити їхні повноваження та порядок ужиття заходів з протидії рейдерству з урахуванням вимог кримінального процесуального законодавства й законодавства про оперативно-розшукову діяльність, а також особливості нагляду за здійсненням антирейдерської діяльності; установити повноваження інших інституцій (органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, неурядових організацій) із питань запобігання окремим проявам рейдерства, окреслити напрями їх взаємодії з правоохоронними органами держави й бізнес-середовищем; окреслити права та гарантії забезпечення прав суб'єктів господарювання, інших осіб під час здійснення заходів, спрямованих на протидію рейдерству; визначити систему організаційно-правового, інформаційного та матеріально-технічного забезпечення протидії проявам рейдерства в Україні.

Список використаної літератури:

1. Розслідування злочинів, пов'язаних із рейдерським захопленням підприємств : навчально-методичний посібник / авт. кол. : Л.І. Аркуша, О.О. Подобний, А.О. Шелехов та ін. ; НУ «ОЮА», рец. Ю.П. Аленін. Одеса : Фенікс, 2015. 149 с.
2. Зеркалов Д.В. Рейдеры. Пособие. Киев : КНТ, 2007. 188 с.
3. Варналій З.С., Мазур І.І. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання. *Стратегічні пріоритети*. 2007. № 2 (3). С. 129–136.
4. Бабич Т.М. Рейдерство в Україні – загроза національній безпеці. *Віче*. 2010. № 14. С. 2–5.
5. Гега П.Т., Пустовіт В.А. Сутність протиправного перерозподілу та відчуження власності в Україні (рейдерство). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія й практика)*. 2013. № 1 (29). С. 29–36.
6. Копитко М.І. Проблема рейдерства в Україні. *Вісник Черкаського університету. Серія «Економічні науки»*. 2017. № 1. С. 73–77.
7. Системний звіт Боротьба з рейдерством: сучасний стан та рекомендації / Рада бізнес-омбудсмена. URL: <https://boi.org.ua/publications/systemicreports/1134-systemic-report-combatting-raidership-current-stat/> (дата звернення: 02.12.2019).
8. Ополінський А.О. Особливості рейдерства в Україні: інструменти запобігання і протидії протиправному заволодін-

ню майном підприємства, установи, організації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 53. Том 2. С. 74–77.

9. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15> (дата звернення: 02.12.2019).

10. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06> (дата звернення: 02.12.2019).

11. Про заходи щодо посилення захисту права власності : Указ Президента України від 12.02.2007 № 103/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/103/2007> (дата звернення: 02.12.2019).

12. Положення про Міжвідомчу комісію з питань захисту прав інвесторів, протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 21.02.2007 № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2007-п> (дата звернення: 02.12.2019).

13. Рейдерство: витоки, процедури, способи запобігання : монографія / О.А. Бурбело, Г.В. Козаєнко, Ю.С. Погорелов, С.О. Бурбело. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 184 с.

14. Декларація цілей та завдань державного бюджету на 2008 рік (Бюджетна декларація), затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2007 № 316. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-2007-п?find=1&text=рейдер> (дата звернення: 02.12.2019).

15. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 02.12.2019).

16. Про внесення змін до деяких законів України щодо недопущення захоплення підприємств, установ, організацій : Закон України від 18.09.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/540-17/ed20080918> (дата звернення: 02.12.2019).

17. Про внесення змін до ст. 67 Господарського процесуального кодексу України щодо забезпечення позову : Закон України від 17.09.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/513-17> (дата звернення: 02.12.2019).

18. Грек Б.М. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони рейдерства та його відмінність від суміжних злочинів. *Адвокат*. 2009. № 9 (108). С. 6–11.

19. План заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 09.06.2010 № 1199-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1199-2010-р> (дата звернення: 02.12.2019).

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 10.10.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642-18/sp:max15> (дата звернення: 02.12.2019).

21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності : Закон України від 02.11.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1666-19> (дата звернення: 02.12.2019).

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності : Закон України від 03.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/159-20> (дата звернення: 02.12.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Луговий Олег Миколайович – аспірант кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Luhovyi Oleh Mykolaiovych – Postgraduate Student of the Department of Forensics of the National University “Odesa Law Academy”

luhovioleh@ukr.net

УДК 343.01

СИСТЕМНІСТЬ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

Юлія ЦИГАНЮК,

кандидат юридичних наук, адвокат,
завідувач кафедри права та правоохоронної діяльності
Хмельницького інституту
Міжрегіональної академії управління персоналом

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена вивченню актуальних проблем системності науки кримінального процесу. Автор, опираючись на сучасні праці з питань науки кримінального процесу, досліджує групи загальних ознак, які набувають окремого значення саме для кримінальної процесуальної науки, та спеціальні ознаки, які наповнюють її сутність і розкривають її зміст. Виокремлено ознаки науки кримінального процесу, що в сукупності вказують на системність науки кримінального процесу, розкривають її зміст і соціальне призначення. Акцентовано увагу на тому, що наука кримінального процесу спрямована на вирішення проблем функціональності кримінального процесу.

Ключові слова: системність науки, наука кримінального процесу, функціональність науки, предмет науки кримінального процесу, особливості науки кримінального процесу.

SYSTEM OF SCIENCE OF THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Yuliya TSYGANYUK,

Candidate of Law Sciences, Barrister,
Head of the Department of Law and Law-enforcement Practice
of the Khmelnytsky Institute
of the Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

The article is devoted to the study of actual problems of systematic science of criminal process. The author, based on the modern works on the science of criminal process, investigates groups of common features that have their own particular significance for criminal procedural science, and special features that fill its essence and reveal its content. The distinguished features of the science of criminal process, which in their totality indicate the systematic nature of the science of criminal process, reveal its content and social purpose. Attention is drawn to the fact that the science of criminal process is aimed at solving the problems of the functionality of the criminal process.

Key words: systematic science, science of criminal process, functionality of science, subject of science of criminal process, features of science of criminal process.

ȘTIINȚA SISTEMATICĂ A PROCESULUI PENAL AL UCRAINEI

REZUMAT

Articolul este dedicat studierii problemelor reale ale științei sistematice a procesului penal. Autorul, bazat pe lucrările moderne privind știința procesului penal, investighează grupuri de trăsături comune care au o semnificație aparte pentru știința procesuală penală și caracteristici speciale care îi umplu esența și îi dezvăluie conținutul. Caracteristicile distincte ale științei procesului penal, care în totalitatea lor indică natura sistematică a științei procesului penal, dezvăluie conținutul și scopul social al acesteia. Se atrage atenția asupra faptului că știința procesului penal vizează rezolvarea problemelor funcționalității procesului penal.

Cuvinte cheie: știință sistematică, știința procesului penal, funcționalitatea științei, subiectul științei procesului penal, trăsăturile științei procesului penal.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток суспільних відносин зумовлює необхідність зростання та накопичення наявних знань, а також розроблення нових підходів і концепцій до вдосконалення таких відносин. Основну роль у таких процесах відіграє наука.

Існує чимало способів і форм наукового пізнання діяльності людини, які ґрунтуються на різних критеріях для її дослідження. Одним із них є предмет для дослідження. Саме за таким критерієм деталізується наукове пізнання явищ об'єктивної дійсності, а серед них своє місце посідає кримінальний процес України.

Наука кримінального процесу України містить аналіз наукових фактів, пояснює предмет і процес кримінальної процесуальної діяльності, досліджує сутність криміналь-

них процесуальних явищ тощо. При цьому, як і будь-яка наука, дослідження явищ об'єктивної дійсності наука кримінального процесу здійснює комплексно з урахуванням елементів і компонентів, а також взаємозв'язків між ними. Саме в цьому й проявляється її системність, що сьогодні детально не досліджена.

Тому метою та завданням статті є встановлення системності науки кримінального процесу України.

Виклад основного матеріалу. Поняття «система» ключове для юридичної науки. Системних явищ, яких у правознавстві є значна кількість якщо, власне, не всі, у філософському розумінні юридичної науки як такої. Практично всі явища правової реальності, а також й утопічні необхідно розглядати через призму системно-структурного аналізу,

досліджуючи їх у взаємозв'язку та динаміці. Спробуємо коротко охарактеризувати таку системність у кримінальній процесуальній науці.

Згідно з Є.В. Ушаковим, саме поняття науки багатозначне. Так, прийнято розрізняти такі різновиди: 1) наука як система знань; 2) наука як діяльність; 3) наука як соціальний інститут; 4) наука як культурно-історичний феномен [1, с. 20].

Автор визначив, що такий складний предмет, яким є наука, вивчають у багатьох площинах. Але можна виділити дві найбільш загальні з контексту, до яких з певною частотою умовності можна звести вивчення наукової діяльності. Це когнітивний і соціально-культурний контексти наукового пізнання. До когнітивної площини (від лат. *Cognitio* – «пізнання») зараховують коло тем, що охоплюють внутрішні концептуальні питання науки. Сюди традиційно включають теоретико-пізнавальні (або епістемологічні, від грец. *Episteme* – «знання, пізнання»), методологічні та логічні аспекти. Однак аналіз наукової діяльності не вичерпується лише вивченням його когнітивно-концептуального змісту, адже для наукової діяльності характерні також складні взаємозв'язки із соціальними, історичними та культурними факторами. Ці взаємозв'язки зараховують до соціально-культурного контексту аналізу наукового пізнання [1, с. 20]. Саме в цьому знаходимо сутність системності науки кримінального процесу.

Наука кримінального процесу характеризується групою загальних ознак, що набувають свого окремого значення саме для кримінальної процесуальної науки, та спеціальних ознак, які наповнюють її сутність і розкривають її зміст. Спробуємо їх охарактеризувати. До загальних ознак, які притаманні всім суспільним наукам, необхідно зарахувати те, що існують стійкі наукові потреби в пізнанні закономірностей цієї відокремленої сфери суспільних відносин. Наука кримінального процесу виникла як соціальне явище, початок якого важко встановити, але можна ствердно зазначити, що вона не матиме кінця. Такий висновок сформований через одвічність явища злочину та необхідності встановлення осіб, які його вчинили, відповідно, передбачити кінець науки кримінального процесу неможливо, як і наявна неможливість зникнення злочинів і необхідність встановлення винуватих осіб.

Відповідно до Ю.М. Грошевого, наука кримінального процесу теоретично узагальнює досвід кримінальної процесуальної діяльності, аналізує актуальні питання застосування кримінального процесуального законодавства, що мають місце в практиці правоохоронних органів і суду, розробляє науково-практичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності кримінальної процесуальної діяльності всіх суб'єктів кримінального процесу [2, с. 9]. М.В. Костицький визначив, що наука кримінального процесу є однією з галузевих юридичних наук, яка виявляється як пізнання кримінальної процесуальної процедури та виробляє теоретичну й методологічну основу кримінальної процесуальної діяльності, правового та законодавчого її врегулювання [3, с. 32].

Сфера науки кримінального процесу зумовлена завданнями кримінального провадження, що визначені в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Інтерпретуючи вимоги КПК України, сфера науки кримінального процесу визначається проведеннями досліджень із захисту особи від кримінальних правопорушень, суспільства та держави, охорони прав, свобод і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, а також дослідженнями, які спрямовані на забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду за умови, що ці дослідження мають орієнтуватися на те, щоб кожний, хто вчинив кримі-

нальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу та щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Однак це не все.

По-перше, необхідно акцентувати увагу на тому, що кримінальний процес – це суспільна наука, яка може досліджувати (вивчати, акумулювати знання, аналізувати, з'ясовувати, порівнювати тощо) явища буття у взаємозв'язку з іншими науками як галузевими юридичними науками, а також іншими суспільними (економіка, релігієзнавство, психологія, соціологія, суспільно-географічні науки тощо) та природничими науками. Підтвердженням цього є Наказ МОН України «Про затвердження примірного переліку та опису предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право» від 28.12.2018 № 1477 [4] і Паспорт спеціальності 12.00.09, що затверджений Постановою президії ВАК України 08.10.2008 № 44-06/7 [5]. Із зазначеного простежуються тісні взаємозв'язки з іншими науками. Зумовленими декількома науками є дослідження суспільно-політичного призначення кримінального процесуального права, моральні основи кримінальної процесуальної діяльності, кримінальне процесуальне право в системі галузей національного права, співвідношення кримінального процесу з іншими юридичними науками тощо.

У М.С. Строговича знаходимо, що подальший розвиток науки кримінального процесу вимагає включення різних даних і досягнень інших наук у сферу наукового розроблення процесуальних проблем [6, с. 82]. Також необхідно зазначити, що шифр спеціальності 12.00.09 чітко вказує на тісний взаємозв'язок із криміналістикою, судовою експертизою та оперативно-розшуковою діяльністю й з науками 12.00.08 і 12.00.10.

По-друге, наука кримінального процесу є окремою науковою одиницею, що зумовлена окремим предметом дослідження та сукупністю методів дослідження (методологією кримінального процесу). Згідно з Ю.М. Грошевим, предметом науки кримінального процесу є властивості кримінального процесу, його зв'язки, закономірності виникнення, функціонування та розвитку як соціально-правового явища. Отже, наука кримінального процесу вивчає систему норм кримінального процесуального права як цілісне соціально-правове явище, їх внутрішній логічний зміст, структуру й ефективність застосування; сутність, завдання й засади кримінального провадження, а також правові ідеї, які зумовлюють їх нормативний зміст і спрямованість; розвиток та основні риси кримінального провадження; правове становище суду, сторін та інших учасників кримінального провадження; проблеми теорії доказів, кримінального процесуального пізнання тощо. У теорії кримінального процесу детально досліджується порядок кримінальної процесуальної діяльності від її початку до завершення; кримінальні процесуальні відносини, які виникають у результаті такої діяльності, і кримінальні процесуальні правопорушення; правове становище особи в кримінальному провадженні, її права та їх кримінальні процесуальні гарантії; повноваження оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокуратури й суду в кримінальному провадженні. Крім того, наука кримінального процесу вивчає історію кримінального процесу; аналізує типи, форми й тенденції розвитку зарубіжного кримінального процесу, їх переваги та недоліки, а також вплив на кримінальне процесуальне законодавство України; виявляє протиріччя й прогалини в законодавстві; оцінює законопроекти; прогнозує розвиток кримінального процесу України [2, с. 9].

Принадгдно зазначимо, що Т.О. Лоскутов дослідив предмет регулювання кримінального процесуального права. Автор зазначає, що зі змісту предмета правового регулювання кримінального процесуального закону повинні бути виключені всі загальноправові принципи (засади), адже вони не мають жодного практичного значення для учасників кримінального провадження, і зі змісту предмета кримінального процесуального регулювання необхідно виключити всі норми-дефініції [7, с. 339]. Указане доводить, що предмет дослідження кримінальної процесуальної науки значно ширший, ніж предмет регулювання кримінального процесуального права.

М.В. Костицький визначив, що предметом науки кримінального процесу є фрагменти, підсистеми об'єкта кримінального процесу, які досліджують у цей момент окремі вчені, наукові колективи, наукові школи, усі вчені-процесуалісти України. Методами науки кримінального процесу є ті самі методи, що використовуються іншими юридичними науками: логічні, герменевтичні, лінгвістичні, психологічні, соціологічні, математичні тощо. У цій науці, звичайно, можуть бути використані опис, порівняння, вимірювання, спостереження, моделювання (у тому числі математичне), узагальнення, моделювання тощо [3, с. 34].

Що ж до методології, то Ю.П. Аленін, А.В. Мурзановська визначили, що можливість отримання результатів наукових досліджень проблем кримінального процесу, які будуть мати теоретичне та практичне значення, залежить від застосування належної методології наукових досліджень. Автори вважають доцільним виділення в структурі методології кримінально-процесуальної науки певних рівнів, а саме: загальних філософсько-світоглядних підходів, які становлять основу пізнання й визначають стратегію дослідження; загальних принципів, що поширюють свою дію на всі об'єкти пізнання в конкретній галузі знань; загальнонаукових методів, за допомогою яких можна надати об'єкту пізнання загальну характеристику; конкретно-наукових методів, за допомогою яких об'єкт пізнання конкретизується з урахуванням розробок конкретної науки або вчення, сформованого в її межах [8, с. 26]. До цього додаємо, що обрана методологія наукового дослідження кримінального процесу має першочергово орієнтуватися на забезпечення практичної реалізації результатів кримінальної процесуальної науки, адже жодне теоретичне наукове дослідження без удосконалення практики застосування норм кримінального процесуального законодавства або законотворчої діяльності чи впровадження в освітній процес не порівнюється з реальними обставинами кримінальних проваджень, кримінальною процесуальною статистикою тощо, тобто там, де дійсно вирішуються людські долі, приймаються рішення щодо обмеження свободи пересування, обмеження права власності тощо.

По-третє, кримінальна процесуальна наука не лише виражена за допомогою мови, а й має свій окремий категоріально-поняттєвий апарат, а деякі поняття є своєрідними омонімами (наприклад, «потерпілий» у кримінальному праві та кримінальному процесі).

Системність науки кримінального процесу проявляється також у тому, що вона спрямована на вирішення проблем правотворчості, правореалізації і тлумачення норм кримінального процесуального права, тобто функціональності кримінального процесу, однак у своїй основі досліджує людські цінності. Кримінальна процесуальна наука невіддільна від суспільних відносин, які визначають як її напрями досліджень, так і реалізацію її результатів.

У межах кримінального процесу дослідження відбуваються шляхом аналізу системи впорядкованих дій і взаємин людей, способу об'єднання функціональних частин та одночасно способу збереження їх функціональної автоно-

мії в кримінальній процесуальній діяльності, що є одним із доказів її системності. Можна акцентувати увагу на функціональності такої системи, відповідно, комплексності будь-яких наукових досліджень у сфері кримінального процесу.

Такі дослідження реалізуються за допомогою фахівців з кримінального процесуального права, як теоретиків, так і практиків. Вони мають забезпечити цілісну та несуперечливу систему знань кримінальної процесуальної науки за повної взаємодії. Цінним є поєднання теоретика та практика в одній особі, хоча в І.Я. Фойницького знаходимо бльве значення поняття теорія та наука [9, с. 3].

Кримінальні процесуальні знання науковців (на думку автора, саме вони наповнюють науку, тобто такі знання є її змістом) організуються в систему: мають узгоджену структуру, взаємозв'язки між складовими елементами й компонентами, у підсумку, створюють наукові школи, які відносно відокремлено, водночас систематизовано досліджують елементи предмета кримінальної процесуальної науки або застосовують власну методологію в наукових дослідженнях. А кількість наукових досліджень із проблем кримінального процесу практично неможливо підрахувати.

Необхідно зауважити, що досліджувати наукові положення кримінального процесу поза кримінальною процесуальною системою, у різних підходах до її розуміння, але найбільше з погляду системності кримінального процесу як діяльності неможливо, адже такі положення буде неможливо перевірити та вони не можуть існувати поза межами кримінального процесу, оскільки вони кримінально-процесуальні повністю чи в окремій частині.

Елементи наукового пізнання в науці кримінального процесу тісно пов'язані між собою різноманітними правовідносинами. При цьому кожна окрема система об'єктів, мети і видів діяльності, кожна частина є засобом досягнення загальної мети, що сьогодні передбачена ст. 2 КПК України та яка змінюється залежно від напрямів кримінальної процесуальної політики держави. Прикладом є відмінність у формулюваннях мети та підґрунтя для наукових досліджень з кримінального процесу часів СРСР, наукових досліджень початку незалежності України й наукових досліджень із моменту обрання Україною курсу на євроінтеграцію. Хоча вже в 1980 році М.С. Алексєєв, В.Г. Дасєв, Л.Д. Кокорув визначили, що особливого значення набуває подальше розроблення демократичних основ кримінального судочинства, що й становить зараз основний зміст кримінально-процесуальної науки [10, с. 12]. Тому погодимося з думкою Н.В. Глинської, що кримінальна процесуальна політика є своєрідним адептом соціальних потреб та очікувань суспільства від процедури вирішення кримінально-правового конфлікту. Звичайно, ідеологічним підґрунтям кримінальної процесуальної політики як різновиду правової політики є сукупність правових цінностей, що домінують у суспільстві на його конкретному історичному етапі розвитку [11, с. 12].

Система науки кримінального процесу виконує уточнення або вдосконалення теорії кримінального процесу через з'ясування її внутрішньої структури, взаємодії елементів упорядкування та систематизації, використання законів логіки. У науці кримінального процесу широко розповсюджене використання таких наукових категорій, як проблема та гіпотеза. Результатом використання таких категорій є формулювання пропозицій з використанням раціонально-теоретичного способу осягнення кримінально-процесуальної дійсності, на яку впливають рівень правової культури, соціально-економічна ситуація в державі, політика, рівень злочинності, корупція в правоохоронній системі тощо. Так, Л.М. Лобойко вказав, що сучасний кримінальний процес може бути побудований лише в тому разі,

коли побудова його спиратиметься на передові, сучасні результати наукових досліджень. Тому наукову обґрунтованість варто вважати принципом побудови сучасного кримінального процесу [12, с. 31].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що системність науки кримінального процесу може бути відображена в такому:

1) Існують стійкі наукові потреби в пізнанні закономірностей цієї відокремленої сфери суспільних відносин і тісні взаємозв'язки з іншими науками.

2) Наука кримінального процесу є окремою науковою одиницею, що зумовлена окремим предметом дослідження та сукупністю методів дослідження (методологією кримінального процесу).

3) Наука кримінального процесу спрямована на вирішення проблем функціональності кримінального процесу й ґрунтується на дослідженні людських цінностей. Вона аналізує систему впорядкованих дій і взаємин людей, спосіб об'єднання функціональних частин і водночас спосіб збереження їх функціональної автономії в кримінальній процесуальній діяльності.

4) Реалізується за допомогою фахівців з кримінального процесуального права.

5) Елементи наукового пізнання в науці кримінального процесу тісно пов'язані між собою різноманітними правовідносинами. При цьому кожна окрема система об'єктів, мети і видів діяльності, кожна частина є засобом досягнення загальної мети, що сьогодні передбачена ст. 2 КПК України.

6) Кримінальні процесуальні організуються в певну систему, тобто мають узгоджену структуру та взаємозв'язки між складовими елементами й компонентами.

7) Досліджувати наукові положення кримінального процесу поза кримінальною процесуальною діяльністю неможливо.

8) Під час уточнення (удосконалення) теорії кримінального процесу відбувається з'ясування її внутрішньої структури, взаємодії елементів упорядкування та систематизації, використання законів логіки.

9) Вона має початок, але немає кінця, тобто є незавершеною.

Список використаної літератури:

1. Ушаков Е.В. Введение в философию и методологию науки: Учебник. Москва : Экзамен, 2005. 528 с.
2. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

3. Костицький М.В. Про науку кримінального процесу, кримінальне процесуальне право і законодавство (філософський погляд). *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 31–37.

4. Про затвердження примірною переліку та опису предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право» : Наказ Міністерства освіти і науки України від 28.12.2018 № 1477. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-primirnogo-pereliku-ta-opisu-predmetnih-napryamiv-doslidzhen-v-mezhah-specialnosti-081-pravo>.

5. Паспорти спеціальності 12.00.09: Постанова Президії Вищої атестаційної комісії України від 08.10.2008 № 44-06/7 URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/v44_0330-08.

6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Наука, 1968. Т 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. 468 с.

7. Лоскутов Т.О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 445 с.

8. Аленін Ю.П., Мурзановська А.В. Методологія кримінально-процесуальної науки: сучасний стан і перспективи розвитку. *Право України*. 2019. № 9. С. 17–30.

9. Фойницький И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург : АЛЬФА, 1996. Том I. 552 с.

10. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. 252 с.

11. Глинська Н.В. Кримінальна процесуальна політика як чинник формування концепту сучасного кримінального процесу. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 11–17.

12. Лобойко Л.М. Принцип наукової обґрунтованості побудови сучасного кримінального процесу України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 40–54.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Циганюк Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту Міжрегіональної академії управління персоналом, адвокат

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsyganyuk Yuliya Volodymyrivna – Candidate of Law Sciences, Barrister, Head of the Department of Law and Law-enforcement Practice of the Khmelnytsky Institute of the Interregional Academy of Personnel Management

smuchok82@gmail.com

УДК 343.131

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЕФЕКТИВНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Станіслав ЧЕРНОБАЄВ,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні питання застосування міжнародних правових норм під час проведення досудового розслідування, визначаються шляхи реформування кримінального процесуального законодавства України з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, зокрема демократичних тенденцій упровадження принципів неупередженості в діяльності осіб, уповноважених розслідувати злочини та кримінальні проступки.

Разом із цим забезпечення балансу між інтересом суспільства, держави в розкритті злочинів та утвердження непорушності основоположних прав і свобод людини та громадянина – це важливе завдання, яке отримало визнання міжнародної спільноти.

Імплементация міжнародних стандартів ефективного досудового розслідування, декларованих європейським і загальносвітовим співтовариством, є об'єктивною необхідністю й обов'язком нашої держави.

Ключові слова: міжнародні стандарти, досудове розслідування, Європейський суд з прав людини, принципи кримінального провадження, права людини.

INTERNATIONAL STANDARDS FOR EFFECTIVE INVESTIGATION

Stanislav CHERNOBAIEV,
Applicant at the Department of Criminal Proceeding
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article deals with current issues of implementation of international legal standards in pre-trial investigation, identifies ways of reformation the criminal procedural law of Ukraine according with the practice of the European Court of Human Rights, and, particularly, democratic tendencies of impartiality in its operations of persons authorized to investigate criminal offenses.

At the same time, ensuring a balance between the interest of society and the state in the investigation of crimes and the affirmation of the inviolability of fundamental human rights and freedoms is an important task that has been recognized by the international community.

The implementation of the international standards of effective pre-trial investigation, declared by the European and world community, is an objective necessity and a duty of our country.

Key words: international legal standards, pre-trial investigation, European Court of Human Rights, principles of criminal proceedings, human rights.

STANDARDE INTERNAȚIONALE PENTRU INVESTIGAREA EFICIENTĂ ÎNAINTE DE PROCES

REZUMAT

Articolul tratează aspecte de actualitate privind aplicarea normelor juridice internaționale în investigarea preventivă, identifică modalitățile de reformare a legislației procesuale penale a Ucrainei, ținând cont de practica Curții Europene a Drepturilor Omului și, în special, de tendințele democratice de imparțialitate în activitatea persoanelor autorizate să investigheze infracțiuni și crime.

În același timp, asigurarea unui echilibru între interesul societății, statul în detectarea crimelor și afirmarea inviolabilității drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului este o sarcină importantă care a fost recunoscută de comunitatea internațională.

Punerea în aplicare a standardelor internaționale de investigare efectivă înainte de proces, declarată de comunitatea europeană și mondială, este o necesitate obiectivă și o responsabilitate a țării noastre.

Cuvinte cheie: standarde internaționale, anchetă pre-proces, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, principii ale procedurii penale, drepturile omului.

Постановка проблеми. Немає сумніву, що європейський вибір України – це шлях забезпечення свободи людини в умовах державної організації, піднесення її гідності, економічного процвітання й соціальної захищеності, гарантування фундаментальних прав і свобод.

Міжнародні стандарти діяльності у будь-якій сфері – це комплекс, що динамічно розвивається. Його не можна ототожнювати лише із загальноновизнаними принципами

й нормами міжнародного права, оскільки більшою мірою це лише морально-політичні зобов'язання, за рівнем реалізації яких можна отримати відповідь як про реальні процеси демократизації й суспільстві й характер взаємовідносин особи та держави, так і про ступінь розвитку громадянського суспільства загалом.

Належна реалізація міжнародних стандартів здійснення кримінального провадження, у тому числі ефективного

досудового розслідування, декларованих Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), покликана створити умови для забезпечення конституційних прав і законних інтересів особи на національному рівні. У світлі міжнародних стандартів діяльність уповноважених осіб слідчого, прокурора, слідчого судді, суду є процесуальною гарантією забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному провадженні. Урахування норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та висновків, викладених у рішеннях ЄСПЛ, є прямим обов'язком у їх напрямі діяльності, що визначено Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), іншими нормативними актами.

Актуальність теми дослідження. Зважаючи на інтеграцію України до європейської спільноти, де існують давні правові традиції дотримання прав людини, питання щодо дотримання європейських стандартів досудового розслідування, у якому права людини піддаються найбільшим обмеженням, украї актуальне.

Стан дослідження. Питання вдосконалення й приведення до міжнародних стандартів базисних засад досудового розслідування з метою утвердження та забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина досліджували й визначали на доктринальному рівні такі науковці-правники, як Е.Х. Арчага, О.І. Виногорова, Т.С. Гавриш, Ж.О. Жуковська, О.Н. Карпов, Л.В. Пастухова, І.І. Статіва, О.Ю. Хабло, В.Д. Бринцев, М.М. Михенко та інші.

Однак безпосередньо предметом досліджень аналізована нами проблема не була, увагу було приділено більш загальним чи суміжним питанням, жодним із науковців не досліджувалося питання визначення критеріїв ефективності досудового розслідування.

Мета та завдання статті полягає в тому, щоб на основі аналізу сучасних тенденцій розвитку кримінального процесуального законодавства, практики кримінальної процесуальної діяльності вітчизняних правоохоронних органів, практики ЄСПЛ розкрити проблеми реалізації європейських стандартів забезпечення прав людини на досудових стадіях кримінального процесу України, а також визначити сутність і критерії ефективного досудового розслідування злочинів, що неможливо здійснити без розкриття сутності й змісту окремих визначальних міжнародних стандартів і рекомендацій.

Виклад основного матеріалу. Реальність забезпечення прав людини повинна розглядатися як критерій оцінювання дій органів законодавчої та виконавчої влади, показник моральності суспільства й добропорядності держави.

Наша держава на конституційному рівні визнала людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Захист цих прав і свобод визначає зміст діяльності всіх органів нашої держави та, зокрема, правоохоронних.

За останні десятиліття спостерігається прагнення держав європейської та світової співдружності до єдиного підходу щодо розуміння захисту основних прав і свобод людини та громадянина, про що свідчать ратифіковані багатьма країнами численні міжнародні акти, створення міжнародних правових інститутів щодо захисту таких прав. Їх обсяг, закріплені у міжнародних документах, виконує роль взірця, еталона, до якого повинні прагнути всі народи й держави.

Отже, на міжнародному рівні вироблено широкий комплекс міжнародно-правових стандартів у сфері кримінального процесуального права, дотримання й виконання яких є необхідним для визнання національних правових систем такими, що відповідають міжнародним стандартам.

Але найбільшою мірою міжнародно-правові стандарти отримали свій розвиток і закріплення в такій регіональній організації, як Рада Європи, а головним інструментом формування таких стандартів стали практика ЄСПЛ і рекомендації Комітету Міністрів.

Варто звернути увагу на те, що в Рекомендаціях Res (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» визначене місце поліції, зокрема, як органу розслідування в системі кримінальної юстиції. У документі зазначається, що має бути чітке відокремлення ролі поліції та служби обвинувачення, судової та пенітенціарної системи; поліція не повинна мати жодних контрольних функцій над цими органами (п. 6). Має бути функціональна й належна співпраця між поліцією та службою публічного обвинувачення. У країнах, де поліція перебуває під контролем служби публічного обвинувачення або слідчого судді, поліцейські повинні отримувати чіткі інструкції щодо пріоритетів, які регулюють політику розслідування злочинів і хід кримінального розслідування в індивідуальних справах. Поліція має інформувати керівні органи з розслідування злочинів про виконання їх інструкцій, зокрема належить регулярно доповідати про стан розслідування кримінальних справ.

Відповідно до п. 15 Рекомендацій, поліція в діяльності повинна користуватися достатньою незалежністю від інших державних органів під час виконання доручених їй завдань, за які вона повинна бути повністю відповідальна. Персонал поліції всіх рівнів повинен нести персональну відповідальність за свої дії або бездіяльність або накази підлеглим (п. 16). Поліція завжди повинна керуватися об'єктивністю та справедливістю (п. 49) [1].

Виходячи з положень документа, об'єктивність, яка є також критерієм справедливості, вимагає, щоб поліція проводила розслідування неупереджено, яке має ґрунтуватися на відповідних фактах, обставинах і доказах, як на підтвердження, так і в спростування її підозр. Крім того, процес розслідування, зокрема засоби, що застосовуються, мають створювати сприятливу атмосферу для «справедливого» процесу, де будуть дотримуватися основоположні права особи. Що стосується вимоги справедливості поліцейських розслідувань, то необхідно забезпечити право особи повністю брати участь у процедурі розслідування, зокрема процес має бути адаптованим до вікових, фізичних, інтелектуальних, культурних особливостей суб'єктів провадження осіб. Безумовно, це стосується таких категорій, як неповнолітні, жінки, люди похилого віку, громадян інших держав, національних меншин. Дотримання цих правил гарантує «справедливий поліцейський процес», що є базою «справедливого судового розгляду».

Відповідно до Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України [2], підвищення рівня злочинності зумовлене, зокрема, низькою ефективністю проведення досудового розслідування як наслідок недосконалості правових механізмів, надмірного навантаження на органи досудового розслідування та їх неукомплектованості. У документі наголошується на доцільності запровадження нових процесуальних форм для підвищення ефективності досудового розслідування; розроблення й запровадження єдиної електронної системи роботи з даними й матеріалами досудових розслідувань у партнерстві з органами прокуратури та судами (e-Case management system) для забезпечення безперервності й підзвітності проведення досудового розслідування; реалізації концепції діяльності органів системи МВС, основаної на використанні різних джерел інформації (Intelligence Led Policing), розвитку міжнародної взаємодії у сфері протидії організованих і транснаціональній злочинності тощо.

ЄСПЛ у рішеннях оперує поняттям «ефективне розслідування». Убачається, що аналіз правових позицій суду

із цього питання з метою визначення критеріїв ефективності може стати орієнтиром у законодавчому вдосконаленні повноважень слідчого. Насамперед варто зазначити, що суд розглядає поняття «ефективне розслідування» в контексті ст. 2 Конвенції «Право кожного на життя охороняється законом» у поєднанні із загальним обов'язком держави гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в Конвенції, що опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування (ст. 1 Конвенції).

Як зазначає Суд у справі «Дудник проти України», форми розслідування, які забезпечать досягнення цих цілей, можуть бути різними. Однак, незалежно від того яка із цих форм застосовується, органи державної влади повинні діяти за своєю власною ініціативою в кожному випадку, про який їм стало відомо. Органи державної влади не можуть перекласти цей обов'язок на родичів чи чекати подання формальної скарги або взяття кимось на себе відповідальності за проведення слідчої процедури (див. рішення у справі «Іліан проти Туреччини»). Результат при цьому є не обов'язковим, але обов'язковим є здійснення заходів. Органи державної влади повинні були вжити всіх заходів для збереження доказів, які мають стосунок до події. Будь-які прогалини в розслідуванні, які підривають його здатність установити причину смерті або відповідальних осіб, створюють ризик недодержання такого стандарту (див. рішення у справі «Гонгадзе проти України» (п. 32)).

Суд наголошує, що в цьому контексті опосередковано існує вимога розумної швидкості (див. рішення у справі «Яша проти Туреччини», «Чакіджі проти Туреччини»), визнає, що під час розслідування можуть виникнути складнощі та перепони, які перешкоджають його прогресу. Однак швидка реакція органів державної влади в розслідуванні застосування сили, що спричинила смерть або зникнення, є важливою для забезпечення громадської впевненості в дотриманні ними принципу верховенства права в запобіганні будь-яким ознакам змови або поблажливості до незаконних дій (див. рішення у справі «Маккер проти Сполученого Королівства», «Авсар проти Туреччини» (п. 33)) [3].

У справі «Холодков і Холодкова проти України» Суд зауважив, що головна мета розслідування полягає в забезпеченні ефективного виконання положень національного законодавства, яке охороняє право на життя. Форми розслідування, що забезпечать досягнення цих цілей, можуть бути різними залежно від обставин. Однак, незалежно від того яка з форм розслідування застосовується, органи державної влади, як тільки їм стало відомо про відповідне питання, повинні діяти за власною ініціативою [4].

Актуальною в досліджуваному питанні є справа «Шевченко проти України», у якій Суд визнавав, що якщо порушення права на життя або фізичну недоторканність спричинено не навмисно, позитивний обов'язок створити «ефективну судову систему» не передбачає обов'язкової вимоги порушити кримінальне провадження в кожній справі й може бути дотриманий, якщо жертвам доступні цивільні, адміністративні або навіть дисциплінарні засоби захисту (див. рішення у справах *Vo v. France; Calvelli and Cigliò v. Itali, Mastromatteo v. Italy*). Проте мінімальна вимога до такої системи полягає в тому, що особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих, які причетні до подій, що розслідуються. Мається на увазі ієрархічна або інституційна незалежність, а також практична незалежність (див. рішення у справі *Paul and Aundrey Edwards v. the United Kingdom, Mastromatteo v. Italy*) (п. 64)).

Суд звертає увагу, що система, яка вимагається статтею 2 Конвенції, має передбачати незалежне та безсторонне

розслідування, що відповідає певним мінімальним стандартам щодо ефективності. Компетентні органи мають діяти з належною наполегливістю і за своєю ініціативою порушувати провадження, яке здатне, по-перше, установити обставини, за яких сталася подія, і недоліки діяльності системи; по-друге, установити, хто саме з представників державних органів був причетний до події. Вимога щодо публічності також застосовується в цьому контексті (див. рішення у справах *Gulec v. Turkey, Ogur v. Turkey, Hugh Jordan v. the United Kingdom, Kelly and Others v. the United Kingdom, Mahmut Kaya v. Turkey, İlhan v. Turkey, McKerr v. the United Kingdom*) (п. 65)).

У цій справі Суд наголосив, що розслідування містить певну непослідовність і значні недоліки. Констатує, що розслідування не буде ефективним доти, доки всі докази не будуть детально вивчені, а висновки не будуть обґрунтовані (див. рішення у справі *Nachova and Others v. Bulgaria*). Звертає увагу на те, що початкове розслідування факту правопорушення розпочато швидко, декількома годинами пізніше, ніж відбулася подія. Проте воно не відповідало вимозі незалежності, оскільки орган дізнання – командуючий частини – був представником органу, який міг мати причетність до події (п. п. 65, 67). Що стосується слідчих із військової прокуратури, які в подальшому здійснювали досудове слідство по цій справі, Суд зазначає, що їхня незалежність також не була забезпечена. Хоча вони не підпорядковувалися командуванню частини, але залишалися військовими, які мали додержуватися військової дисципліни (див. рішення у справі *Arı v. Turkey*). Вони могли опинитися під тиском вищих офіцерів, оскільки мали порівняно низький ранг (п. 71).

У подальшому Суд констатує, що заявнику було відмовлено в наданні копії оригіналу листа, яку він міг порівняти з іншими документами, написаними його сином. Зрештою, передсмертний лист був тільки одним із прямих доказів самогубства. Отже, прийняття слідчим тільки одного висновку експерта без додаткових доказів, на думку Суду, є недостатнім, беручи до уваги те, що цей факт заперечувався заявником, Суд вирішує, що розслідування не забезпечило достатню прозорість і захист інтересів найближчого родича (п. п. 73, 75) [5].

У справі «Олексій Михайлович Захаркін проти України» Суд підкреслює, що для того, аби розслідування було ефективним, особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від осіб, причетних до подій, які розслідуються. Мається на увазі ієрархічна або інституційна незалежність, а також незалежність на практиці. Указуючи на порушення цього принципу, Суд зазначає, що заявник двічі звертався до Генеральної прокуратури України з проханням передати справу для провадження розслідування до іншого органу слідства, стверджуючи, що прокуратура області не могла безсторонньо розслідувати справу щодо працівників міліції цієї ж області. Ці скарги розглядалися самою прокуратурою області (див. рішення у справі «Колеві проти Болгарії») (п. 66)) [6].

У справі «Чумак проти України» Суд нагадує, що для того, щоб розслідування могло вважатися ефективним, воно має призвести до встановлення й покарання винних осіб. Це не є обов'язком досягнення результату, але обов'язком ужиття заходів (п. 26). Звертаючись до обставин цієї справи, Суд зазначає, що, по-перше, мав місце значний проміжок часу, а саме 8 років і 5 місяців, між датою смерті дружини заявника в ДТП і датою прийняття остаточного рішення у справі, спрямованого на встановлення відповідних обставин. Суттєва затримка, на думку суду, під час встановлення причин смерті, якщо вона не виправдана об'єктивними обставинами, може сама по собі підірвати довіру суспільства до забезпечення верховенства права й, отже, порушити питання за Конвенцією

(див. рішення у справах «Принда проти України», «Меркулова проти України», «Сергієнко проти України»). Це тим більше є таким, коли розслідування, як у цій справі, характеризується неодноразовим закриттям і відновленням справи внаслідок нежиття слідчими достатніх заходів (див. рішення у справах «Дудник проти України», «Олейнікова проти України», «Зубкова проти України», «Поживотько проти України») та позначено поступовим погіршенням доказів (див. рішення у справах «Хайло проти України», «Антонов проти України») (п. 27)) [7].

У справі «А.Н. проти України» Суд у котрий раз повторює, що, коли особа висуває безпідставну скаргу на жорстоке поводження з нею працівників міліції або інших представників держави, яке було таким, що порушує ст. 3 Конвенції, це положення, взяте в поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції, за своїм змістом вимагає проведення ефективного офіційного розслідування. Щоб таке розслідування вважалося ефективним, воно має призвести до встановлення фактів справи й покарання винних осіб. Це не є обов'язком досягнення результату, але є обов'язком ужиття заходів. Державні органи повинні вживати всіх розумних і доступних їм заходів для забезпечення збирання доказів, що стосуються події, включаючи серед іншого покази свідків, висновки судових експертів тощо. Будь-який недолік розслідування, який підриває його здатність до встановлення походження тілесних ушкоджень або винних осіб, створюватиме небезпеку недотримання цього стандарту, а вимога щодо оперативності й розумної швидкості є безумовною в цьому контексті (див. рішення у справах «Міхеєв проти Росії», «Асенов та інші проти Болгарії») (п. 26)). Мінімальні стандарти ефективності, визначені практикою Суду, включають вимоги, що розслідування має бути ретельним, незалежним, безстороннім і підконтрольним громадськості, а також що компетентні органи влади повинні діяти зі зразковою ретельністю й оперативністю («Алексахін проти України») (п. 55)) [8].

У справі «Белоусов проти України» Суд підкреслює, що неминуче з плином часу речові та інші докази дедалі важче – а то й зовсім неможливо – зібрати, а свідки вже не пам'ятають усіх деталей, зникають, що важко виявити сліди правопорушення (див. рішення «Данілов проти України», «Вергельський проти України») [9].

Висновки. Підводячи підсумок проведеної роботи щодо критеріїв ефективності досудового розслідування згідно з правовими позиціями ЄСПЛ, треба зазначити, що нами виокремлено такі положення:

1. Метою проведення досудового розслідування завжди має бути досягнення завдань кримінального провадження.
2. Проведення досудового розслідування має відповідати принципу законності, зокрема забезпечувати ефективне виконання положень національного законодавства.
3. Досудовому розслідуванню має бути притаманна засада публічності (ініціативності органу досудового розслідування), яка полягає в тому, що вона має бути реакцією на вчинене кримінальне правопорушення, яка не залежить від волі зацікавлених осіб.
4. Вимога оперативності й розумної швидкості досудового розслідування, що передбачає здійснення процесуальних дій на цьому етапі судочинства без зайвих затримок, їх своєчасність, відсутність необґрунтованого зупинення кримінального провадження тощо.

5. Усебічність і повнота застосування заходів, спрямованих на розкриття кримінального правопорушення, яка насамперед передбачає правильність, послідовність і логічність отримання доказів та оперування ними, обґрунтування процесуальних рішень.

6. Незалежність і неупередженість особи, яка здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення.

7. Прозорість досудового розслідування, захист прав та інтересів потерпілого та його родичів, що передбачає своєчасне надання їм процесуального статусу, залучення до проведення процесуальних дій, ознайомлення з матеріалами провадження.

8. Урахування під час досудового розслідування індивідуальних особливостей особи правопорушника, зокрема його віку, гендерної належності, національності, релігійних.

9. Диференціація форм досудового розслідування з метою його оптимізації.

Список використаної літератури:

1. Європейський кодекс поліцейської етики : Рекомендація Rec. (2001) 10, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 19 вересня 2001 р. на 765-му засіданні заступників міністрів. URL: <http://www.cm.coe.int/ta/rec/2001/2001r10.html>.
2. Стратегія розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. URL: https://mvs.gov.ua/ua/pages/strategiya_2020.htm.
3. Справа «Дудник проти України» (заява № 17985/04) від 10 грудня 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_510.
4. Справа «Холодков і Холодкова проти України» (заява № 29697/08) від 7 травня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a66.
5. Справа «Шевченко проти України» (заява № 32478/02) від 4 квітня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_012.
6. Справа «Олексій Михайлович Захаркін проти України» (заява № 1727/04) від 24 червня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_817.
7. Справа «Чумак проти України» (заява № 44529/09) від 6 березня 2018 р. URL: <http://khpg.org/ru/index.php?id=1521028052>.
8. Справа «А.Н. проти України» (заява № 13837/09) від 29 січня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a62.
9. Справа «Белоусов проти України» (заява № 4494/07) від 7 листопада 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Чернобаєв Станіслав Ігорович – здобувач кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chernobaiev Stanislav Ihorovych – Applicant at the Department of Criminal Proceeding of Yaroslav Mudryi National Law University

stanislavchernobaev@gmail.com