

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Державний вищий навчальний заклад
«КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ВАДИМА ГЕТЬМАНА»

Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»

КИЇВСЬКИЙ ЧАСОПИС ПРАВА

№ 4



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

Засновник
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Адреса редакції:
03057, Україна, м. Київ, просп. Перемоги, 54/1
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Науковий журнал «Київський часопис права» зареєстровано
Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації серія КВ No 24857-14797P від 25.05.2021 р.)

На підставі наказу Міністерства освіти і науки України
№ 1017 від 27 вересня 2021 року (додаток 3) журнал внесений
до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б»)
у галузі юридичних наук (081 – Право)

Рекомендовано до друку Вченою Радою
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
Протокол № 11 від 24.06.2021 р.

Головний редактор – О. В. Кузьменко, доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри фінансового права,
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана».

Редакційна колегія:

Т. О. Гуржій, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права, Київський національний торговельно-економічний університет; *Е. С. Дмитренко*, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фінансового права, Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут» ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; *Л. О. Кожура*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії права, ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; *Н. В. Ортинська*, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права, Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»; *О. Г. Стрельченко*, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного управління та адміністрування, Національна академія внутрішніх справ; *В. Г. Фатхутдінов*, доктор юридичних наук, професор, начальник, Головне управління Пенсійного фонду України у Київській області; *В. Г. Чорна*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та фінансового права, Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут» ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; *Д-р Войцех Войтила*, доктор гуманітарних наук, науковий співробітник, Технологіко-гуманітарний університет ім. Казимера Пуласького в Радомі, Польща.

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

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

| | |
|---|----|
| Загуменна Ю. О. ГАРАНТУВАННЯ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ І СУСПІЛЬСТВА ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ І МОНАРХА У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПІ..... | 9 |
| Іванченко О. М. ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА: ДЕСКРИПТИВНІ ТА ПРЕСКРИПТИВНІ ПІДХОДИ..... | 19 |
| Ковальова С. Г. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СТОРОНИ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ..... | 25 |
| Крижановський А. Ф., Матвєєв О. В. JUS LIMITIS КОРДОННЕ (ПРИКОРДОННЕ) ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ: ЩОДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ..... | 31 |
| Ксензюк А. Я. ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ..... | 38 |
| Ляшук Р. М., Вичавка В. І. ЗАВДАННЯ ЕКСПЕРТИЗ ПРОЄКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ..... | 43 |
| Савчук В. Г. НОРМИ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ У СВІТЛІ НОРМАТИВНОГО ВИМІРУ ПРАВА..... | 49 |

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| Тарасевич Т. Ю. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА НА ЗМІНУ СТАТІ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ..... | 59 |
|--|----|

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

| | |
|--|-----|
| Андрусів Л. М., Припхан І. І. СПЛАТА СУДОВОГО ЗБОРУ ЗА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ, ПРИЙНЯТИХ НА ПІДСТАВІ ВИКОНАВЧОГО НАПІСУ НОТАРІУСА ЗА КРЕДИТНИМИ ДОГОВОРАМИ: ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ..... | 68 |
| Бабійчук В. М. ДО ПИТАННЯ ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ЯК УМОВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АТРАКЦІОНАМИ..... | 74 |
| Beğova T. I. LEGAL SUPPORT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE..... | 82 |
| Васильєв В. В. САМОРЕГУЛІВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ДЕЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН..... | 88 |
| Вороніжський Я. В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ..... | 94 |
| Гуйван П. Д. ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОНЯТЬ «ПЕРЕРИВАННЯ» І «ПРИПИНЕННЯ ДАВНІСНОГО СТРОКУ»..... | 103 |
| Дяченко С. В., Корнійчук С. Л. ФЕНОМЕН БЕЗПЕКИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... | 109 |
| Оганісян Ц. В. ЗАХИСТ ПРАВ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ..... | 115 |
| Петков В. П., Іванов І. Є. СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ МЕНЕДЖМЕНТУ ОРГАНІЗАЦІЙ..... | 121 |
| Ромась Д. С. ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ ЯК ЗАХІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА..... | 127 |
| Стригунов О. М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРІВ..... | 135 |
| Цибань А. А. ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ІЗ ЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО ОПАЛЕННЯ..... | 143 |

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

| | |
|---|------------|
| Скочиляс-Павлів О. В., Веренцова Д. О. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ..... | 149 |
|---|------------|

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

| | |
|--|------------|
| Данилюк С. М. ЕКОЛОГІЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ЄС..... | 154 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| Мірошниченко А. М. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ Й ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЄДНОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА БУДІВЕЛЬ І СПОРУД, ЯКІ НА НІЙ РОЗТАШОВАНІ..... | 160 |
|--|------------|

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|---|------------|
| Білий Д. О. ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ..... | 165 |
|---|------------|

| | |
|--|------------|
| Гапонов О. О. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУЦІЙНИХ І СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ДЕРЖАВНОЮ МІГРАЦІЙНОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ..... | 172 |
|--|------------|

| | |
|---|------------|
| Данієлян С. А. ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ТА ЇХНЕ ЗНАЧЕННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОСЛІДОВНОГО РОЗВИТКУ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ..... | 179 |
|---|------------|

| | |
|--|------------|
| Залуговська Г. П. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ОРГАНАХ ТА УСТАНОВАХ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ | 185 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| Зубко О. М. КІБЕРСУВЕРЕНІТЕТ ЯК НОВА КАТЕГОРІЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ..... | 190 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| Коваленко Л. П. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ..... | 195 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| Кравченко М. Г. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ Й СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ..... | 200 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| Світличний О. П. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА..... | 205 |
|--|------------|

| | |
|---|------------|
| Талдонова К. Г. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НАПРЯМІВ ТА ВИДІВ СФЕРИ АКВАКУЛЬТУРИ..... | 211 |
|---|------------|

| | |
|--|------------|
| Томчук Г. О. ТЕХНІЧНИЙ АСПЕКТ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО | 218 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| Чорний С. В. ПОНЯТТЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ | 224 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| Штода Д. О. СТИМУЛЮЮЧЕ ТАРИФОУТВОРЕННЯ ЯК ЗАСІБ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ..... | 230 |
|--|------------|

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

| | |
|---|------------|
| Андрушко А. В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ..... | 238 |
|---|------------|

| | |
|---|------------|
| Боровик А. В. ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВИКОНАННЯМ ПОТЕРПІЛИМ СЛУЖБОВОГО АБО ГРОМАДСЬКОГО ОБОВ'ЯЗКУ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ..... | 244 |
|---|------------|

| | |
|---|------------|
| Гусак А. П. ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДАННЯ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ | 252 |
|---|------------|

| | |
|---|------------|
| Довга М. О., Лугіна Н. А. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТАЄМНИЦІ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ..... | 258 |
|---|------------|

| | |
|--|-----|
| Іваньков І. В., Іваньков О. І. ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИПРАВНИХ УСТАНОВАХ ЗЕМЛІ БАВАРІЯ (НІМЕЧЧИНА)..... | 265 |
| Лех Р. В. ЖЕРТВА НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ – КЛЮЧОВЕ ПОНЯТТЯ ВІКТИМОЛОГІЇ..... | 271 |
| Недзельська Г. В. КРИМІНОЛОГІЧНА ТИПОЛОГІЯ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ, ЩО ВЧИНЯЄ ШАХРАЙСТВО В СКЛАДІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ..... | 276 |
| Шостак О. М. ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ БЕЗ ОЗНАК ЮРИДИЧНОЇ ОСМИСЛЕНОСТІ: ЗАКОНОПРОЄКТ № 6084..... | 282 |
| Яковлєва С. В. ОБ’ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНИМИ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ТА ПРЕКУРСОРІВ..... | 288 |

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|--|-----|
| Клименко О. В. ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ВНАСЛІДОК УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ..... | 294 |
| Ковальська Д. Т. ПРАВО НА ОСОБИСТУ ПРИСУТНІСТЬ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА..... | 300 |
| Полуніна Л. В., Динис Т. В., Приймак Д. О. ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС ФІНАНСОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ..... | 306 |

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| Півторак Г. Ф. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДЕЛІМІТАЦІЇ ТА СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ ІЗ ПРОТИЛЕЖНИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПОБЕРЕЖЖЯМИ В МЕЖАХ ВИКЛЮЧНОЇ (МОРСЬКОЇ) ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ | 311 |
|---|-----|

РЕЦЕНЗІЇ

| | |
|---|-----|
| Віхляєв М. Ю. КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О. Л. МАКАРЕНКОВА «ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ»)..... | 317 |
|---|-----|

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

| | |
|--|----|
| Zahumenna Yu. O. GUARANTEEING SAFETY TO HUMAN BEINGS AND SOCIETY AS THE FUNCTION OF A STATE AND SOVEREIGN RULER IN THE MEDIEVAL PERIOD OF EUROPE..... | 9 |
| Ivanchenko O. M. LEGITIMACY OF LAW: DESCRIPTIVE AND PRESCRIPTIVE APPROACHES..... | 19 |
| Kovalova S. H. LEGAL ENTITIES AS PARTS OF LAND'S SALE CONTRACT ON UKRAINIAN LANDS OF RUSSIAN EMPIRE..... | 25 |
| Krizhanivskiy A. F., Matvieiev O. V. JUS LIMITIS BORDER LAW IN THE LAW SYSTEM OF UKRAINE: BEFORE THE PROBLEM IS STATED..... | 31 |
| Ksenziuk A. Y. DEFINITION AND SIGNIFICANCE OF STATE BORDER SECURITY..... | 38 |
| Liashuk R. M., Vychavka V. I. EXAMINATION TASKS DRAFT REGULATORY ACTS | 43 |
| Savchuk V. G. NORMS FOR DECISION IN THE LIGHT OF THE NORMATIVE DIMENSION OF LAW..... | 49 |

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

| | |
|---|----|
| Tarasevych T. Yu. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO CHANGE SEX IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF SOMATIC HUMAN RIGHTS..... | 59 |
|---|----|

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

| | |
|--|-----|
| Andrusiv L. M., Prypkhan I. I. PAYMENT OF COURT FEES FOR APPEALS AGAINST DECISIONS OF THE STATE EXECUTIVE SERVICE, ADOPTED ON THE BASIS OF A NOTARY'S WRIT OF EXECUTION UNDER CREDIT AGREEMENTS: LEGAL UNCERTAINTY..... | 68 |
| Babiichuk V. M. ON THE ISSUE OF CAUSATION IN LIABILITIES OF COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED BY THE ATTRACTIONS..... | 74 |
| Begova T. I. LEGAL SUPPORT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE..... | 82 |
| Vasyliev V. V. SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS AS SUBJECTS OF DECENTRALIZED REGULATION OF CIVIL RELATIONSHIPS..... | 88 |
| Voronizhskiy Ya. V. THE RELEVANT ISSUES OF THE INSTITUTE OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS..... | 94 |
| Guyvan P. D. ON THE RELATIONSHIP BETWEEN LEGAL CONCEPTS INTERRUPTION AND TERMINATION OF THE LIMITATION PERIOD..... | 103 |
| Dyachenko S. V., Korniychuk S. L. THE PHENOMENON OF SECURITY IN CIVIL PROCEEDINGS..... | 109 |
| Ohanisian Ts. V. PROTECTION OF RIGHTS IN THE SPHERE OF SOCIAL SECURITY OF JUDGES: AN OVERVIEW OF JUDICIAL PRACTICE..... | 115 |
| Pietkov V. P., Ivanov I. Ye. SOCIO-PSYCHOLOGICAL ASPECTS MANAGEMENT OF ORGANIZATIONS..... | 121 |
| Romas D. S. COMPENSATION FOR MORAL (NON-PECUNIARY) DAMAGE AS A MEASURE OF CIVIL LIABILITY FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT..... | 127 |
| Struhynov O. M. PROBLEM ISSUES OF PROTECTING CORPORATE RIGHTS WHEN APPEALING DECISIONS OF GENERAL MEETINGS OF SHAREHOLDERS..... | 135 |
| Tsyban A. A. ON THE ISSUE OF CIVIL LIABILITY FOR BREACH OF CONTRACT ON THE PROVISION OF DISTRICT HEATING SERVICES..... | 143 |

LABOUR LAW, SOCIAL WELFARE LAW

| | |
|---|-----|
| Skochylias-Pavliv O. V., Verentsova D. O. PRACTICAL ASPECTS OF DIGITALIZATION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE..... | 149 |
|---|-----|

ENVIRONMENTAL AND LAND LAW

| | |
|--|-----|
| Danyliuk S. M. ECOLOGICAL LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EU..... | 154 |
| Miroshnychenko A. M. CURRENT TRENDS AND PROSPECTS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF UNITY OF LAND AND BUILDINGS AND STRUCTURES LOCATED ON IT..... | 160 |

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

| | |
|---|-----|
| Bilyi D. O. GENESIS OF THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF PATIENTS..... | 165 |
| Gaponov A. A. THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF INSTITUTIONAL AND SPECIAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SERVICES PROVIDED BY THE STATE MIGRATION SERVICE OF UKRAINE..... | 172 |
| Danielyan S. A. PRINCIPLES OF TAX LAW AND THEIR SIGNIFICANCE IN ENSURING CONSISTENT DEVELOPMENT OF TAX CONTROL PROCEDURES..... | 179 |
| Zaluhovska H. P. PECULIARITIES OF STATUTORY AND REGULATORY SUPPORT OF OFFICIAL DISCIPLINE IN BODIES AND INSTITUTIONS OF THE STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE..... | 185 |
| Zubko O. M. CYBER SOVEREIGNTY AS A NEW CATEGORY IN ADMINISTRATIVE LAW..... | 190 |
| Kovalenko L. P. INFORMATION LAW OF UKRAINE..... | 195 |
| Kravchenko M. H. MATERIAL COMPLIANCE OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE: HISTORY OF FORMATION AND CURRENT STATE OF DEVELOPMENT..... | 200 |
| Svitlychnyy O. P. JUDICIAL PROTECTION OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS..... | 205 |
| Taldonova K. G. THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF AREAS AND TYPES OF AQUACULTURE..... | 211 |
| Tomchuk H. O. TECHNICAL ASPECTS OF A MECHANISM OF A STATE REGISTRATION OF REAL PROPERTY RIGHTS..... | 218 |
| Chorny S. V. CONCEPTS AND PROSPECTS OF DIGITALIZATION DEVELOPMENT IN THE FIELD OF PUBLIC ADMINISTRATION..... | 224 |
| Shtoda D. O. STIMULATING TARIFF FORMATION AS A WAY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF ALTERNATIVE ENERGY..... | 230 |

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

| | |
|--|-----|
| Andrushko A. V. CRIMINOLOGICAL PROFILE OF PERSONS COMMITTING HUMAN TRAFFICKING FOR THE PURPOSE OF SEXUAL EXPLOITATION..... | 238 |
| Borovyk A. V. COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE IN CONNECTION WITH THE PERFORMANCE OF THE VICTIM'S OFFICIAL OR CIVIL DUTY AS A CURRENT CIRCUMSTANCE..... | 244 |
| Husak A. P. THE PECULIARITIES OF PRE-TRIAL REPORT COMPILING IN CRIMINAL PROCEEDING BY THE REPRESENTATIVE OF THE PROBATION BODY..... | 252 |
| Dovga M. O., Lugina N. A. CRIMINAL PROTECTION OF THE SECRECY OF CORRESPONDENCE OF FOREIGN STATES: A COMPARATIVE ANALYSIS..... | 258 |
| Ivankov I. V., Ivankov O. I. EXPERIENCE IN ORGANIZING THE PROCESS OF SERVING A SENTENCE IN THE PENITENTIARY INSTITUTIONS OF THE STATE OF BAVARIA (GERMANY)..... | 265 |
| Leha R. V. VICTIM OF VIOLENT CRIMES – A KEY CONCEPT OF VICTIMOLOGY..... | 271 |
| Nedzelska H. V. CRIMINOLOGICAL TYPOLOGY OF THE PERSONALITY OF A CRIMINAL WHO COMMITS FRAUD AS PART OF AN ORGANIZED GROUP..... | 276 |
| Shostak O. M. CRIMINALIZATION LACKING LEGAL MEANINGFULNESS: DRAFT LAW № 6084..... | 282 |
| Yakovlieva S. V. OBJECT OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY JUVENILES IN THE FIELD OF ILLEGAL TRAFFICKING IN DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND SUBSTANCES..... | 288 |

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

- Klymenko O. V.** TACTICS OF INTERROGATION DURING INVESTIGATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED AS A RESULT OF TAX EVALUATION..... 294
- Kowalska D. T.** THE RIGHT TO A PERSONAL PRESENCE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS.....300
- Polunina L. V., Dinis T. V., Priymak D. O.** THE QUESTION OF APPOINTING A TECHNICAL EXAMINATION OF DOCUMENTS DURING FINANCIAL INVESTIGATIONS.....306

INTERNATIONAL LAW

- Pivtorak H. F.** MODERN PROBLEMS OF DELIMITATION AND COOPERATION BETWEEN STATES WITH THEIR COASTLINES OPPOSITE AND ADJACENT TO EACH OTHER WITHIN THE EXCLUSIVE (MARITIME) ECONOMIC ZONE OF UKRAINE.....311

REVIEW

- Vikhliaiev M. Yu.** CONCEPTUALIZATION OF ADMINISTRATIVE ANTI-CORRUPTION MECHANISMS (REVIEW OF THE MONOGRAPH BY O.L. MAKARENKO "LEGAL FUNDAMENTALS OF THE INSTITUTIONALIZATION OF THE INTEGRITY OF PUBLIC ADMINISTRATION IN AN OPEN SOCIETY")..... 317

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 001.891.3:351.746.1

Загуменна Ю. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Харківського національного університету внутрішніх справГАРАНТУВАННЯ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ І СУСПІЛЬСТВА
ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ І МОНАРХА У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПІ

Анотація. У статті досліджено, що ключовою політико-правовою підвалиною формування безпекового дискурсу у середньовічній європейській цивілізації була монопольна за своїм офіційним статусом християнська доктрина. Ця доктрина запропонувала цілісне і взаємозумовлене бачення права, держави, суспільства та їхніх зв'язків у встановленні, обґрунтуванні, легітимації і зміцненні засад безпечного існування соціуму. Вона мала внутрішньополітичний і зовнішньополітичний виміри, охоплювала своїм дискурсом взаємовідносини між різними суб'єктами політико-правових відносин, структурувала ці відносини довкола провідних центрів влади, якими у середньовічній Європі були монархічні, феодалні (великі територіальні магнати) і церковні (папство, єпископат) структури, а також сприяла інтегруванню середньовічних суспільств, особливо на етапах розпаду та занепаду інститутів центральної державної влади. Зазначена концепція багато в чому була побудована на синтезі пізньої античної політико-правової спадщини (уявлення про загальне благо, справедливість, мир тощо) із духовними засадами християнського віровчення (мир, злагода, порядок, ідеї боговстановленості влади, законслухняності тощо).

Показано, що у добу Середньовіччя як цивілізації військово-релігійного типу на першому плані були такі сфери публічної безпеки, як воєнна та релігійна. З'ясовано, що політико-правова думка доби Середньовіччя значно змістила акценти у структуруванні суб'єктів гарантування публічної безпеки, поставивши на перше місце Бога і Церкву як Його земне втілення. Правова інституціоналізація публічної безпеки осмислювалась у політико-правовій думці як складне і динамічне явище, невіддільне від співтворчості Бога та людини: Бог як кінцева найвища інстанція гарантування публічної безпеки, гарант її високої аксіологічної цінності, тим не менш, віддає на розсуд людей досить широку сферу докладання власних зусиль для свідомого гарантування публічної безпеки поряд із іншими суспільними цінностями, такими як життя, справедливість, рівність усіх перед Богом, відповідальність, сумління тощо. Слабкість реалізації безпекової функції державою і центральною владою компенсувалась авторитетом і владою Церкви, яка поклала на себе таку безпекову функцію, як утілення Божої Волі та прообраз Граду Божого на Землі.

Ключові слова: Середньовіччя, Бог, публічна безпека, держава, монарх, церква.

Zahumenna Yu. O. Guaranteeing safety to human beings and society as the function of a state and sovereign ruler in the medieval period of Europe

Abstract. The author shows that the key political and legal basis for the formation of security discourse in medieval European civilization was a monopoly on its official status Christian doctrine. This doctrine offered a holistic and interdependent vision of law, the state, society and their links in establishing, justifying, legitimizing and strengthening the principles of safe existence of society. It had domestic and foreign policy dimensions, covered with its discourse the relationship between the various subjects of political and legal relations, structured these relations around the leading centers of power, which in medieval Europe were monarchical, feudal (large territorial magnates) and church structures.), as well as contributed to the integration of medieval societies, especially in the stages of decay and decline of the institutions of central government. This concept was largely based on the synthesis of late antiquity political and legal heritage (the idea of the common good, justice, peace, etc.) with the spiritual foundations of Christian doctrine (peace, harmony, order, ideas of godliness, obedience to the law, etc.). It is shown that, being a civilization of military-religious type, the Middle Ages brought to the fore such spheres of public security as military and religious security. It has been found that the political and legal

thought of the Middle Ages significantly shifted the emphasis in structuring the subjects of guaranteeing public safety, bringing God and the Church as His earthly incarnation in the first place. Legal institutionalization of public safety was understood in political and legal thought as a complex and dynamic phenomenon, inseparable from the co-creation of God and man: being the ultimate highest authority for guaranteeing public safety, the guarantor of its high axiological value, God nevertheless making one's own efforts to consciously guarantee public safety, along with other social values such as life, justice, equality before God, responsibility, conscience, etc. The weakness of the implementation of the security function by the state and the central government was compensated by the authority and power of the Church, which assumes the security function as the embodiment of God's Will and the prototype of the City of God on earth.

Key words: Middle Ages, God, public safety, state, monarch, church.

Постановка проблеми. Середньовічна політико-правова традиція по-новому підійшла до осмислення проблематики структурування об'єктів безпеки на безпеку індивіда, суспільства і держави. У цю добу таке структурування поступово втрачає значення в умовах групового нівелювання особистісного начала та соціального, правового, культурно-духовного і ментального підпорядкування одиниці колективу (комуні, громаді, гільдії тощо). Водночас в умовах плюралізації суверенітету, втрати інтегруючого значення центральною владою не існувало і чітких демаркаційних меж між державною і суспільною безпекою, сфери яких уже досить чітко розрізнялися та артикулювалися провідними мислителями античності.

Утім, систематика об'єктів безпеки розширюється за рахунок залучення до них нових соціальних утворень – комун, гільдій, братств, міст, які набувають відносно самостійного значення та окремого правового регламентування в умовах партикулярної правової системи феодалного суспільства. Фактично на ментальному рівні публічна безпека протягом Середньовіччя розглядалася саме фрагментовано, локалізовано та ізольовано не як безпека суспільства чи держави загалом, а здебільшого як безпека в межах конкретної сільської громади чи міської комуні [1, с. 216].

Виклад основного матеріалу. Гарантування публічної безпеки, попри всі релігійні інвективи та уповання на Божу волю, допомогу і благодать, все ж було переважно світською справою, якщо, звичайно, виходити із реалій суспільного життя і способів його нормативного регламентування правом. Спостерігаючи за перипетіями такого гарантування у відносно мирні часи і часи військових конфліктів, світські і церковні автори Середньовіччя часто мусили так чи інакше вдаватися до раціоналі-

зації державної діяльності і правових настанов, осмислення функцій держави у контексті вирішення завдань із гарантування такої безпеки, багато в чому рухаючись у рідчизні започаткованої Св. Августином світоглядно-філософської та політико-правової традиції.

Ключовою об'єктивною підставою для такої раціоналізації було те, що у Середні віки безпекова функція ніби «розщеплювалася» між державою як такою та державцем-монархом як її утіленням та носієм найвищої світської влади у державі. Додамо до цього й усвідомлення середньовічним суспільством близько 1000 р. троїстого поділу – на тих, хто молиться, тих, хто працює і тих, хто воює [2]. Ця тричленна формула соціальної ієрархії вперше з'явилася у вільному перекладі книги Боеція «Про розраду філософією», яку зробив наприкінці IX століття англійський король Альфред Великий. Завдяки цій троїстій сполучці, як писав Адальберон Лаонський, закон може торжествувати, а люди – тішитися миром [3, с. 239]. Водночас функція тих, хто воює, за цією схемою полягає в тому, щоб захищати церкви, простолюд, малих і великих, а також захищатися самим [4].

Виокремлення третьої групи населення (воїнів, згодом – класу лицарства) уособлювало диференціацію завдань із забезпечення публічної, передусім воєнної, безпеки, що актуалізувалася в умовах середньовічної цивілізації. Водночас, як слушно зазначає французький дослідник Б. Дюмезіль, державець був у цій системі гарантом суспільного добробуту і безпеки королівства, проте «світська і церковна еліти розглядалися як невід'ємна частина структури, що несе відповідальність разом із королем» [5, с. 77] за гарантування зазначеної безпеки. Натомість король повсякчасно розглядався як «щит церкви» [6, с. 246].

Середньовічна політико-правова думка була традиційно монархічно зорієнтованою. Адже практично в усіх країнах Західної Європи «король персоніфікував собою державу, і державна влада була майже повсякчасно владою королівською» [7, с. 188]. Природно, що найбільша і найпомітніша (зокрема для середньовічних мислителів) роль у гарантуванні публічної безпеки якнайперше виступала як функціональна особливість діяльності монархів, тим більше, що вони через обряд миропомазання отримували частку священного статусу і поєднували його (цілком своєрідно) із цілковито світським статусом монарха [8, с. 118; 9, с. 77; 10, с. 98-113]. Останній поєднував у своїх руках світську і сакральну влади («*rex et sacerdos*»), як висловився патріарх Павлін Аквілейський на Франкфуртському соборі 794 р. [11, с. 84]). Теолого-правове обґрунтування цього запропонував у своїй знаменитій праці «Про королівську владу» (831 р.) видатний діяч каролінгського Відродження єпископ Йона Орлеанський [12].

Попри періодичні заборони церкви, середньовічні автори часто продовжували підкреслювати, що король «не тільки мирянин», але й особа, яка володіє спіритуальними можливостями: у нього не лише два тіла [13], але, на думку деяких містиків, ще й дві особи, одна з яких є людиною, тоді як друга – відображення благодаті, що робить короля своєрідною Боголюдиною, подібною до Христа [14, с. 79]. Тому-то і хроніки часто є по суті раціоналізованими героїчними поемами, в яких центральне місце належить монархові як гарантові безпеки внаслідок військових подвигів, стабільності і процвітання всередині королівства [14, с. 85]. Європейські монархи, даючи клятву вірності церкві, позиціонувались як захисники закону і поборники справедливості, що мало коріння ще у римському праві. Водночас таке позиціонування певним чином підтверджувало і сакральний характер їхньої влади через своєрідний трикутник: Король – образ Справедливості, Христос – сама Справедливість, король – образ Христа [14, с. 243].

Утім, на відміну від давньосхідних царів у середньовічну добу жоден текст не вдається до повної сакралізації влади монарха і зводить її роль переважно до захисту церкви і про-

столюду. Ж. Ле Гофф, розглядаючи жрецьку (релігійно-правову), військову і господарсько-економічну функції, уважає, що всі вони так чи інакше реалізовані у діяльності середньовічних монархів. Водночас друга і третя функції виражались у захисті країни від ворогів та у турботі про її внутрішній мир і процвітання [15, с. 11-112].

Натомість у середньовічних джерелах, зокрема періодів раннього та високого Середньовіччя, релігійно-правова функція монарха переважно виглядає як функція короля-судді (відновлювача і захисника справедливості) більшою мірою, ніж як короля-законодавця. Це цілковито відповідало консервативно-традиціоналістській парадигмі, за якої монарх не виробляє нових законоположень [16, с. 139]. Право ґрунтується на звичаях і багаторазовій повторюваності, котрих монарх не формулює і не винаходить; натомість він має «виправляти» хибне правозастосування, що призводить до ущемлення у правах тих чи тих соціальних груп, зокрема знедолених верств населення. Лише у такий спосіб, виправляючи огріхи і помилки правозастосування недбалих королівських чиновників, монарх виступає захисником безпеки і порядку у суспільстві, встановленим Богом.

Характерно, що досить поширеними прикладами, в яких, з одного боку, містяться відсилки до безпекової функції монарха, а з другого – спроба юридизації такої функції, були так звані «прикладні», або «*exempla*» [14, с. 202] – нормативні тексти, що посприяли як формуванню канонічного, так і світського права. Саме в них поступово виокремлюється трьохелементна формула: наявність стану безпеки – порушення – відновлення безпеки, яка пов'язується із різноманітними проявами загроз у соціальному світі: від голоду до війни.

Фактично в цій диференціації функцій монарха теж містився прообраз диференціації зовнішньої і внутрішньої безпеки та концентруються перші початкові уявлення про приналежність функцій безпекодавства монархові, який є вищою у земній ієрархії інстанцією гарантування публічної безпеки.

На рівні політико-правової думки середньовічної Європи здебільшого наголос робився на обов'язках монарха охороняти мир і правити

справедливо (Григорій I Великий, Ісидор Севільський [4]). Загалом пара категорій «мир» і «справедливість» чимало прислужиться в обґрунтуванні підвалин безпеки держави (публічної безпеки) у багатьох середньовічних трактатах.

Дещо пізніше місія світської і церковної влади у гарантуванні публічної безпеки розрізняється: якщо перша має захищати церкву та її майно, а також знедолені верстви населення від пригнічення «сильними» групами, то друга – скеровувати діяльність першої [4]. У міру того, як розподіл світської та духовної влади унаочнюється і поглиблюється, дедалі більший наголос робиться на військовій функції королів. Такий розподіл чи не вперше окреслив римський папа Захарія у листі (747 р.) до франкського правителя-майордома Піпіна Короткого (майбутнього короля), вказавши на те, що клір має молитись, а державець та його воїни – гарантувати безпеку країни шляхом застосування зброї. Оскільки ж гарантування безпеки шляхом застосування сили вилучалось із компетенції представників церковної ієрархії, то, природно, що і її захист віднесено до функції монарха, яку закріпив римський папа Адріан I (772 р.): обов'язок королів – бути захисниками римської церкви і всіх, хто з нею пов'язаний [4, с. 314]. Він тісно пов'язував духовне здоров'я монарха, його спасіння як християнина із ефективністю виконання ним функції гаранта публічної безпеки. «Ваше спасіння є нашою безпекою», – говорить Адріан I Карлу Великому [17, с. 190].

Характерно, що світські та церковні мислителі раннього Середньовіччя взяли за моду або переносити на конкретних монархів риси взірцевих гарантів миру і безпеки у державі, або ж непрямо їх критиків за не досить послідовне втілення таких рис. Зразкові ж «моделі» монарха-безпекодавця здебільшого перегукуються із рисами видатних старозаповітних юдейських царів (зокрема, Давида і Соломона) [18, с. 310; 19]. Зокрема, вже франкський король Піпін Короткий (751-768 рр.) прибирає риси взірцевого монарха, виступаючи у працях Павла Диякона (бл. 720-800 рр.) захисником християнської церкви і папства [20, с. 215-255]. Дещо пізніше відомий радник франкського короля (з 800 року – імператора) Карла Великого (768-814 рр.) філософ Алкуїн

(бл. 735-804 рр.) наприкінці VIII століття зазначає, що роль короля полягає у захисті церкви від нападів погані; водночас він має поширювати християнську віру серед тієї самої погані, всіляко домагаючись розширення «Християнського світу» [20, с. 253-254]. Мислитель зводить панегірик франкському імператорові як захисникові безпеки держави: «в ці останні часи світу та за тих небезпек, які загрожують християнському народові, ти виправляєш злих, підтримуєш справедливих, підносиш святість, поширюєш із радістю ім'я Всевишнього Господа Бога в усіх кінцях світу і запалюєш світло католицької віри в останніх межах Всесвіту» [20, с. 254].

Мир, злагода та єдність мали бути, за задумом Карла Великого, «трьома китами», на яких ґрунтується публічна безпека. Ця концепція, цілковито витримана в дусі Св. Августина, була відтворена і у ключовому правовому документі того часу – «Загальному наставлянні» (*Admonitio generalis*) (789 р.) [21, с. 9], який мав характер кодифікованого законодавчого акта. Як видно, франкський король неабияку увагу у гарантуванні публічної безпеки відвів саме праву, адресованому всім верствам суспільства, – від простолюду до аристократії та духівництва. Як зауважує сучасний французький історик Л. Тейс, закон став категорією, до якої найбільше було прив'язане каролінгське духовенство: у цьому понятті збігалися вимоги до порядку, справедливості та миру [12], тобто чільні складники публічної безпеки. Крім того, зазначене спостереження є справедливим і для каролінгського права: надалі захист церкви і збереження єдності імперії як пріоритетні напрямки гарантування публічної безпеки чітко простежуються як наріжні ідеї та настанови майбутнім володарям – спадкоємцям Карла Великого у таких пам'ятках франкського права, як *Divisio Regnorum* (806 р.) та *Ordinatio imperii* (817 р.) [20, с. 19].

Церковний діяч часів імператора Людовіка I Побожного (814-840 рр.) абат Смарагд Сен-Мішельський (пом. бл. 840 р.) вважає справу гарантування безпеки і миру у суспільстві спільною справою церкви та короля, що відобразило зростаючу роль вищого духівництва на політику цього монарха. У розумінні Смарагда, публічна безпека впливає із додержання

релігійно-моральних норм, тому міцність королівської влади залежить від моральної досконалості самого монарха. Характерно, що перелік останнього обов'язків щодо гарантування публічної безпеки дещо розширюється: до нього Смарагд залучає справедливе правосуддя щодо бідних і знедолених, допомогу вдовам і пригніченим, захист прибульців і самотніх людей [4, с. 314]. Так само, як і Смарагд, інший автор часів Людовіка Побожного, Теган Трійський (бл. 800 – бл. 850 рр.) вважає головною місією у сфері публічної безпеки безпеку самої церкви, тим самим монарх має бути її захисником (*defensor ecclesiae*). Щоправда, поряд із традиціоналістичними мотивами, Теган наголошує і на необхідності монархові розв'язувати династичні спори (Теган писав у часи запеклої війни Людовіка із його синами за владу [23, с. 71-81]), від чого залежить безпека держави [24, с. 187; 20, с. 315-316].

Розгорнуту програму гарантування публічної безпеки як функції державця розвиває у своїх працях чи не найвідоміший мислитель періоду пізніх Каролінгів архієпископ Гінкмар Реймський (бл. 806-882 рр.). Він активно заперечував будь-які спроби подрібнити Західно-Франкське королівство (майбутня Франція) на частини та передавати їх у спадщину як усередині династії Каролінгів, так і в межах сімей територіальних магнатів [26]. Водночас він акцентував увагу на безпековому значенні єдності королівства, необхідності злагоди короля та аристократії, зокрема перед обличчям небезпеки з боку норманських вторгнень. Зокрема, у 877 р. Гінкмар дорікає західно-франкському королю Людовіку II Заїці (877-879 рр.) відразу після сходження останнього на престол, що «тривалі роки це королівство ніхто не захищав, а тільки платив данину та відкупався» [12, с. 240], тобто прямо вказує на занедбаність королівського обов'язку гарантувати зовнішню безпеку країни. Між тим, не у кращому стані перебувала, на його думку, і внутрішня безпека, зумовлена поведінкою феодалних магнатів. У цьому ж контексті розглядалася ним і проблема погамування і замирення вкрай небезпечних для держави виступів бунтівливої знаті. Подібні (доволі часті за часів пізніх Каролінгів) заколоти аристократії вкрай негативно сприймалися Гінкмаром, оскільки вони, на його думку, порушували згоду всере-

дині династії та загрожували зовнішній безпеці королівства [27, с. 27-42]. Чи не вперше ним була озвучена і проаналізована проблема нездатності монарха до управління отриманою у спадок країною як проблема безпеки держави, що стало кроком уперед в осмисленні елементів безпекової проблематики з урахуванням суб'єктивних чинників, особливо значущих в умовах персоналізації вищої державної влади при монархічній формі державного правління, що домінувала у Середньовіччі. Окремо цей мислитель торкнувся актуальної для Франкської держави, зокрема Західно-Франкського королівства, проблеми збереження її цілісності в умовах періодичних династичних поділів і спричинюваних ними політичних криз, які надзвичайно болюче відображалися на стані та перспективах забезпечення публічної безпеки в межах цілої держави, розхитуючи і без того послаблені засади її єдності [28, с. 103-108].

В умовах занепаду політичної могутності, авторитету центральної влади і подрібнення державного суверенітету католицька церква дедалі більше перехоплює королівську прерогативу соціальної підтримки незахищених і незаможних верств населення. Тим самим ці реалії занепаду королівської влади унеможливили продовження дискурсу про королівську владу як єдиного гаранта публічної безпеки у державі або принаймні зробили такий дискурс спірним. Саме тому, зокрема, абат Сюжер (Сугерій) (бл. 1081-1151 рр.), який був найближчим радником короля Людовіка VI Товстого (1108-1137 рр.), зазначав, що цей король, «славний і відважний захисник королівства свого батька, ... піклувався про потреби церкви, зберігав безпеку священників, землеробів і бідняків, що уже було не у звичаї робити» [6, с. 77], тобто на початку XII століття функція гарантувати безпеку була вже далекою від звичайного «ремесла короля», який вочевидь занедбав її виконання впродовж правління не одного покоління французьких монархів. Та варто наголосити, що майже ідентична ситуація спостерігалася практично в усіх державах тогочасної Західної Європи.

Варто вказати, що частково світська функція підтримання публічної безпеки була перейнята місцевими територіальними магнатами (герцогами і графами), із діяльністю яких автори

аналів XI-XII століття (наприклад, Дудон Сен-Кантенський та Гільом Жюмьєжський із герцогами Нормандії, Адемар Шабанський та Фульберт Шартрський із герцогами Аквітанії) здебільшого і пов'язують гарантування цієї безпеки на локальному рівні, тобто рівні, на якому загрози і небезпеки якнайбільше відчувалися населенням. Гарантуючи таку безпеку, ці магнати від імені спершу королівської влади, а потім і самовладно почали виступати верховними суддями у межах земельних анклавів власної юрисдикції. Без їхньої згоди на цих землях не можна було збудувати жодного замку, вони припиняли приватні війни і дбали про земський мир, піклувалися про незаможні та незахищені верстви населення, а також про купців та іноземців, які користувалися їхнім захистом. Вони вдавалися також до різноманітних покарань порушників правопорядку і публічної безпеки. Тож «у суспільстві того часу, – резюмує видатний бельгійський історик А. Піренн, – коли потреба у безпеці була найпершою необхідністю, князь у силу здійснюваної ним поліцейської влади був найнеобхіднішою особою; обсяг його повноважень завжди відповідав тій владі і тому впливу, якими він користувався» [29, с. 101].

Символами ерозії загальнодержавної функції гарантування публічної безпеки упродовж IX-XI століть мало не повсюдно у Західній Європі стають замки місцевих феодалів. Ці аристократи стали не лише носіями частки публічних функцій, але і часто силоміць привласнених поза контролем із боку центральної влади делегованих центром у вигляді пожалуваних привілеїв особами, відповідальними за публічну безпеку на належній їм території, до якої королівська влада часто просто «не дотягувалась». У свою чергу, монархи в цих умовах, будучи у теорії гарантами публічної безпеки, на практиці самі ж перебувають у безпосередній небезпеці: джерелом загроз часто є найближчий за місцем розташування замку васал. Відчуття безпеки, натомість, дає монархові лише перебування у вузьких межах свого домену [6, с. 274-275]. Змови і прояви публічної непокори часто турбували і принижували королівську владу, тим часом як хвилювання інших соціальних груп (кліриків, сільського і міського простолюдю), хоч і не загрожували прямо владі монарха і королівському авторитетові, проте

так само підривали публічну безпеку, щоразу виявляючи неспроможність держави в особі монарха їм ефективно протистояти.

З другого боку, на роль гаранта публічної безпеки претендувало, і небезуспішно, духовенство, ієрархічна система якого очолювалася римським папою. Зокрема, видатний французький філософ Ж. Марітен точно констатував зростаючу роль церкви у регулюванні суспільних відносин: «...у Середні віки... церква повинна була, по суті, заповнювати певні недоліки громадянського порядку і брати на себе ... множину функцій та обов'язків, які самі по собі відносяться до політичного суспільства» [22, с. 145]. Зазначене спостереження якнайперше стосується виконання церквою функції підтримання публічної безпеки та елементарного правопорядку у суспільстві.

Найбільш яскраво і послідовно роль римського первосвященника та католицької церкви в обґрунтуванні та реалізації широкомасштабної політико-правової програми із гарантування публічної безпеки в межах Західної Європи виявилась у програмних засадах та канонах IV Латеранського собору (1215 р.), під час якого, зокрема, вдалося вирішити низку важливих безпекових питань: зняти внутрішньополітичну напруженість у Німеччині, пов'язану з обранням імператором Священної Римської імперії Фрідріха II Гогенштауфена; домогтися відносного замирення Англії, що було пов'язано із припиненням тривалої громадянської війни місцевих баронів проти короля Джона Безземельного; досягти упокорення Півдня Франції, що було пов'язано із необхідністю знищення основної на той час загрози ідеологічній монополії католицизму – альбігойської ересі [30, с. 17]. Як заходи забезпечення публічної безпеки і відвернення загроз своєму пануванню католицька церква запропонувала та застосувала низку адміністративних санкцій як суто світського (конфіскацію власності, заборону професійної діяльності, позбавлення привілеїв і права здійснювати певні види діяльності), так і релігійного характеру (проголошення пріоритету духовної влади над світською, заборону останній втручатись у справи церкви, а також примушування світську владу виконувати роль «світського меча» у боротьбі з ересями, підвищення відповідальності духівництва, зміцнення засад церков-

ного судочинства тощо) [30, с. 18-19]. Водночас церква домоглася гарантувати публічну безпеку і шляхом установа контролю над життям вірян (підтвердженням тому став утверджений на Соборі догмат про «рятівну силу церкви», який прямо покладав на неї відповідальність за «виправдання» земного життя кожної людини), запровадження контролю над різними сферами і проявами як публічного, так і приватного життя людей незалежно від їхнього суспільного статусу [30, с. 20].

Втручання церкви у сферу гарантування публічної безпеки позначило не лише відносно послаблення позицій держави та державців у виконанні цієї функції, але і розширення самої сфери суспільних відносин, що розглядалися церквою у контексті цієї безпеки. Під контроль церкви потрапили ледь не всі прояви соціальної активності, що, звісно, могло тривати лише доти, доки сама держава була змушена з цим миритися.

Повернення ж до концепції держави і державця як гарантів публічної безпеки із відповідним зменшенням обсягів втручання у цю сферу інституту церкви збігається в часі із піднесенням національних (так званих «нових») монархій і поступовим припиненням політичної анархії у провідних державах Середньовіччя (XIII-XV століття). Нові національні держави, що перебувають у стані створення централізованого державного апарату, вже не зазіхають на вселенську владу (на відміну від папства) і поширюють свій суверенітет лише в межах власних володінь. Тим самим сфера державного суверенітету кожної нової монархії визначає географічний ареал підтримання публічної безпеки, яка дедалі більше «націоналізується». Відтак «чим інституціональнішими стають монархії, тим рішучіше вони демонструють свої амбіції, прагнучи контролювати церкву на власних територіях, обґрунтовуючи свої зазіхання за допомогою раціональної аргументації» [31, с. 9]. Уже французький король Філіп II Август (1180-1223 рр.) уважав, що він може вимагати від церкви все, що йому видається потрібним, зокрема будувати замки на єпископських землях [6, с. 250]. А вже за правління Людовіка IX Святого (1226-1270 рр.) придворні юристи обґрунтовують право короля в цілях безпеки країни використовувати на

потреби війни скарби церков та їхні доходи [6, с. 250-251]. Відтак, за спостереженнями істориків, уже із XIII століття намічається певна десакралізація державної влади, перетворення держави на світську інституцію. Поступово зростає значення правового оформлення цієї влади і публічної безпеки, яке вона реалізує у своїй діяльності, виникають і поширюються нові уявлення про короля як гаранта прав і привілеїв, як захисника всіх підданих [38].

Тим самим поступово і сфера церковної юрисдикції потрапляє в поле зору публічної безпеки, обґрунтуванням чого починають перейматися передусім носії юридичного знання, як-от легісти у Франції, виконуючи замовлення своїх працедавців-королів. Найвідоміше покоління легістів (П. Дюбуа, Г. Ногаре та інші) репрезентовано у період славнозвісної боротьби французького короля Філіпа IV Вродливого (1285-1314 рр.) із папою Боніфацієм VIII (1294-1303 рр.). У цей період концепція публічної безпеки спиралася на римську природно-правову теорію та аристотелівську концепцію держави із виразним монархоцентричним забарвленням. У її межах король знову виконує роль провідного гаранта публічної безпеки, яка сприймається та утверджується як суспільне (спільне) благо. Щоправда, в нових умовах його роль так само розширюється і модифікується. Адже відтепер монарх, користуючись теорією, що війна між християнами є гріхом, на практиці викорінює приватні війни між феодалами [6, с. 274]. Водночас він мусить, посилаючись на аргументи, перейняті із римського права, дбати не лише про єдність королівства, але і про збільшення власного домену, щоб у них «взяли гору принципи порядку і миру» [6, с. 273], згодом – про ототожнення домену із державою. Через розширення власних прерогатив він повинен забезпечувати ефективний і постійний контроль над королівською адміністрацією, дії якої часом так само містили чимало зловживань і перешкод публічній безпеці, підтримувати яку королівська адміністрація була повинна [6, с. 278-282]. Чи не найяскравіше нарікання на порушення цієї безпеки від самовладних і безконтрольних королівських чиновників містяться вже у застереженнях славнозвісного сенешаля Шампані Ж. де Жуанвіля, якими він і мотивує свою відмову супроводжу-

вати французького короля Людовіка IX Святого (1226-1270 рр.) у Восьмому хрестовому поході (1270 р.) [33, с. 191].

На зміну образам короля-войовника (зразка Філіпа II Августа) та короля-святого (зразка Людовіка IX Святого) приходять король-адвокат [34, с. 47] (зразок – Карл V Мудрий (1364-1380 рр.), який менше воює, менше дбає про сакральні засади свого статусу та більше переймається раціональним обґрунтуванням своїх прерогатив, правовим захистом ввіреної йому держави. Зміцнення державоцентричного характеру публічної безпеки в цей період йде пліч-о-пліч із утвердженням юридичних засад цієї безпеки. Вивищення королівського права поступово супроводжується юридичною уніфікацією, зменшенням питомої ваги місцевих звичаїв, які поступово витісняються централізованим писаним правом, що фіксує розширення королівської прерогативи як гарантії миру і безпеки у державі.

Висновки. Централізація держав у період пізнього Середньовіччя додає усвідомлення того, що до обов'язків монарха належать підтримання миру і спокою у країні, захист підданих, турбота про суспільний добробут, утвердження нових (добрих) законів, справедливе судочинство, що, звісно, асоціюються винятково з королівською владою тощо. Отже, каталог складників публічної безпеки суттєво розширюється. Але важливішим є те, що у розуміння майже кожного такого складника вкладається дещо новий зміст: для забезпечення порядку і безпеки державець віднині мусить активно виконувати законодавчу функцію, а також реалізовувати

своє право вищої судової інстанції. Традиційна функція гарантування воєнної безпеки відтепер спирається на уявлення про необхідність мати постійну професійну армію. Гарантуючи соціальний і політичний мир, права підданих, король відтепер вимагає від них повного, беззастережного і постійного підкорення своїй владі. Водночас поступово утверджуються (зокрема це добре видно у «Напучуваннях» французького короля Людовіка XI (1461–1483 рр.) своєму синові і спадкоємцю – майбутньому Карлові VIII) різноманітні прояви того явища, яке історики згодом позначать народженням націй [35, с. 19], що символізуватиме еволюцію феномена публічної безпеки до стану власне національної безпеки. Збираючи землі королівства під своєю владою, централізуючи свою владу, розбудовуючи постійну армію і бюрократичний апарат, монарх тим самим зміцнює публічну безпеку. Тож активна королівська протидія феодалній вольниці теж розглядається у цьому безпековому ключі. Для цього монархія вдається до широкого застосування як адміністративного, силового, так і правового арсеналу: король активно використовує свій статус верховного джерела права, оновлюючи старі феодалні порядки та інтерпретуючи їх на свою користь. Поступово вищою метою під час управління і ключовою функцією держави наприкінці Середньовіччя стає саме публічна безпека, її гарантування і нормування за допомогою правових регуляторів, поряд із турботою про суспільне благо, мир і злагоду у державі, досягнення яких є самостійною і винятковою прерогативою монарха.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Загуменна Ю.О. Деякі безпекові питання в концепції ранньохристиянської політико-правової думки Середньовіччя. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 2. С. 216-222.
2. Duby G. France in the Middle Ages 987-1460: From Hugh Capet to Joan of Arc Reprint Edition. Trans.by J. Vale. Oxford, UK; Cambridge, USA : B. Blackwell. 1991. 320 p.
3. Ле Гофф Ж. Цивілізація середньовічного Запада. Пер. с фр. под общ. ред. В.А. Бабинцева; послесл. А. Гуревича. Екатеринбург : У-Фактория, 2005. 560 с.
4. Флори Ж. Идеология меча. Предыстория рыцарства. Пер. с фр. Москва: Некрасова, Санкт-Петербург : Евразия, 1999. 314 с.
5. Дюмезиль Б. Письма об общей пользе : определение и восхваление общественного блага в письмах эпохи Мерovingов. *Vox medii aevi*. 2017. Vol. 1(1). С. 71-89.
6. Пти-Дютайи Ш. Феодалная монархия во Франции и в Англии X-XIII веков. Пер. с франц. С.П. Моравского. Санкт-Петербург : Евразия, 2001. 448 с.
7. Малинин Ю. Общественно-политическая мысль позднесредневековой Франции. Франция в эпоху позднего Средневековья. Материалы научного наследия. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2008. 236 с.

8. Bloch M. Les rois thaumaturges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Angleterre. Paris: Librairie Armand Colin, 1961, 544 p.
9. Бабинцев Е. О. Сакральная легитимация королевской власти (на примере Англии IX – первой половины XV века) : дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.14 – философия религии и религиоведение. Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. Москва, 2017. 147 с.
10. Польская С. А. Христианнейший король: образы власти в репрезентативных стратегиях французской монархии (IX – XV вв.). Москва ; Санкт-Петербург : Центр гуманитарных инициатив, 2017. 496 с.
11. Аникьев И. И. Структура Каролингского общества через призму «королевского зеркала» на материалах трактатов Ионы Орлеанского. Москва : Б. м., 2011. 180 с.
12. Тейс Л. История Франции. Наследие Каролингов IX–X вв. Пер. с фр. Т. Чесноковой. Москва: «Скарabei», 1993. Т2. 272 с.
13. Ernst H. Kantorowicz The King's Two Bodies - A Study in Mediaeval Political Theology. Verlag: Princeton University Press, 1998. 568 p.
14. Калинина Е. Ю. Государство как социальный конструкт: Монография. Москва : Юрлитинформ, 2019. 200 с.
15. Ле Гофф Ж. Рождение Европы. Пер. с фр. А. Поповой. Санкт-Петербург : Александрия, 2008. 400 с.
16. Гуревич А. Категории средневековой культуры. Избранные труды. Т. 2 Средневековый мир. Москва – Санкт-Петербург : Университетская книга, 1999. 560 с.
17. Жильсон Философия в средние века: От истоков патристики до конца XIV века: Пер. с фр. 2-е изд. Москва: Культурная революция, Республика, 2010. 678 с.
18. Ле Гофф Ж. Людовик IX Святой. Пер. с фр. В.И. Матузовой; коммент. Д.Э. Харитоновича. Москва : Ладомир, 2001. 800 с.
19. Сидоров А. И. Образ Давида в каролингской политической культуре: языки власти (вторая половина VIII – IX вв.). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obraz-davida-v-karolingskoj-politicheskoy-kulture-yazyki-vlasti-vtoraya-polovina-viii-ix-vv>.
20. Гайворонский И. Д. Образ власти в каролингской литературе VIII – IX веков: дисс. ... канд. ист. наук: 07.00.03, Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2016. 515 с.
21. Булдакова О. "Загальне наставляння" та його роль у розбудові християнської держави Карпа Великого. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Історія*. 2011. Вип. 106. С. 7-10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Ist_2011_106_4
22. Маритен Ж. Человек и государство. Пер. с англ. Т. Лифинцевой. Москва : Идея-Пресс, 2000. 196 с.
23. Старостин Д. Н., Гайворонский И. Д. Разделы власти в королевстве франков эпохи Каролингов от Пипина III до Верденского раздела (751-843 гг.). *Вестник СПбГУ*. Сер. 2. 2014. Вып. 1. 71-81.
24. Теган Деяния императора Людовика. Пер. с лат. и коммент. А. Сидорова. Санкт-Петербург: Алетейя, 2003. 187 с.
25. Ненарокова М. Р. Средневековый путь к идеальному мироустройству (писатели эпохи Каролингов о государстве и власти). *Соловьёвские исследования* : периодический сборник научных трудов. Федер. агентство по образованию, Гос. образоват. учреждение высш. проф. образования "Иван. гос. энергет. ун-т им. В.И. Ленина". 2015. Вып. 3 (47). С. 170-186.
26. Старостин Д. Н. Каролингская империя: преемственность и новаторство в контексте смены исторических парадигм. URL: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02540793/document>
27. Ле Жан Режин Каролингские элиты и король в середине IX века : статус и верность. Пер. с фр. А. Сидорова. *Французский ежегодник 2014* : Жизнь двора во Франции от Карла Великого до Людовика XIV. Москва : Наука, 2014. С. 27-42.
28. Федонников Н. А. Светская знать Западного королевства Франков во взглядах Хинкмара Реймского. *Лістападаўскія сустрэчы – XII* : матэрыялы Міжнар. навук. выкладчыц.-студэнц. канф. у гонар акад. М.М. Нікольскага і У.М. Перцава : да 140-годдзя з дня іх нараджэння, Мінск, 16-17 лістап. 2017 г. Мінск : Выд. цэнтр БДУ, 2017. С. 103-108.
29. Анри Пиренн Средневековые города Бельгии. Пер. с фр. под редакцией проф. Косминского Е. А. СПб.: Издательская группа «Евразия», 2001. 512 с.
30. Устинова А. А. IV Латеранский собор 1215 года и программа реформирования римско-католической церкви : автореф. дисс. ... канд. ист. наук : 07.00.03. Саратовский гос. ун-т им. Н.Г. Чернышевского. Саратов, 2013. 25 с.

31. Кондратенко С. Е. Католицизм и государство в европейском политическом дискурсе : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : 23.00.01. Санкт-Петербургский гос. ун-т. Санкт-Петербург, 2013. 146 с.
32. Польская С. А. Сакральность королевской власти во Франции середины VIII-XV вв.: Церемониальный и символический аспекты проблемы : автореф. дисс. ... канд. ист. наук : 07.00.03. Ставроп. гос. ун-т. Ставрополь, 1999. 34 с.
33. Колпаков М. Ю. История и власть во Франции в эпоху Филиппа IV Красивого. *Метаморфозы истории*. 2013. № 4. С. 182-200.
34. Польская С. А. Король и LES GENS DES ARMES перед лицом войны : Карл V и его коннетабли. *Роль личности в истории: реальность и проблемы изучения* : науч. сб. (по материалам 1-й Международной научно-практической Интернет-конференции). Минск : БГУ, 2011. С. 47-54.
35. Доронина Л. Л. Людовик XI и его представления об обязанностях государя (по «Наставлениям» дофину Карлу) : автореф. дисс. ... канд. ист. наук: 07.00.03. Саратовский гос. ун-т им. Н.Г. Чернышевского. Саратов, 2004. 28 с.

Іванченко О. М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри загальної теорії права та держави

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА: ДЕСКРИПТИВНІ ТА ПРЕСКРИПТИВНІ ПІДХОДИ

Анотація. У статті досліджено специфікацію поняття легітимності щодо правової сфери життя суспільства та основні підходи до неї.

Визначено, що різні підходи до права стверджують, що прийняття може виступати в одному випадку частиною зобов'язуючої сили права як категорії, а в іншому – фактичною умовою такої сили, і може мати на увазі зовсім відмінні поняття – як соціологічний факт визнання, так і ідеальну модель, за якої особи зобов'язуються прийняти певне розумне право, чи нормативну модель, за якої право наділяється зобов'язуючою силою, внаслідок його загального використання з боку населення і владних інститутів, і виступає у як стандарт певної поведінки. Зазначено, що сучасна правова доктрина конче потребує ґрунтовного дослідження і аналізу відповідних питань і встановлення теоретичної цінності введення такого виміру права, як його легітимність, для того, щоб об'єктивно оцінити наявність у права зобов'язуючої сили. Наголошено, що сьогодні у вітчизняному науковому просторі юридичні норми аргументуються універсальними правовими нормами, вираженими в літературі як уособлення «природного права», при цьому сама суть права не представлена там як «єдність природного і позитивного права».

Доведено, що позитивізм і природне право не кореспондуються на онтологічному рівні, і перший не відрізняється за своєю суттю від принципів, що зумовлюють зміст конкретних правових форм. Фактичність, притаманна позитивізму, не дає йому можливості використовувати багаторівневі моделі правової реальності та змушує його займатися редукцією змістовного різноманіття.

Визначено, що у свідомості багатьох людей свобода продовжує асоціюватися з відсутністю обмежень, як внутрішніх, так і зовнішніх, із безкарністю та можливістю робити все. Це сприяє браку законослухняності та зросту правового нігілізму. Аргументовано, що позитивізм не може володіти такого роду різноманітністю, і причиною цього стає формальний підхід до справи: на думку позитивіста, якщо плюралізм є наявним, то не існує єдиного параметра поділу права і неправу. Доведено, що наразі природна правова теорія не має відповідей на багато актуальних питань, оскільки не має для цього достатньої аргументації. Навіть сьогодні, під час розвитку технологічного арсеналу спрямованого на підвищення якості норм позитивного права, трапляються певні аномалії. Обґрунтовано, що дефекти законодавства провокують дефекти практики його застосування і призводять до зниження ефективності діяльності органів державної влади. Констатовано, що у сьогоднішніх реаліях суспільства легітимація не виглядає досить переконливо з позиції природного права, яке ґрунтується на метафізиці. Зроблено висновок, що найперспективнішими наразі є неопозитивістські типи розуміння суті права. Зазначено, що подібні концепції можуть певним чином поєднати в собі деякі інтенції конкуруючих між собою теорій і звузити до мінімуму протистояння інших.

Ключові слова: *легітимність права, легітимація права, легальність права, позитивне право, позитивізм, правова доктрина, природне право, праворозуміння.*

Ivanchenko O. M. Legitimacy of law: descriptive and prescriptive approaches

Abstract. The article examines the specification of the concept of legitimacy in relation to the legal sphere of society and the main approaches to it.

It is determined that different approaches to law claim that acceptance can act in one case as part of the binding force of law as a category, and in another – as an actual condition for such force, and can imply completely different concepts – both a sociological fact of recognition and an ideal model under which individuals undertake to accept a certain reasonable law, or a normative model under which the law is endowed with binding force as a result of its general use by the population and government institutions, and acts as a standard of certain behavior. It is noted that modern legal doctrine urgently needs a thorough study and analysis of relevant issues and the establishment of the theoretical value of introducing such a dimension of law as its legitimacy in order to objectively assess the presence of binding force in law. It is emphasized that today in the domestic scientific space, legal norms are argued by universal legal norms expressed in the literature as the personification of “natural law”, while the very essence of law is not presented there as “the unity of natural and positive law”.

It is proved that positivism and natural law do not correspond at the ontological level, and the former does not differ in its essence from the principles that determine the content of specific legal forms. The factuality inherent in positivism does not allow it to use multi-level models of legal reality and forces it to engage in the reduction of substantive diversity.

It is determined that in the minds of many people, freedom continues to be associated with the absence of restrictions, both internal and external, with impunity and the ability to do everything. This contributes to the lack of law-abidingness and the growth of legal nihilism. It is argued that positivism cannot have such diversity, and the reason for this is the formal approach to the matter: in the opinion of the positivist, if pluralism is present, then there is no single parameter for dividing right and wrong. It is proved that currently the natural legal theory does not have answers to many relevant questions, since it does not have sufficient argumentation for this. Even today, during the development of the technological arsenal aimed at improving the quality of the norms of positive law, certain anomalies occur. It is substantiated that defects in legislation provoke defects in the practice of its application and lead to a decrease in the efficiency of the activities of state authorities. It is stated that in today's realities of society, legitimation does not look convincing enough from the position of natural law, which is based on metaphysics. It is concluded that the most promising at present are non-positivist types of understanding of the essence of law. It is noted that such concepts can in a certain way combine some intentions of competing theories and narrow the opposition of others to a minimum.

Key words: *legitimacy of law, legitimation of law, legality of law, positive law, positivism, legal doctrine, natural law, legal understanding.*

Постановка проблеми. В останні десятиліття у вітчизняній дослідницькій літературі не раз мали місце спроби специфікувати поняття легітимності щодо правової сфери життя суспільства. Однак єдиного розуміння і задовільної концепції легітимності права завдяки цим спробам поки не склалося. Дія права і легітимності здаються пересічному дослідникові взаємопов'язаними, адже для дієвості права, тобто для підпорядкування власному регулюючому впливові суспільних відносин, таке права має тим чи іншим чином бути прийнятним для людей. Повсякденна мова часто позначає відповідне прийняття нерідко як легітимність права. Позиція метамови правової доктрини, яку використовують з метою описати буденний і професійний юридичні дискурси полягає у тому, що застосування терміну «легітимність» щодо права і правових явищ стикається з певними методологічними питаннями.

Різні підходи до права стверджують, що прийняття (визнання) може виступати в одному випадку частиною зобов'язуючої сили права як категорії, а в іншому – фактичною умовою такої сили, і може мати на увазі зовсім відмінні поняття – як соціологічний факт визнання, так і ідеальну модель, за якої особи зобов'язуються прийняти певне розумне право, чи нормативну модель, за якої право наділяється зобов'язуючою силою, внаслідок його загального використання з боку населення і владних інститутів, і виступає у як стандарт певної поведінки. Так саме неоднозначно буде трактуватися і форма прийняття – здійснення його в форматі ідеальної ситуації раціонального дискурсу або в форматі реальної страте-

гічної гри між особами з різноспрямованими інтересами. Ці різноманітні точки зору формулюють такі ж самі різні, часом протилежні, оцінки легітимності як певного правового положення.

З різних боків можна оцінювати і логічну роль визнання: являє воно собою достатню умову нормативної значущості права, або ж навпаки – необхідну умову. Такі оцінки здатні приводити дослідників відповідного явища до доволі сумнівних висновків. Розглядаючи визнання як достатню ознаку норми права цілком вірогідно повернутися або до емотивістського розуміння зобов'язуючої сили права, або ж до чергового природно-правового аспекту «правильного права». Досліджуючи визнання як необхідну ознаку нормативності права, правознавці стикаються з правильними за формою і змістом нормами, які встановлено в рамках чинного правопорядку, відповідно до належної процедури, але являються такими, що не мають суспільної підтримки і доводиться вважати такі норми недієвими.

Сучасна правова доктрина конче потребує ґрунтовного дослідження і аналізу відповідних питань і встановлення теоретичної цінності введення такого виміру права, як його легітимність, для того, щоб об'єктивно оцінити наявність у права зобов'язуючої сили. Так як практичну цінність можна вимірювати у площині термінології ідеологічних ефектів, зовнішньополітичної або внутрішньополітичної вигоди тощо, то така проблематика випадає з предмету цього дослідження. І навпаки, в аспекті дослідження легітимності права центральна теоретична і практична проблематика потре-

бує проведення відмінностей між судженнями дескриптивного і прескриптивного характеру.

Метою статті є теоретико-філософське дослідження сучасних підходів до розуміння легітимності права.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження теоретико-методологічних підходів щодо поняття легітимності в сфері науки держави і права зверталися такі українські науковці як: Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжола, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, М. Тур, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Проблематику легітимності як фундаменту права, винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій, особливості феномену «визнання» в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апелъ, Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Лок, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ж. – Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон та інші.

Виклад основного матеріалу. Як правило, теорія має такий концептуальний каркас, який хоч і не сліпо копіює дійсність (суворо кажучи, це власне і неможливо, бо дійсність є рухливою, а концепти статичними), але перебуває з нею у взаємозв'язку, коли два й більше об'єктів закріплені між собою понятійно тоді і тільки тоді, коли їх зв'язки є регулярними та закономірними.

Така система знання уможливорює робити високовірогідні прогнози, але водночас залишається безсилою перед моментом випадковості, а отже – завжди неповною. Якщо розуміти випадковість як поєднання багатьох необхідностей, то будь-яка теоретична неповнота може бути частково подолана, якщо знайдено ці необхідні зв'язки. Тому дослідники завжди мають епістемологічний мотив розширити ту чи іншу онтологію (фізичну або соціальну).

Із попередніх міркувань випливає, що легітимність нормативної системи характеризує специфічні відносини між суб'єктами та інститутами, тому заслуговує на повноцінну концептуалізацію. Але поки без відповіді залишається інше питання: наскільки коректно використовувати це поняття стосовно не тільки політики та влади, а й правової сфери? Наскільки

важливою є ця характеристика, чи стосується вона природи, сутності права? Чи не буде впровадження легітимності права в правову теорію лише запозиченням модного поняття з іншої предметної сфери? Відповіді на такі питання можна лише тоді, коли буде чітко визначена суть і роль правової теорії сьогодення.

Виходячи з цього, ми вважаємо, що необхідно зосередитися на самому визначенні права, яке має будь-яка інноваційна правова теорія. Зрозуміло, таке визначення практично завжди дуже чітко сформульовано, крім того грає роль основного індикатора теоретичної зрілості, але це не головне. У першу чергу ми повинні сформулювати перелік однопорядкових дефініцій і вказати найбільш підходящу. Адже, на нашу думку, легітимність позначає визнання права в ролі цінності, і якщо так, то кожна з двох частин такої «математичної задачі» має бути ясною і зрозумілою. У такому випадку виникає логічне запитання: з якої причини одна онтологія визначає можливість існування права у відсутності ціннісного визнання, а інша – ні? Чому така відмінність має місце? Чому не кожен вчений приділяє цій проблемі увагу?

Отже, досліджуючи поняття легітимності як одна із характеристик права ми в будь-якому випадку зобов'язані торкнутися теми праворозуміння і різних підходів до легітимності в різноманітні концепції права.

Як зазначає Н. Оніщенко, більшість вчених схильні до думки, що поняття права та праворозуміння не є синонімічними, оскільки поняття права – це більшою мірою статична категорія, в межах якої аналізуються її ознаки, а категорія праворозуміння явище динамічне, яке аналізує право з точки зору його сутності, процесів виникнення, функціонування та розвитку [1, с. 280].

На думку групи вітчизняних учених на чолі з Є. Бистрицьким, «...типологія праворозуміння не є тотожною класифікації представлених в літературі визначень у праві, а передбачає виділення саме його понять, тобто однакових уявлень про сутність права, які можуть розкриватися (або приховуватися) за допомогою різних більш-менш точних і повних дефініцій» [2, с. 12].

Із усього різноманіття підходів до розуміння права як явища ми вважаємо найбільш раціональним поділ на позитивістські та непозитивістські теорії, а також на класичні та посткласичні. Подібний поділ, наведений вище, є досить зручним, оскільки є абсолютно бінарним.

По-перше, різні підходи до легітимності спостерігаються у юридичного позитивізму та його противників, тому охарактеризуємо позитивістські та неопозитивістські типи праворозуміння.

М. Костицький наголошує, що сьогодні «... на відміну від філософії і наукознавства позитивізм продовжує домінувати в теоретичному і практичному юридичному пізнанні, не дивлячись на значні дослідження теорії, методології науки, “народження” нової галузі філософського знання – філософії науки, і не скоро буде підданий епістемологічній ревізії» [3, с. 31].

З точки зору позитивізму, якість закону визначається зовнішніми моментами. Наприклад, на думку Г. Кельзена, «Будь-який довільний зміст може бути правом» [4, с. 71].

М. Цвік зазначає, що обґрунтування праворозуміння неможливе без урахування наукової спадщини, як позитивного, так і негативного досвіду правової науки, потреби подолання однобічності та надмірної заідеологізованості, характерних для минулих часів [5, с. 8].

Сам факт протиставлення одна одній теорій позитивізму та теорій антипозитивістського підходу відбувається через два фактори- питання, що їх визначають: чи є ймовірність у рамках певної теорії визнати права інших суб'єктів, крім держави, які своїми діями формують право? І по-друге, чи дає можливість теорія закласти в основу соціуму певний видимий у суспільній сфері принцип?

Наразі можна знайти не так багато прихильників концепції позитивізму, які наважуються підтримати тезу про те, що рабство, яке було виправданим з точки зору позитивного права та затверджується в ньому, можна ставити вище свободи. Так само, небагато вчених у цьому напрямі можуть солідарно з Г. Кельзеном стверджувати, що сутність конституції та сформованої на її фундаменті системи держави не є принципово важливою, якщо така система справляється зі своїми основними функціями [4, с. 78]. При постулюванні головної норми не закріплюється цінностей, які б не належали до позитивного права.

Незважаючи на те, що серед сучасних вчених є прихильники «м'якого позитивізму», який приділяє основну увагу морально-етичній оцінці позитивного права, саме державний примус є його основоположною характеристикою.

Сам факт протиставлення одна одній теорій позитивізму та теорій антипозитивістського підходу відбувається через два фактори-

питання, що їх визначають: чи є ймовірність у рамках певної теорії визнати права інших суб'єктів, крім держави, які своїми діями формують право? І по-друге, чи дає можливість теорія закласти в основу соціуму певний видимий у суспільній сфері принцип?

Тут одразу варто визначити, що позитивізм не може володіти такого роду різноманітністю, і причиною цього стає формальний підхід до справи: на думку позитивіста, якщо плюралізм є наявним, то не існує єдиного параметра поділу права і неправа. Однак позитивіст і не може мати інших поглядів з цього приводу, бо поза зовнішніми параметрами він ні з чим не стикається. Незважаючи на це, є й інші парадигми наукової правосвідомості.

Інша позиція стосовно легітимності права не спростовує недостатність примусовості, щоб можна було сприймати правові акти держави як допустимі. Таке сприйняття проблеми передбачає, по-перше, ідеї природного права, оскільки головним «ворогом» юридичного позитивізму завжди є концепція, що висуває ідею про легітимацію закону завдяки людським правам.

Концепція природного права була піддана численним змінам і доповненням. Навіть Ж. Марітен, підкреслював постійну динаміку сприйняття й розуміння системи природного права [7].

Однак у сьогоднішніх реаліях слід визнати, що у чистого юснатуралізму залишилася досить невелика кількість послідовників. Причиною втрати домінуючих позицій теорією природного права ми вважаємо втрату нею свого метафізичного фундаменту. Потрібно також згадати, що за фундамент ця доктрина використовувала в різні періоди або божественний вищий закон, або природу людини, або раціональність. Така ідеологічна позиція сформувалася в період Просвітництва. Однак сьогодні, в реаліях домінування в суспільстві світської свідомості, пояснення норм позитивного права за допомогою метафізичної ідеології є абсурдним. Тому зараз будь-які спроби знайти рішення цього питання в «божественній волі» приречені на провал. Таку позицію цілком підтримує Ж. Ліотар, який називає ідеології, які легітимують владу, метанараціями, маючи на увазі, що сам стан постмодерну характеризується абсолютною відсутністю довіри до таких соціоментальних структур [8, с. 45].

Інші види інтерпретації суті природного права теж не мають можливості сформулювати

відповідний параметр, щоб розділити між собою легітимне і нелегітимне право [6, с. 81]. І така ситуація є цілком природною – велика кількість вчених, які в своїх працях торкаються питання модернізації соціуму, говорять, що погляд з позиції історії на природу права завдає суттєвої шкоди позиціям права природного.

Теорію природного права критикують і прихильники юридичного лібертаризму, наприклад, А. Баумейстер [9]. За його словами, відсутність теоретичного критерію, завдяки якому з'являється можливість визначити правові засади в житті соціуму, проявляється в неможливості природно-правової теорії забезпечити ефективну правову оцінку певних підходів до вирішення важливих питань стосовно соціальної реальності. Наприклад, раніше за допомогою цього підходу було не можна відповісти на питання, чи звужувався факт наявності практики рабства до позитивного права, чи це явище належало до так званого «божественного порядку» [9, с. 145]?

Наразі природна правова теорія не має відповідей на багато актуальних питань, оскільки не має для цього достатньої аргументації. Більш того, навіть сьогодні, під час розвитку технологічного арсеналу спрямованого на підвищення якості норм позитивного права, трапляються певні аномалії. Приміром, Д. Задихайло зазначає, що сьогодні важко уявити собі більш-менш бездефектний за змістом та законодавчою технікою нормативно-правовий акт, низка якість яких стала постійною темою наукової та публіцистичної літератури. Відповідно дефекти законодавства провокують дефекти практики його застосування і призводять до зниження ефективності діяльності органів державної влади. З іншого боку, практична діяльність названих органів відбувається під впливом феномену правової культури, особливо професійної, та правової політики, у даному випадку правозастосовної. Відповідно сформованість та визначеність змісту правової культури і правової політики є в свою чергу важливими впливовими чинниками ефективності функціонування органів державної виконавчої влади [10, с. 158].

Звичайно, наявність зв'язку між позитивним правом і морально-етичними принципами повинна мати місце, бо в іншому випадку з'являється небезпека порушення прав людини з боку держави. Однак у сьогоднішніх реаліях суспільства легітимація не виглядає досить

переконливо з позиції природного права, яке ґрунтується на метафізиці. Крім того, сьогодні є й інші теорії, що легітимують право виходячи з неопозитивістських принципів [3].

На думку О. Хьоффе, теорія справедливості є, свого роду, відновленням системи природного права в наш час, що подається вченим у формі «теорії справедливості» [11, с. 112].

Таким чином, ми вважаємо, що найперспективнішими наразі є неопозитивістські типи розуміння суті права. Подібні концепції можуть певним чином поєднати в собі деякі інтенції конкуруючих між собою теорій і звести до мінімуму протистояння інших. Але це не дає ніякої гарантії, що в них не будуть допущені помилки, це лише дає шанс відійти від односторонності класичної універсалізації.

Скооперувавши між собою категорії синтетичного, інтегративного та інтегрального, ми встаємо перед необхідністю дати пояснення, чим саме є класичний тип праворозуміння та яким чином він торкається легітимності. Проблема полягає в тому, що до визначення відповідного типу існує декілька підходів.

Значимо, що сьогодні має значення спосіб визнання права – вільне визнання права населення відкритого суспільства відрізняється від вимушеного визнання права в закритому суспільстві, де знання є результатом не вільного індивідуального вибору, а індоктринації, ідеологічного впливу.

У ХХ столітті світова наукова громадськість активно досліджувала концепцію множинності видів раціональності. Нарівні з класичним типом було сформовано некласичний і постнеокласичний види раціональності. Згодом філософські концепції, що показали новий вид раціональності, стали базовими джерелами інформації для некласичних правових теорій [12, с. 127].

Принципові зміни в методології юридичної науки, передусім «перехід від методологічного монізму до світоглядно-методологічного плюралізму» [13, с. 1], мають відображатися й на дослідженнях право-розуміння. Це необхідно з огляду на те, що, як встановив А. Кучук, єдиний підхід до змісту права, прав людини відсутній навіть у межах Європи. На цій підставі вчений зробив висновок про неуніверсальність права й відповідно існування різних підходів до розуміння права, різного сприйняття правових явищ, що можуть позначатися одним і тим самим терміном [14, с. 2–3].

Обидві вищезазначені концепції присутні в різних теоретико-правових сферах; спираючись на традиційну парадигму, вони не мають можливості зустрітися в практичній площині. Проблема полягає ще й у тому, що кожна з цих концепцій є, фактично, спрощенням правової реальності, тому вони не мають можливості впоратися з викликами, які перед ними ставить реальність, адже вся їх суть може бути застосована виключно в теорії. Потрібно неодмінно знайти спосіб узгодити між собою вже сформовані теоретичні позиції класичної теорії та спромогтися вивести їх на більш практичний рівень.

На нашу думку, подібному рівню відповідає комунікативний підхід до права. Зрозуміло, така координація зовсім не означає одноразового об'єднання всіх концепцій між собою. Насправді, концепцію прав людини не може повною мірою задовольнити жодна теорія права. У такому випадку ми маємо свого роду гібрид зовнішнього і сутнісного елементів, що стає на певному етапі занадто складним, а в майбутньому – навіть суперечливим.

Висновки. Видається, що найперспективнішими наразі є неопозитивістські типи розуміння суті права. Подібні концепції можуть певним чином поєднати в собі деякі інтенції конкуру-

ючих між собою теорій і звзунти до мінімуму протистояння інших. Але це не дає ніякої гарантії, що в них не будуть допущені помилки, це лише дає шанс відійти від односторонності класичної універсалізації. Схооперувавши між собою категорії синтетичного, інтегративного та інтегрального, ми встаємо перед необхідністю дати пояснення, чим саме є класичний тип праворозуміння та яким чином він торкається легітимності. Проблема полягає в тому, що до визначення відповідного типу існує декілька підходів. Сучасні концепції розуміння легітимності права присутні в різних теоретико-правових сферах; спираючись на традиційну парадигму, вони не мають можливості зустрітися в практичній площині. Проблема полягає ще й у тому, що кожна з цих концепцій є, фактично, спрощенням правової реальності, тому вони не мають можливості впоратися з викликами, які перед ними ставить реальність, адже вся їх суть може бути застосована виключно в теорії. Потрібно неодмінно знайти спосіб узгодити між собою вже сформовані теоретичні позиції класичної теорії та спромогтися вивести їх на більш практичний рівень. Вбачається, що подібному рівню відповідає комунікативний підхід до легітимності права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння : монографія / за заг. ред. Оніщенко Н. М. Київ : Юридична думка, 2013. 480 с.
2. Бистрицький Є., Пролєєв С., Кобець Р., Зимовець Р. Ідея культури: виклики сучасної цивілізації. Київ : Альтерпрес, 2003. 192 с.
3. Костицький М. В. Позитивізм як методологія юриспруденції. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 2. С. 16 – 35.
4. Kelsen H. Pure Theory of Law. The Lawbook Exchange, Ltd., 2009. 368 p.
5. Цвік М. Про сучасне праворозуміння. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4 (27). С. 3-13.
6. Scheler M. Gesammelte Werke. Studienausgabe / Schriften zur Soziologie und Weltanschauungslehre. Bouvier Verlag; 4 edit., 2008. 455 s.
7. Maritain J. Scholasticism and Politics. New York, The Macmillan Company, 1940. 2011. 460 p. 248 p. URL: https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/2589/Maritain_1591_LFeBk.pdf
8. Lyotard J. F. Misère de la philosophie, Galilée, 2000. 270 p. 306 p.
9. Баумейстер А. О. *Філософія права* : навч. посіб. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2010. 311 с.
10. Задихайло Д. Д. Системні правові цінності як запорука ефективності виконавчої влади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. Вип. 14. С. 158 – 166.
11. Hoffe O. Justice politique. PUF. 1991. 400 p.
12. Quermonne J.-L. Les regimes politiques occidentaux. P., Seuil, 1986. 321 p.
13. Кельман М. С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. К., 2013. 42 с.
14. Кучук А. М. Феномен правового поліцентризму: загальнотеоретичний і методологічний аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Івано-Франківськ, 2013. 38 с.

Ковальова С. Г.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СТОРОНИ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Анотація. У статті показано, що юридичні особи за російським імперським законодавством, яке діяло й на українських землях, могли бути сторонами договору купівлі-продажу нерухомого майна. Установлено, що перелік юридичних осіб був наведений у X томі Повного зводу законів Російської імперії, присвяченому цивільному праву, але окремі норми, що регулювали обсяг правосуб'єктності юридичних осіб, містилися в Торговому та Кредитному статутах. Доведена певна невпорядкованість цих норм і з'ясовано, що на практиці виникали справи, щодо врегулювання яких законодавство не виробило чіткої позиції, тож певну роль в уточненні обсягу права набуття, володіння та розпорядження нерухомим майном відігравали офіційні роз'яснення законодавства, надані Цивільним касаційним департаментом Урядового сенату. Хоча офіційна юридична доктрина Російської імперії не включала до джерел права юридичну практику, але офіційне тлумачення спиралося на неї при роз'ясненні законодавства щодо купівлі-продажу землі юридичними особами.

Установлено, що на українських землях Російської імперії юридичними особами, які могли купувати та продавати землю й інше нерухоме майно, були не лише суб'єкти підприємницької діяльності. Купівлею-продажем землі займалися й численні станові корпорації – дворянські, селянські, корпорації містян і духовенства. Навіть після проведення ліберальних реформ 60–70-х рр. XIX ст. становість українського суспільства Російської імперії не була подолана. Юридична нерівність населення диктувалася релігійним і національним розмаїттям населення українських земель. Імперська політика держави, спрямована на посилення російського та православного елемента в землеволодінні, відобразилася в обмеженнях правосуб'єктності іновірців та іногородців, а відтак і створених ними юридичних осіб як учасників земельних відносин, аж до заборони володіти землею.

Виявлено, що, незважаючи на численні законодавчі обмеження та перепони, юридичні особи на українських землях були активними учасниками процесу обігу землі в тому числі шляхом купівлі-продажу. Разом з іншими чинниками це сприяло демографічним, економічним, соціальним змінам на українських теренах.

Ключові слова: *купівля-продаж землі, нерухоме майно, юридичні особи, сторони договору купівлі-продажу землі, цивільне законодавство Російської імперії.*

Kovalova S. H. Legal entities as parts of land's sale contract on Ukrainian lands of Russian Empire

Abstract. The article shows that legal entities under Russian imperial law, which also applied to Ukrainian lands, could be parties to a contract of sale of real estate. It is established that the list of legal entities was given in the 10th volume of the Complete Code of Laws of the Russian Empire, devoted to civil law, but some rules governing the legal personality of legal entities were contained in the Trade and Credit Statutes. Therefore, a certain disorder of these norms was proved and it was found that in practice there were cases on the settlement of which the legislation did not develop a clear position, so a certain role in clarifying the right to acquire, own and dispose of real estate played official explanations of the law carried out by Civil Department of the Government Senate. Although the official legal doctrine of Russian Empire did not regard legal practice as the sources of law, the official interpretation was based on it in clarifying the legislation on the transfer of land by legal entities. It has been established that in the Ukrainian lands of the Russian Empire, legal entities that could buy and sell land and other real estate were not only business entities. Numerous estates of the corporation – nobles, peasants, corporations of citizens and the clergy – were engaged in the purchase and sale of land. Even after the liberal reforms of the 60's and 70's of the XIX century that situation hasn't changed. Legal inequality of the population was dictated by the religious and national diversity of the population of Ukrainian lands. The imperial policy of the state, aimed at strengthening the Russian and Orthodox elements in land tenure, was reflected in the restrictions to infidels and foreigners, and hence to the legal entities created by them to participate in land relations, up to the ban on land ownership. It was found

that, despite numerous legal restrictions and obstacles, legal entities in the Ukrainian lands were active participants in the process of land circulation, including its purchase and sale. Together with other factors, it contributed to demographic, economic and social changes in Ukraine of XIX century.

Key words: *purchase and sale of land, real estate, legal entities, parties to the contract of sale of land, civil law of Russian Empire.*

Реформування земельних відносин у сучасній Україні зумовлює інтерес дослідників до історії становлення й розвитку їх правового регулювання. Тому увагу науковців привертають ті періоди, коли регулювання обігу землі підлягало якісним змінам. Варто зауважити, що важливими для вивчення є періоди як вдалих, так і невдалих реформ, оскільки аналіз причин і наслідків прорахунків може сприяти уникненню їх повторів у майбутньому. Суперечливим за перебігом і наслідками є досвід реформування земельних відносин на українських землях Російської імперії, адже їх регулювання «зверху» наштовхувалося на міцно вкорінені в правову психологію населення уявлення та правила. Окрім того, численні прогалини в праві утруднювали правозастосування. Відтак дослідження різноманітних аспектів земельних відносин має не лише пізнавальне, а й практичне значення, оскільки може послужитися для вироблення тактики земельної реформи в сучасних умовах.

Важливим аспектом земельних відносин у Російській імперії, зокрема на українських теренах, було правове регулювання обігу землі, зокрема її купівлі-продажу. Імперське цивільне право, декларуючи унікальність, «особливий шлях» розвитку російських правових інститутів, тривалий час не могло подолати вироблену ще в XVII–XVIII ст. концепцію, за якою купівля-продаж землі трактувалася не як договір, а як спосіб набуття права власності й права на передачу нерухомого майна. Більшість цивілістів XIX ст. вказували, що право власності на нерухоме майно набувається шляхом символічної передачі кріпчої, тобто купівля-продаж є перенесенням права власності [1, с. 319]. Тож інститут кріпчої розглядався як важливий чинник закріплення прав на землю [2, с. 413]. Лише наприкінці XIX ст. В. Синайський наважився висловити думку, що купівля-продаж нерухомого майна, зокрема землі, є не способом перенесення права власності, а договором, причому двостороннім, а не одностороннім, як це традиційно стверджували російські

цивілісти [3, с. 215]. Ця розвідка має на меті встановлення сутності й особливостей статусу юридичних осіб як сторін договору купівлі-продажу нерухомого майна (зокрема землі) на українських землях Російської імперії.

За російським цивільним правом, сторонами договору купівлі-продажу нерухомого майна, у тому числі землі, могли бути не тільки фізичні, а і юридичні особи. Юридична особа в цивілістичній думці XIX – початку XX ст. визначалася як штучний, створений позитивним правом суб'єкт права, що не має природного, тілесного буття, як це має фізична особа [4, с. 8]. Законодавство регламентувало питання юридичної особи лише в загальних рисах. Згідно з томом X Зводу законів Російської імперії, за російським правом, яке діяло в тому числі на українських землях, розрізнялися такі види юридичних осіб: державна казна, міські громадські банки, духовні установи, богоугодні та добродійні заклади, артілі, а також об'єднання «різного роду станів осіб» – товариства, компанії, конкурси [5, с. 618].

У томі X Зводу законів Російської імперії містилася лише загальна вказівка на право казни як юридичної особи набувати нерухомі маєтки та володіти ними (ст. ст. 406, 411–415, 698); однак не вказувалося, якими були межі володіння. Для встановлення таких меж правозастосовець мав звертатися до чинних на той чи інший час відомчих статутів, установлень і положень [6, с. 329–330].

Міські громадські банки могли набувати нерухоме майно купівлею; за правом тримача застави, банки могли залишати за собою нерухомі маєтності, якщо на остаточних торгах була запропонована ціна нижча, ніж сума стягнень по боргах; такі маєтності могли бути продані банком. На території українських губерній функціонували Херсонський земський банк (заснований у 1871 р.), дія якого поширювалася на Херсонську, Катеринославську, Таврійську й Бессарабську губернії; Харківський (заснований у 1871 р.), Полтавський (заснований у 1872 р.), Київський і Бессарабсько-Тав-

рійський (засновані в 1905 р.) земельні банки [7, с. 64–65]; діяли також державні Селянський і Дворянський банки.

Аграрне перенаселення, яке виникло після скасування кріпацтва, сприяло зростанню соціальної напруженості й нестабільності на селі. З метою зниження такого напруження в 1883 р. було створено Селянський поземельний банк, який мав видавати селянам позики на купівлю земель у поміщиків у випадку згоди останніх. Для поміщиків така ситуація була невідгідною, бо загрожувала їхньому землеволодінню. Тож вони добилися створення в 1885 р. Дворянського банку, який видавав позики під заклад землі, причому під нижчий процент, ніж у Селянському банку. Оскільки обидва банки знаходилися під керівництвом одного управляючого [8, с. 198], то вони мали змогу взаємодіяти, причому в інтересах соціальної верхівки.

Держава намагалася запобігти накопиченню земельної власності банків. Кредитним статутом у 1872 р. було встановлено, що вони можуть набувати лише майно, необхідне для свого розміщення, але набуття нерухомого майна за борги не дозволяється. Майно, яке поступило у власність банку за борги або внаслідок незадовільності торгів, банк був зобов'язаний продати (розд. X, ст. ст. 7, 53) [9, с. 276].

На території 47 Європейських губерній Російської імперії (без Прибалтики) банки, уділ, казна й інші юридичні особи за 1906–1914 рр. купили 149 909 земельних володінь площею 6 412 300 десятин і продали 12 485 володінь площею 10 022 900 десятин [10, с. 54–55]. Станом на 8 січня 1915 р. Селянський банк на території українських губерній мав 148 954 десятини непроданої землі [7, с. 67], решта землі була розпродана.

Правосуб'єктність юридичних осіб, що належали до відправлення релігійних культів, дещо відрізнялася від правосуб'єктності фізичних осіб, що належали до духовного стану. Згідно з роз'ясненнями Цивільного касаційного департаменту Урядового сенату ст. ст. 416 і 698 тому X Зводу законів Російської імперії, духовні установи – церкви, монастирі, архієрейські дома – могли володіти нерухомими маєтками й набувати їх у власність за давністю володіння. Також вони могли набувати нерухомі маєтності за Височайшим дозволом,

а духовні навчальні заклади – з дозволу Святійшого Синоду. Але ці обмеження не стосувалися братств, товариств, притулків і подібних закладів, що перебували в духовному віданні та які керувалися в діяльності власними статутами. Такі заклади мали право набувати нерухоме майно без особливого дозволу [6, с. 330]. Згідно з тлумаченням Цивільного касаційного департаменту Урядового сенату від 1900 р., богоугодні добродійні заклади мали право набувати нерухоме майно в межах їхніх статутів та установчих документів.

Місто як юридична особа могло бути суб'єктом права власності на нерухоме майно. Так, містам дозволялося на міській землі будувати з правом володіння й користування млини (ст. 18), трактири та корчми (ст. 19), склади, крамниці, гостині двори (ст. 20), будувати або випускати з-за кордону торгові судна та кораблі (ст. 27). Кошти на придбання й утримання цієї власності бралися з міської казни, яка утворювалася добровільними внесками міських обивателів та управлялася міським загальом (ст. 42) [5, с. 643].

Цивільне законодавство Російської імперії, що діяло й на її українських землях, визнавало такі види юридичних осіб, як об'єднання «всякого роду станів осіб» – товариства, компанії, конкурси. Згідно з рішенням Цивільної палати Касаційного департаменту Урядового сенату від 1903 р. № 107, юридичною особою було визнано клуб; за рішенням від 1904 р. № 34 – спілку аматорів фізичних вправ; за рішенням від 1911 р. № 47 – молитовні дома [11, с. 43]. Такі об'єднання переважали серед міського населення. У Росії XIX ст. не існувало особливих майнових або процесуальних прав, наданих мешканцям міст як таких. Не існувало й корпоративного характеру міста: становий поділ міського населення був досить жорстким, що призводило до появи окремих станових корпорацій, але не сприяло згуртуванню та консолідації всіх містян. Відповідно, реальними суб'єктами корпоративної діяльності були переважно дворянські об'єднання й підприємницькі союзи, причому для останніх була характерною еволюція від створених владою гільдій до відносно незалежних від неї організацій типу біржових комітетів та акціонерних товариств.

Сільське населення також створювало об'єднання, що виступали в цивільному обороті як юридичні особи. Згідно зі ст. 34 Височайше затвердженого Загального положення про селян, що вийшли з кріпосної залежності, сільська громада могла на підставі загальних законів набувати у власність рухоме та нерухоме майно. Землями, що були набуті у власність незалежно від свого наділу, громада могла розпоряджатися на свій розсуд, розподіляти їх між домогосподарями й надавати кожному ділянку в приватну власність або ж залишати ці землі в спільному володінні всіх домогосподарів [12, с. 44]. До того ж із 80-х рр. XIX ст. у Нижньому та Середньому Подніпров'ї виникали сільськогосподарські й промислові виробничі групи, поширювався кооперативний рух [13, с. 182].

Юридичні особи були активними учасниками купівлі-продажу нерухомого майна на українських землях Російської імперії. Станом на 1897 р. у Катеринославській губернії акціонерним товариствам належало 39 земельних володінь площею 60 484 десятини, що становило 2,3% від загальної кількості землі [14, с. 76]. За рахунок купівлі землі розширювалася кількість земельних власників-сільських громад. Наприклад, на 1897 р. у Катеринославській губернії 743 сільським громадам належало 323 595 десятин землі, а на 1903 р. – уже 2 148 645 десятин [14, с. 76]. Сільські громади користувалися кредитами, виданими Селянським банком. Усього по Україні за 1883–1915 рр. за допомогою кредитів сільськими громадами було куплено 437 123 десятини землі [7, с. 67].

За період 1906–1914 рр. у Лівобережних українських губерніях різностановими союзами й торгівельно-промисловими товариствами було продано 1 846 земельних володінь площею 50 933 десятин і куплено 1 510 володінь площею 52 737 десятин; у Правобережних губерніях – продано 378 володінь площею 30 135 десятин і куплено 513 володінь площею 63 057 десятин; у Південних губерніях – продано 453 володіння площею 50 134 десятини і куплено 507 володінь площею 108 351 десятина [10, с. 71].

Як відомо, норми цивільного права містилися не лише у Зводі Законів Цивільних (том X Зводу законів), а й в інших актах, зокрема

в Торговому статуті (том XI Зводу законів) [9]. Стаття 89 Торгового статуту визнала такий різновид юридичної особи, як артіль. Артіль визначалася як формальна єдність, або юридичне ціле, тобто визнавалося її право вступати в різноманітні юридичні відносини, у тому числі укладати договір купівлі-продажу нерухомого майна, з третіми особами.

Як відомо, російське імперське законодавство, що поширювалося й на українські землі імперії, не визнавало юридичної рівності всіх учасників правовідносин, обмежуючи правосуб'єктність осіб за національним, релігійним, становим критерієм. Відтак існували обмеження щодо права участі та членства євреїв у юридичних особах. В офіційному тлумаченні ст. 781 Зводу законів цивільних (том X Зводу законів Російської імперії), наданому Цивільним касаційним департаментом Урядового сенату в 1882 р., у західних прикордонних губерніях і в Бессарабській губернії на відстані 50 верст від кордону зарахування євреїв до чинних там юридичних осіб, а також набуття ними нерухомого майна було заборонено відповідно до закону від 3 травня 1882 р. [6, с. 336].

Також варто вказати, що юридична сила та дія обмежень, установлених «Тимчасовими правилами про набуття іноземцями у власність або у строкове володіння й користування нерухомого майна в деяких губерніях західної смуги Росії» від 14 березня 1887 р., поширювалася не лише на фізичних осіб, а й на товариства, торговельні та промислові компанії, товариства, створені за законами іноземної країни, у якій вони були резидентами (ст. 6) [6, с. 241]. Зауважимо, що іноземні піддані, які вже мали нерухоме майно, розташоване поза межами міст, містечок і портів на території в тому числі Бессарабської, Волинської, Київської та Подільської губерній, повинні були примусово продати таке майно.

Юридична сила та чинність цих постанов поширювалася й на товариства, торговельні та промислові компанії й об'єднання, що були створені на підставі іноземних законів, навіть ті з них, які мали дозвіл на функціонування на території Росії (ст. 6). Усі угоди, укладені з метою обійти ці правила, уважалися недійсними (ст. 7). Якщо місцевою владою був

виявлений факт такої угоди, то влада повинна була подати до суду позов про визнання угоди нікчемною.

Отже, юридичні особи, за російським імперським законодавством, що діяло й на українських землях, могли бути сторонами договору купівлі-продажу нерухомого майна. Перелік юридичних осіб був наведений у X томі Повного зводу законів Російської імперії (який був присвячений цивільному праву), але окремі норми, що регулювали обсяг правосуб'єктності юридичних осіб, містилися в Торговому та Кредитному статутах. Тож мала місце певна непорядкованість цих норм. Відтак на практиці виникали справи, щодо врегулювання яких законодавство не виробило чіткої позиції. Тому свою роль в уточненні обсягу права набуття, володіння й розпорядження нерухомим майном відігравали офіційні роз'яснення законодавства, надані Цивільним касаційним департаментом Урядового сенату. Хоча офіційна юридична доктрина Російської імперії не включала до джерел права юридичну практику, але офіційне тлумачення спиралося на неї при роз'ясненні законодавства щодо купівлі-продажу землі юридичними особами.

На українських землях Російської імперії юридичними особами, що могли купувати та продавати землю й інше нерухоме майно, були не лише суб'єкти підприємницької діяльності. Купівлею-продажем землі займалися й численні станові корпорації – дворянські, селянські, корпорації містян і духовенства. Навіть після проведення ліберальних реформ 60–70-х рр. XIX ст. становість українського суспільства Російської імперії не була подолана. Юридична нерівність населення диктувалася й релігійним, і національним розмаїттям населення українських земель. Імперська політика держави, спрямована на посилення російського та православного елементу в землеволодінні, відобразилася в обмеженнях правосуб'єктності іновірців та іногородців, а відтак і створених ними юридичних осіб як учасників земельних відносин, аж до заборони володіти землею.

Однак, незважаючи на численні законодавчі обмеження й перепони, юридичні особи на українських землях були активними учасниками процесу обігу землі в тому числі шляхом купівлі-продажу. Разом з іншими чинниками це сприяло демографічним, економічним, соціальним змінам на українських теренах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Победоносцев К. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. Москва : Статут, 2002. 800 с.
2. Пахман С. Обычное гражданское право в России / под ред., с предисл. : В.А. Томсинов. Москва : Зерцало, 2003. 736 с.
3. Синайский В. Русское гражданское право : пособие к изучению Тома X и Сенатской практики. Киев : Типография А.М. Пономарёва и И.И. Врублевского, 1912. 427 с.
4. Александров В. Учение о лицах юридических по началам науки. Москва : В университетской типографии, 1885. 151 с.
5. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Санкт-Петербург : В типографии Второго отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1856. Т. 10. Кн. 1. 604 с.
6. Законы гражданские со включением позднейших узаконений и разъяснений по решениям Общего собрания и Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената с 1866 по июль 1900 г. / сост. под ред. А. Гаугера. Санкт-Петербург : Государственная типография, 1902. 868 с. + 142 с. прилож.
7. Краснікова О. З історії становлення і функціонування земельних банків в Україні (1861–1918 рр.). *Український історичний журнал*. 1999. № 6. С. 64–69.
8. Анфимов А. Экономическое положение и классовая борьба крестьян европейской России. 1881–1904 гг. : монография. Москва : Наука, 1984. 232 с.
9. Свод Законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Санкт-Петербург : В типографии Второго отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1857. Т. 11. Часть II : Уставы кредитный, торговый, о промышленности фабричной и заводской, и устав ремесленный. 1226 с.
10. Динамика землевладения в России: 1906–1914 / сост. И. Минц, А. Анфимов, И. Макаров. Москва : Институт истории СССР, 1981. 81 с.

11. Гуляев А. Единство гражданского права и проект гражданского уложения. Киев : Тип. Т-ва И. Кушнерева и К°, 1903. 143 с.
12. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Москва : Юрид. лит., 1989. Т. 7 : Документы крестьянской реформы. 816 с.
13. Кочергін І. Дворянство пореформеної доби: особливості трансформації (на прикладі Катеринославської губернії). *Український історичний журнал*. 2012. № 6. С. 74–84.
14. Бурдін М. Земельні відносини в Україні: історико-правовий дискурс : монографія. Харків : У справі, 2016. 406 с.

УДК 340.116:351.746. 1 (477)

Крижановський А. Ф.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»

Матвєєв О. В.,
начальник прикордонного оперативно-розшукового відділу «Одеса»
ГОРВ 26 прикордонного загону

JUS LIMITIS КОРДОННЕ (ПРИКОРДОННЕ) ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ: ЩОДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Анотація. Стаття має на меті постановку й обґрунтування назви корпусу правових норм, які регулюють правовий режим державного кордону як кордонного (прикордонного) права, а також дослідження його ознак, які дають підстави для визнання кордонного (прикордонного) права окремою комплексною галуззю права України.

Використовувана в сучасних умовах термінологія у сфері охорони державних кордонів (прикордонник, прикордонне законодавство, прикордонні органи тощо), утворена за допомогою кореня «прикордон», отримує відволікаюче непряме смислове навантаження, яке акцентує всі позначувані нею явища як такі, що мають місце «при кордоні». Насправді ж ці процеси локалізуються, здійснюються, проходять саме «на кордоні». У мовах західних сусідів (польська, румунська, чеська, німецька тощо) ця термінологія утворюється від кореня «кордон». За таким же принципом встановлено назву органу охорони кордонів Української Народної Республіки – Окремого корпусу кордонної охорони УНР. У статті автори користуються експериментальним терміном «кордонне право».

Виходячи за рамки «класичного» підходу до конструювання внутрішньої структури системи права (виділення галузей та інститутів права за предметом і методом правового регулювання), автори вдаються до вже апробованого вітчизняними науковцями використання правового режиму як системоутворюючої категорії щодо спільностей правових норм, які характеризуються багатопредметністю регульованих ними суспільних відносин. Висновок щодо визнання кордонного права комплексною галуззю права України ґрунтується на тому, що у сфері правового регулювання відносин щодо правового статусу й охорони державного кордону утворилася відносно відокремлена спільність правових норм, ядро яких становить Конституція й органічні закони, а також чинне законодавство. Особливої самобутності кордонне право набуває завдяки утворенню в ньому комплексного правового режиму, який поєднує правові режими кількох галузей права – адміністративного, військового права, міжнародного права та оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: *система права, система законодавства, галузь права, правовий режим, кордонне право.*

Krizhanivskiy A. F., Matvieiev O. V. Jus limitis border law in the law system of Ukraine: before the problem is stated

Abstract. The article aims to establish and justify the name of the corps of the legal norms that govern the legal regime of the state border as border law, as well as to study its features, which give grounds for recognition of border law as separate complex branch of the law of Ukraine.

The terminology used in modern conditions in the field of protection of state borders (border guard, border legislation, border authorities, etc.) is created with the help of the root “border”, receives the distracting indirect semantic load that emphasizes all the phenomena marked by it as having a place “at the border”. In fact, these processes are localized, carried out, passed precisely “at the border”. In the languages of western neighbours (Polish, Romanian, Czech, German, etc.), this terminology is derived from the root “border”. According to the same principle, the name of the Ukrainian border protection authority was established the name of the border protection body of the Ukrainian People's Republic – separate corps of border protection of the Ukrainian People's Republic. In this article, the authors use the experimental term “border law”.

Going beyond the “classical” approach to the design of the internal structure of the law system (allocation of branches and institutions of law on the subject and method of legal regulation), authors resort to the already tested

by domestic scientists the use of the legal regime as a system-forming category regarding the commonalities of legal norms, which are characterized by the multidisciplinary public relations regulated by them. The conclusion on the recognition of border law as a complex branch of law of Ukraine is based on the fact that in the field of legal regulation of relations on the legal status and protection of the state border a relatively separate commonality of legal norms was formed, the core of which is the Constitution and organic laws, as well as current legislation. Border law acquires special originality due to the establishment of a comprehensive legal regime in it, which combines the legal regimes of several branches of law – administrative, military law, international law and operational and search activities.

Key words: *system of law, system of legislation, branch of law, legal regime, state border, border law.*

Вступ. Із набуттям Незалежності в Україні динамічно формувалася національна правова система, важливим складником якої став корпус законодавства, спрямованого на захист державного суверенітету й забезпечення національної безпеки. Серед іншого, відсутність недавнього власного державницького досвіду правового забезпечення охорони державних кордонів спричинила «пострадянську» законодавчу практику, збереження воєнізованого підходу до розбудови вітчизняної системи прикордонних органів. Після 2014 року в цій сфері більш чітко обрано європейський вектор розвитку – формування державних інституцій охорони кордону правоохоронного типу. Розпочаті трансформації законодавства, організаційних структур, форм і методів діяльності відповідних державних інституцій мають привести до формування якісно нового правового поля для забезпечення непорушності державного кордону України. Накопичений нормативно-правовий масив у сфері забезпечення безпеки державного кордону й діяльності з охорони кордону за роки утвердження Незалежної держави Україна вимагає всебічного аналізу та визначення його відповідності потребам суспільного, економічного, політичного, культурного і правового розвитку нашої країни, а також систематизації й подальшого вдосконалення. У загальнотеоретичному аспекті постає питання про ідентифікацію сукупності ціннісно-нормативного утворення та законодавчих актів у системі вітчизняного права й законодавства. Аналіз законодавства про прикордонну діяльність в Україні та інших країнах дає підстави для висновку, що в сучасних умовах загострення протиріч на міжнародній арені, активізації імперських зазіхань на території суверенних держав з боку окремих великих держав нормотворча активність в Україні й деяких європейських країнах має тенденцію

до активізації. Отже, ми бачимо значну кількість нових законів і підзаконних нормативно-правових актів, які не завжди відповідають рівню загроз, що зростають, і вимогам часу. Це об'єктивно вимагає наукового супроводження, вимогливої правової експертизи уже чинного й нового законодавства та законопроекування як умови його сучасності та ефективності, а також доктринального визначення «інституційного статусу» цього корпусу нормативно-правових актів і норм у системі права України.

Виклад основного матеріалу. Першою проблемою, яка пропонується нами для фахової дискусії, є питання термінології, що використовується в зазначеній сфері. Утворені за калькою з російської слово-назви з коренем «прикордон» є не зовсім вдалим, тому що всі слова, які утворюються від цього кореня (прикордонник, прикордонне законодавство, прикордонні органи тощо), отримують смислове навантаження, яке акцентує всі позначувані явища як такі, що мають місце «при кордоні». Насправді ж ці процеси локалізуються, здійснюються, проходять саме «на кордоні». У мовах найближчих західних сусідів України це є досить чітко відображеним. Так, польською прикордонник називається *straznik graniczny*, румунською – *Granicerii*, *Politist de frontiera*, *Patrula de granitca*, чеською – *Hranichni hlidka*, а німецькою – *Grenzsoldat*, *Grenzer*, *Grenzposten*. За таким принципом утвердилася й правнича термінологія в Польщі [1]. Ці приклади свідчать про «безпрефіксове» словоутворення зазначених термінів. Не будучи фахівцями-лінгвістами, а тільки «native speakers», тобто пересічними носіями української мови, висловимо, власне, «любительське» міркування: саме такий спосіб словоутворення є більш природним і для української мови. Мабуть, саме так розмірковували наші співвітчизники при створенні національної інституції охорони кордо-

нів Української Народної Республіки: такий орган отримав назву Окремого корпусу кордонної охорони УНР [2]. Ураховуючи зазначене, пропонуємо повернутися до термінології, яка у словоутворенні ґрунтується на корені «кордон», що більшою мірою відповідає засадничим правилам української мови. Звичайно, це питання є дискусійним, тому заслуговує на окреме обговорення із залученням фахівців з філології, культурології, історії тощо. У пропонуваній статті ми будемо використовувати слово-назву кордонне (прикордонне) право як експериментальну.

Ще одне питання, яке ми пропонуємо для дискусії, – статус кордонного (прикордонного) права в системі права України. У вітчизняній юриспруденції свого часу ствердився матеріально-нормативний метод (Р. Лукич), згідно з яким норми, які регулюють один і той же вид суспільних відносин, систематизовано поєднуються в одну групу. Такі групи в певному порядку, що також залежить від змісту норм, поєднуються в єдине ціле, яке охоплює все національне право. Це й називається системою права [3, с. 184–185]. На цьому ґрунтуються й поширені визначення системи права як такої його внутрішньої структури, яка виражає узгодженість і єдність юридичних норм і їх об'єднання в галузі, підгалузі та інститути відповідно до предмета й методу правового регулювання [4]. Проте в умовах стрімкого розвитку правового життя, появи нових, гетерогенних сфер правового регулювання структурування нормативного матеріалу за предметом і методом правового регулювання перестало слугувати єдиним надійним та ефективним засобом. Вітчизняна юриспруденція демонструє приклади плідного виходу вченими за рамки класичного підходу, як, наприклад, здійснена Н. Крестовською розвідка, результатом якої стало обґрунтування ювенального права як нової галузі права України [5]. Новаторським підходом відзначилося й дослідження П. Богущьким військового права, а результатом – обґрунтування вченим правового режиму як основи утворення галузей українського права та визначення військового права як комплексної галузі права України [6].

То ж цілком очевидним є те, що «класичних» підстав (предмета й метода правового регулювання) недостатньо для виокремлення нових

структурних утворень у сучасному праві. Особливо це стосується тих ціннісно-нормативних юридичних утворень, які є «багатопредметними», тобто такими, які своїм предметом правового регулювання мають різні за природою суспільні відносини й виходять за рамки «монопредметного» типу. Ці нормативно-правові утворення мають комплексний характер, а тому для їх аналізу потрібен і відповідний методологічний інструментарій. Саме такий нормативно-правовий комплекс (система юридичних джерел) утворився в результаті правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення безпеки державного кордону. Це нормативно-правове утворення за цілком зрозумілою аналогією (військове право, поліцейське право тощо) можна назвати відносно відособленим складником національної системи права.

О. Ганьба предмет правового регулювання відносин у сфері прикордонної безпеки пов'язує здебільшого з публічними адміністративними відносинами державно-владного характеру, які уособлюють найголовніші особистісні, суспільні та державні інтереси, що в сукупності являють собою національні інтереси України [7, с. 64]. Таке гранично об'ємне визначення можна віднести до всіх напрямів діяльності щодо забезпечення національної безпеки. Утім, очевидно, що адміністративно-правовий складник предмета правового регулювання кордонних (прикордонних) відносин є домінуючим. Але не тільки. У цій сфері використовується й вплив військового права, оперативного-розшукової діяльності, міжнародного права тощо. Отже, предмет правового регулювання охорони державного кордону має комплексний характер.

Кордонне (прикордонне) право на сучасному етапі його розвитку має власну досить розгалужену систему юридичних джерел, які поєднуються завданням регулювання суспільних відносин у сфері контролю за державним кордоном. До цих джерел прикордонного права відноситься Конституція України, органічні закони (закон про державний кордон і закон про прикордонну службу), звичайні закони, підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні угоди тощо, які становлять обов'язковий компонент галузі, його своєрідне нормативно-правове тіло. Без такого «тіла» (корпусу законодавства) жодна галузь права не може визнаватися

як існуюча. Причому це «тіло» має скріплюватися в цілісність тяжінням до єдиного центру: і ця ознака в кордонного (прикордонного) права є наявною. Цей нормативно-правовий корпус законодавства тяжіє до феномена державного корону, має регулювати ті суспільні відносини, які виникають на державному кордоні. Державний кордон виступає тут тією суспільною і правовою цінністю, яка скріплює суспільні відносини та правові засоби їх регулювання в єдиний, цілісний комплекс. Звідси – і системність кордонного (прикордонного) законодавства, яке є нормативним складником кордонного (прикордонного) права.

Цілком очевидним є питання: на який саме статус «претендує» кордонне (прикордонне) право в системі права України – правового інституту чи галузі права?

Основними ознаками правових інститутів вважається фактична та юридична однорідність правових норм, що регулюють суто обмежену ділянку суспільних відносин; внутрішня організація охоплюваного нормативного матеріалу, яка свідчить про наявність в інституту своєї структури; норм-принципів, сформульованих законодавцем [8, с. 9].

У свою чергу, галузь права – це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які стосуються певної сфери суспільного життя. Для утворення самостійної галузі права необхідно, щоб суспільні відносини, що регулюються нормами цієї галузі, становили в сукупності й за своєю якісною своєрідністю єдиний комплекс, що відрізняється від інших сфер суспільного життя. Цей комплекс суспільних відносин має потребувати самостійного правового регулювання для досягнення завдань, які постають на цьому етапі розвитку суспільства. Також варто враховувати зацікавленість усього суспільства щодо розвитку цих суспільних відносин [9, с. 71].

Галузі права, як зазначав С. Алексєєв, вичерпно концентрують генеральні юридичні режими, групові методи регулювання, вирізняються юридичною чистотою, яскравою контрастністю, юридичною несумісністю одна з одною, є юридично первинними, у сукупності, як це і є властивим ядру правової системи, мають струнку, завершену архітектоніку, чіткі закономірні залежності, ієрархічні зв'язки

[10, с. 253]. Також фахівці вказують на кількісну ознаку галузі права: нечисленність норм, які регламентують той чи інший комплекс суспільних відносин, може слугувати перешкодою утворення галузі права [9, с. 71].

Якщо екстраполувати зазначені ознаки інституту й галузі права на кордонний (прикордонний) нормативно-правовий комплекс, тут є підстави говорити про формування нової галузі права, а не правового інституту. Вихідною причиною тут бачиться те, що утворена тут сукупність правових норм регулює відносно самостійну, виокремлену сферу суспільних відносин, пов'язаних із функціонуванням державного кордону й необхідністю забезпечення суспільних та особистих інтересів. Ці відносини породили правове регулювання, яке само по собі є первинним, воно є своєрідною правовою константою для правового регулювання інших суспільних відносин, що регулюються іншими галузями права. Так, навіть адміністративні, трудові чи цивільно-правові відносини отримують певну специфіку, якщо вони мають транскордонний характер.

Самостійним аргументом у цьому напрямі слугує наявність у нової галузі права власного правового режиму як такого, що визначається співвідношенням використовуваних у цій сфері правових засобів [11, с. 358]. До речі, концепт «правовий режим» П. Богуцький (і ми солідаризуємося з його думкою) вважає найбільш виваженим і науково обґрунтованим задля класифікації галузей права [6, с. 37].

Ще однією підставою для виділення кордонного (прикордонного) права в галузь права є наявність у цій сфері органічних законодавчих актів, спрямованих на первинну регуляцію кордонних (прикордонних) відносин, – це закони України «Про Державний кордон», «Про Державну прикордонну службу України» [12]. Як відомо, органічними є закони: 1) які приймаються з питань організації й діяльності публічних влад [13, с. 339] – це стосується Закону України «Про Державну прикордонну службу України»; 2) це закони, які приймаються у випадках, передбачених Конституцією. Згідно з п. 18 ст. 92 Конституції України, виключно законами визначається правовий режим державного кордону [14]. Зазначені закони цілком підпадають під європейські характеристики

органічних законів. Отже, наявність у кордонного (прикордонного) права України власного первинного нормативно-правового ядра становить його основу як самостійної галузі національного права. Ці закони становлять нормативно-правову основу законодавства України в цій сфері [15]. Як і в більшості інших галузей національного права, велику частку джерельної бази становлять підзаконні нормативно-правові акти: укази Президента України; постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України; відомчі нормативно-правові акти.

Найбільшої своєрідності й відособленості кордонне (прикордонне) право набуває завдяки утвердженню в ньому комплексного правового режиму, який поєднує правові режими кількох галузей права – адміністративного, військового права, міжнародного права та оперативно-розшукової діяльності.

Як відомо, адміністративному праву є властивим метод імперативних приписів, що визначається передусім специфікою сфери управлінських відносин, які регулюються нормами цієї галузі. Кордонне (прикордонне) право також використовує цей метод для регулювання певного масиву кордонних (прикордонних) відносин, які мають саме таку кордонну (прикордонну) природу, але також й управлінську.

Значну специфіку правове регулювання кордонних (прикордонних) відносин визначає використання тут правового режиму військового права, який пов'язаний із наявністю у функціонуванні Державної прикордонної служби України військової компоненти (комплектування особового складу прикордонної служби за військово-правовими нормативами тощо). Із цього випливають питання стосовно правового статусу осіб, які в передбаченому чинним законодавством порядку виконують обов'язки військової служби, тобто військовослужбовців. Вирішення численних проблем правового регулювання матеріального та інших видів забезпечення військовослужбовців, соціальний захист цієї специфічної категорії громадян у сучасних умовах є одними з визначальних для розвитку соціальної, правової держави [6, с. 43–44].

Правоохоронна природа діяльності із забезпечення безпеки державного кордону викликає необхідність активного застосува-

ння в цій сфері оперативно-розшукової діяльності. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» покладає здійснення цієї діяльності на чітко визначене коло державних органів, серед яких й органи Державної прикордонної служби України – розвідувальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічної, власної безпеки), підрозділи забезпечення внутрішньої безпеки та власної безпеки, оперативного документування, оперативно-розшукові й оперативно-технічні підрозділи [17]. Тому правоохоронна компонента правового режиму кордонного (прикордонного) права не є факультативною. Навпаки, це є обов'язковим, необхідним елементом, який іманентно має бути властивим цій сфері діяльності, її правовому регулюванню. Дослідники вказують на наявність цілого комплексу компетенцій, які є властивими оперативно-розшуковій діяльності органів ДПСУ [18, с. 122–123].

Але ще більше вирізняє кордонне (прикордонне) право наявність у його складі правового інституту міжнародних договорів. Міжнародні договори України з низкою держав, із якими межує наша територія, укладені з метою врегулювання широкого комплексу питань, які стосуються делімітації й демаркації державних кордонів, влаштування пунктів пропуску, порядку перетинання кордону особами й товарами тощо. Причому ці договори не є уніфікованими, стандартними, вони відбивають установлені особливості двосторонніх відносин між Україною та державами-сусідами.

Сукупність цих договорів, спільність мети й завдань поєднують ці угоди в інститут кордонного (прикордонного) права. Сьогодні цей правовий інститут поєднує кілька десятків міжнародних договорів із Республікою Польща, Словацькою Республікою, Угорською Республікою, Республікою Білорусь, Республікою Молдова, Російською Федерацією, Румунією, належить до джерельної бази кордонного (прикордонного) права України. Це дає підстави говорити про те, що специфіку кордонного (прикордонного) права визначає також наявність у ньому договірної правового режиму міжнародного права.

На завершення необхідно зазначити, що використання категорії правового режиму й особливостей взаємодії його різновидів дало підстави Ю. Оборотову класифікувати галузі права та виокремити профільні (фундаментальні) галузі (конституційне, цивільне, адміністративне, кримінальне, процесуальне (цивільне, адміністративне, кримінальне)), основні галузі (трудова, комерційна, сімейна, земельна, фінансова, кримінально-виконавча) та комплексні галузі (податкова, транспортна, митна, екологічна, банківська тощо) [18, с. 87]. Ця класифікація уможливує визначення місця й кордонного права в системі права України саме як комплексної галузі вітчизняного права.

Висновки. Здійснена розвідка уможливує констатувати виникнення в системі права України досить значної сукупності правових норм, які регулюють суспільні відносини у відносно виокремленій сфері суспільної життєдіяльності щодо забезпечення безпеки й ефективного функціонування державного кордону. Згідно з європейською традицією словоутворення, яка

властива й українській мові, цю ціннісно-нормативну спільність автори пропонують назвати кордонним правом України.

При визначенні інституційного статусу кордонного права в системі права України необхідно враховувати те, що суспільні відносини із забезпечення безпеки державного кордону є гетерогенними, а отже, предмет правового регулювання тут виступає як комплексне утворення. Це визначає необхідність застосування до регулювання кордонних відносин комплексного правового режиму, який синтезує й використовує правові режими адміністративного, військового, міжнародного права та оперативно-розшукової діяльності.

Привернення уваги науковців і практиків до поставлених у статті питань, на наше переконання, буде сприяти вирішенню теоретичних і прикладних проблем удосконалення правового регулювання охорони державного кордону, забезпечення національної безпеки й підтримання надійного кордонного (прикордонного) правового порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. URL: https://www.strazgraniczna.pl/pl/straz-graniczna/prawo/ustawy/1659,Ustawa-z-dnia-12-pazdziernika-1990-r-o-Strazy-Granicznej.html#meni_ (дата звернення: 15.01.2022).
2. Окремий корпус кордонної охорони Української Народної Республіки. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/okremiy-korpus-kordonnoy-ohoroni-ukrainskoi-narodnoy-respubliki/> (дата звернення: 15.01.2022).
3. Лукич Р. Метрологія права / под ред. Д.А. Керимова. Москва, 1981. 302 с.
4. Теорія держави і права : посібник для підгот. до держ. іспитів / за заг. ред. О.В. Петришина. 5-те вид., допов. і змінене. Харків : Право, 2016. 198 с.
5. Крестовська Н. Ювенальне право України: підстави виокремлення галузі. *Право України*. 2008. № 8. С. 36–40.
6. Богуцький П.П. Військове право України: джерела, структура та розвиток : монографія. Одеса : Фенікс, 2008. 188 с.
7. Ганьба О.Б. Правові відносини у сфері прикордонної безпеки України: теоретичні і прикладні проблеми : монографія. Вінниця : ТОВ «ТВОРИ», 2020. 448 с.
8. Шебанов А.Ф. Система советского социалистического права. Москва, 1961. 43 с.
9. Андреев В.С. Понятие и система советского права социального обеспечения. *Известия вузов. Серия «Правоведение»*. 1969. № 5. С. 66–72.
10. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Москва : Статут, 1999. 712 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
12. Закони України «Про Державний кордон», «Про Державну прикордонну службу України». Київ : Вид-во Паливода А.В., 2019. 48 с.
13. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. Москва : Юристъ, 2002. 363 с.
14. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
15. Закони України та міжнародні договори України, що регламентують правовий статус державного кордону та його режиму. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/1613482684-Zakoni-Ukraini-ta-mizhnarodni-dogovori-Ukraini-shcho-reglamentuyut-pravoviy-status-derzhavnogo-kordonu-ta-yogo-rezhimu/> (дата звернення: 15.01.2022).

16. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

17. Білецький В.О. Правові засади реалізації Державною прикордонною службою України функції щодо ведення оперативно-розшукової діяльності. *Право і суспільство*. 2014. № 4. Ч. 2. С. 121–125.

18. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : екзамен. довідник. Одеса : Юрид. літ., 2005. 348 с.

УДК 340.113:342.1(477)

Ксензюк А. Я.,аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Національна академія управління»**ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ**

Анотація. Наукова стаття присвячена проблемам установлення сутності та змісту поняття «прикордонна безпека держави», що є досить складною та комплексною правовою категорією. Відзначено, що державний кордон і його безпека, без сумніву, є й залишається тим складником, що має найважливіше значення для територіальної цілісності та суверенітету будь-якої держави. Належний рівень правопорядку й безпеки на державному кордоні досягається різними засобами правового характеру. Установлено, що в сучасних умовах термін «прикордонна безпека» набрав доволі широкого розповсюдження й активно використовується як українськими, так і зарубіжними дослідниками. Він є одним із критеріїв щодо обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Прикордонна безпека має власну видову специфіку, що спрямована на забезпечення державного суверенітету й територіальної цілісності держави, захист національних інтересів у прикордонній сфері, що й варто вважати основною метою прикордонної безпеки. З огляду на це, наголошується, що проблема забезпечення прикордонної безпеки має надважливе значення для утвердження державності, суверенітету й територіальної цілісності – основним прагненням як окремо взятої людини, так і суспільства й держави, а також відповідною метою такої безпеки.

На основі аналізу доктринальних джерел і нормативно-правових актів у відповідній сфері запропоновано під прикордонною безпекою держави розуміти збалансований стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, а також охоронюваних законодавством про державний кордон інтересів людини, суспільства й держави в прикордонній сфері. Зазначене поняття дає змогу розкрити мету, завдання й об'єкт діяльності, спрямованої на забезпечення прикордонної безпеки, а також окреслити подальші наукові пошуки в цьому напрямі.

Ключові слова: державний кордон, безпека, прикордонна сфера.

Ksenziuk A. Y. Definition and significance of state border security

Abstract. This scientific Article is devoted to the problems of establishing the essence and content of the definition of “state border security”, which is a very complicated and complex legal category. It is noted that the state border and its security without doubts appears and continues to remain that component playing an important role for the territorial integrity and sovereignty of any State. The proper level of law and order and security at the state border is achieved by various legal means. It is established that in modern conditions the term “border security” has become quite widespread and is actively used by both Ukrainian and foreign researchers. It is one of the criteria for restricting the constitutional rights and freedoms of a human being and a citizen.

Border security has its own species specificity, aimed at ensuring state sovereignty and territorial integrity of a State, protection of national interests in the border area, which should be considered as the main goal of border security. In view of this, it is emphasized that the problem of ensuring border security plays crucial role in establishment of statehood, sovereignty and territorial integrity that are the main aspirations of a separate individual and society and State, as well as the appropriate purpose of such security.

Based on the analysis of doctrinal origins and regulations in the relevant field, it is proposed to understand the state border security as a balanced status of protection of state sovereignty, territorial integrity, as well as protected by state border legislation interests of a human being, society and State in the border sphere. This definition makes it possible to reveal the purpose, objectives and object of activities aimed at ensuring border security, as well as to outline further directions of scientific research in this area.

Key words: state border, security, border sphere.

Постановка проблеми. Державний кордон і його безпека, без сумніву, є й залишається тим складником, що має найважливіше значення

для територіальної цілісності та суверенітету будь-якої держави. Належний рівень правопорядку на державному кордоні досягається різ-

ними засобами правового характеру. Це можуть бути як режимні обмеження щодо перебування, пересування чи виконання робіт у прикордонні, так і визначення цивільно-правових обмежень щодо використання прикордонних земель, а так само й установлення кримінальної чи адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, що посягають на прикордонну безпеку держави.

Звісно, прикордонна безпека має свій об'єкт і забезпечує суверенітет України та її територіальну цілісність, захищає суспільство та його громадян від внутрішніх і зовнішніх загроз, а також гарантує реалізацію національних інтересів держави в прикордонній сфері. Проте в сучасних умовах термін «прикордонна безпека» набрав доволі широкого розповсюдження й активно використовується як українськими, так і зарубіжними дослідниками. Сьогодні не вироблено єдиних підходів до визначення поняття «прикордонна безпека», що суттєво відбивається на діяльності щодо її забезпечення особливо в правовому відношенні.

Метою статті є встановлення сутності й змісту поняття «прикордонна безпека» на основі аналізу доктринальних джерел і нормативно-правових актів у відповідній сфері.

Стан дослідження. Проблемі визначення сутності й змісту прикордонної безпеки держави присвячені дослідження таких вітчизняних науковців: О.В. Ананьїна, О.Б. Ганьби, Ю.А. Дем'янюка, В.Л. Зьолки, Д.А. Купрієнка, Ю.Б. Курилюка, І.П. Кушнір, М.М. Литвина, Б.М. Марченка, О.Г. Мельникова, О.Є. Цевельова й інших.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. При цьому права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21 Конституції України), ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19 Конституції України) [1].

Таким чином, положення, зафіксовані в статтях 3, 19 і 21 Конституції України, означають пріоритет прав і свобод людини та громадянина у виконанні державними органами їх завдань, а також висувають людину на передній план як першооснову правової системи України.

При цьому важливо зазначити, що, відповідно до статті 64 Конституції України, права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Зокрема, такі обмеження можуть бути запроваджені в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (статті 32, 34, 36, 39, 44 Конституції України) [1].

Поєднуючи викладене з положеннями статей 3, 19, 21 Конституції України, можна дійти висновку, що безпека займає центральне місце в правовій системі України. Вона є одним із критеріїв щодо обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також наголошує на необхідності «підтримки балансу між забезпеченням належного рівня прикордонної безпеки і збереженням відкритості державного кордону для законного транскордонного співробітництва, а також для осіб, які подорожують» [2, с. 9].

Говорячи про сутність безпеки, варто звернути увагу на те, що безпека є досить складною та комплексною категорією, сенс якої видається доволі доступним на інтуїтивному й етимологічному рівнях.

Сучасні вітчизняні довідкові джерела тлумачать безпеку як «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства й держави від внутрішніх і зовнішніх загроз» [3, с. 207]. Наукова думка, висвітлена в низці монографічних і дисертаційних робіт, є доволі солідарною із цим визначенням [4, с. 89; 5, с. 4; 6, с. 14].

Варто наголосити, що категорія «безпека» може й має опрацьовуватися насамперед як загальнотеоретична категорія, оскільки саме на підставі такого опрацювання цієї кардинально широкої за об'ємом і досить глибокої за змістом категорії мають розроблятися категорії окремих видів безпеки: державної, національної, термоядерної, екологічної, особистої, міжнародної, прикордонної тощо [7, с. 47].

За сучасних умов військової агресії Російської Федерації проти України важливим складником забезпечення національної безпеки є безпека державного кордону, яка спрямована на ефективну реалізацію політики безпеки у сфері захисту й охорони державного кордону України, а також охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні [8, с. 36], яку прийнято називати прикордонною безпекою держави.

Проблемі наукового осмислення сутності та змісту прикордонної безпеки останнім часом стали приділяти доволі уваги.

Хоча легального визначення поняття «прикордонна безпека» у вітчизняному законодавстві досі немає, однак законодавство України доволі часто їм оперує. Наприклад, п'ять разів (у різних відмінках) це словосполучення згадується в Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року, що схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2019 року № 687-р [9], а також чотири рази – у Плані заходів на 2020–2022 роки щодо реалізації вказаної Стратегії [10]. Також у лютому 2018 року Верховною Радою України схвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави» № 2293-VIII [11].

Частіше зазначене поняття застосовується в наукових дослідженнях. В одних із останніх досліджень під поняттям «прикордонна безпека» пропонується розуміти:

– захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, а також життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави в її прикордонній сфері від реальних і потенційних загроз (О.Б. Ганьба) [12, с. 127];

– сформований у нормативно-правових актах і забезпечений діяльністю Державної прикордонної служби України стан безпеки державного кордону й усіх її складників (у тому числі інформаційного), забезпечення реалізації прав і законних інтересів суб'єктів у прикордонній сфері (І.П. Кушнір) [13, с. 123];

– збалансований стан захищеності суспільних відносин у прикордонній сфері від зовнішніх і внутрішніх загроз охоронюваним законодавством про державний кордон інтересам людини, суспільства й держави (Ю.Б. Курилюк) [14, с. 50];

– захищеність державного суверенітету й територіальної цілісності України в межах чинних кордонів, інших життєво важливих національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз у сфері прикордонної діяльності (на державному кордоні й у прикордонному просторі) (В.В. Половніков) [15, с. 98].

З аналізу більшості наведених дефініцій прикордонної безпеки варто зазначити, що в них справедливо встановлюється взаємозв'язок «безпеки» як елемента правової системи України з такими основними правовими категоріями, як «людина», «суспільство», «державна». Недоліком розроблених конструкцій дефініцій прикордонної безпеки, на нашу думку, є відсутність єдиного підходу в їх змісті, оскільки їх конструкція побудована безсистемно з використанням таких не вивчених юридичною наукою і немало використовуваних у юридичній практиці термінів, як, наприклад, «життєво важливі інтереси», або розкриття прикордонної безпеки через той самий термін «безпека».

Проте зі змісту поданих дефініцій авторами виокремлено певні сутнісні якості прикордонної безпеки, через які можна виділити її мету, завдання й об'єкт.

Передусім вихідним положенням є те, що прикордонна безпека, безсумнівно, має власну видову специфіку, що спрямована на забезпечення державного суверенітету й територіальної цілісності держави, захист національних інтересів у прикордонній сфері, що й варто вважати основною метою прикордонної безпеки.

Водночас зазначені положення також розкривають об'єкт прикордонної безпеки держави. Тут варто погодитися з Є.С. Гончаровим та О.І. Нікітенко, які відзначають, що об'єктом безпеки в прикордонній сфері є «суверенітет, територіальна цілісність держави, конституційні права та свободи громадян, суспільно-політичні, матеріальні, економічні, інтелектуальні та духовні цінності, природні та економічні ресурси держави» [16, с. 26].

Якщо говорити про завдання прикордонної безпеки, то, виходячи з поданих дефініцій, передусім вони залежать від наявності й характеру загроз безпеці на державному кордоні та в прикордонному просторі, а також від завдань і повноважень відповідного державного органу,

що здійснює або бере участь у здійсненні охорони державного кордону.

У цьому плані варто зазначити, що в останні роки завдання державних органів у прикордонній сфері України зазнають усе більшої трансформації. Простим прикладом цьому є наділення Державної прикордонної служби України додатковим завданням щодо, наприклад, тимчасового прикордонного контролю осіб у контрольних пунктах в'їзду-виїзду (окремі процедури прикордонного контролю), які слідує на тимчасово окуповану територію України або з неї. Тут варто погодитися з думкою Ю.Б. Курилюка, що «державний кордон України в АР Крим на сьогодні так і залишився в тих самих межах, що був до анексії, водночас українські органи державної влади поки що не можуть забезпечити недоторканість цієї ділянки державного кордону, а тому до тимчасово окупованої території з інших держав можуть потрапити злочинні формування, контрабандні товари, нелегальні мігранти тощо, а тому з метою недопущення їх потрапляння на материкову частину, забезпечення проходження тимчасового прикордонного контролю особами, які безконтрольно потрапляють до анексованого Криму, з подальшим прямуванням на материкову Україну, вітчизняним законодавцем запроваджено відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» [17, с. 299].

Саме тому сьогодні, говорячи про прикордонну безпеку України, не можна обмежуватися проблемами суто державного кордону, пунктів пропуску чи контрольованих прикордонних районів. Варто також розглядати й окремими аспектами тимчасової окупації, що здатні завдавати дестабілізуючого фактору в прикордонній сфері України. На наше переконання, саме застосування терміна «прикордонна безпека», а не «безпека державного кордону» дає змогу більш широко й змістовно розглядати окреслену проблему.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що в будь-які часи проблема забезпечення прикордонної безпеки має надважливе значення для утвердження державності, суверенітету й територіальної цілісності, що є основним прагненням як окремо взятої людини, так і суспільства й держави, а також відповідною метою такої безпеки.

З огляду на окреслене, вважаємо, що під *прикордонною безпекою держави* варто розуміти збалансований стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, а також охоронюваних законодавством про державний кордон інтересів людини, суспільства й держави в прикордонній сфері.

Зазначене поняття дає змогу розкрити мету, завдання й об'єкт діяльності, спрямованої на забезпечення прикордонної безпеки, а також окреслити подальші наукові пошуки в цьому напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
2. Нікіфоренко В., Нгуєн А. Міжнародне співробітництво як інструмент управління міграцією. *Migration & Law*. 2021. Vol. 1 (issue 2). С. 5–18.
3. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
4. Бірюков В.П. Прикордонна безпека як складова національної безпеки України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 2. С. 88–92.
5. Марченко Б.М. Адміністративна діяльність Державної прикордонної служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / ДДУВС. Дніпропетровськ, 2009. 20 с.
6. Lutyun M.M. *Integrated Border Management*. Kyiv : Dorado-Print, 2013. 452 p.
7. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ : Ін Юре, 2010. 812 с.
8. Цевельов О.Є. Державне реагування на загрози національній безпеці у сфері безпеки державного кордону України : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.05 / ХУУП. Хмельницький, 2017. 313 с.
9. Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.07.2019 № 687-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-p>.
10. Про затвердження Плану заходів на 2020–2022 роки щодо реалізації Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 № 1409-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1409-2019-p>.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави : Закон України від 27.02.2018 № 2293-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2293-19>.
12. Ганьба О.Б. Правові відносини у сфері прикордонної безпеки України: теоретичні і прикладні проблеми : монографія. Вінниця : ТОВ «ТВОРИ», 2020. 448 с.
13. Кушнір І.П. Нормативно-правове регулювання інформаційних відносин у діяльності Державної прикордонної служби України: теоретичні та організаційні аспекти : монографія. Хмельницький : ПП «Мону-скрипт», 2020. 528 с.
14. Курилюк Ю.Б. Державний кордон і правопорядок (законодавство, теорія, практика) : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2020. 446 с.
15. Половніков В.В. Охорона та захист державного кордону України як одна із сфер державного управління. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. Вип. 19. С. 98–105.
16. Гончаров Є.С., Нікітенко О.І. Сутність та особливості забезпечення безпеки в прикордонній сфері правоохоронними органами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 36. Т. 2. С. 24–26.
17. Курилюк Ю.Б. Кримінально-правовий захист від загроз із тимчасово окупованої території України. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законодавчій та правозастосовній діяльності* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 8–9 жовт. 2015 р.). Харків : Право, 2015. С. 298–302.

УДК 340.134 (045)

Ляшук Р. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії права
та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

Вичавка В. І.,

доктор філософії за спеціальністю 081 «Право»,
викладач кафедри теорії права
та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ЗАВДАННЯ ЕКСПЕРТИЗ ПРОЄКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Анотація. У статті розглядається зміст завдань експертиз проєктів нормативно-правових актів. Проаналізовано зміст основних завдань експертизи проєкту нормативно-правового акта, а саме: перевірки відповідності проєкту нормативно-правового акта положенням національного законодавства, оцінки відповідності проєкту нормативно-правового акта сучасному рівню наукових знань, аналізу рівня використання світового досвіду, прогнозування соціально-економічних, можливих правових наслідків виконання нормативно-правового акта в разі затвердження його проєкту, перевірки дотримання вимог нормотворчої техніки.

Установлено, що проведення правової експертизи проєкту нормативно-правового акта включає такі стадії: визначення предмета, методу регулювання нормативно-правового акта і ступеня його відповідності засадам правової системи; визначення ступеня врахування практики нормативного регулювання сфери суспільних відносин; установлення всіх змістових зав'язків положень проєкту з нормами, що містяться в інших нормативних актах; визначення ступеня відповідності проєкту нормативно-правового акту в цілому й окремих його елементів вимогам юридичної техніки; узагальнення окремих оцінок і формулювання загального висновку щодо подальшого проходження проєкту нормативно-правового акта.

Стосовно проєкту нормативно-правового акта здійснюються такі види експертиз: правова, науково-правова, аналіз регуляторного впливу, екологічна, антикорупційна, фінансова, економічна та соціально-психологічна експертизи.

Унаслідок дослідження законодавства й наукових праць автор робить висновок, що завданнями експертиз проєкту нормативно-правового акта є такі питання: визначення типових характеристик нормативно-правового акта, ступеня врахування практики нормативного регулювання, ступеня відповідності проєкту нормативно-правового акта вимогам юридичної техніки, виявлення й оцінка таких корупціогенних факторів, оцінка економічного та соціально-психологічного впливу норм права, узагальнення окремих оцінок і формулювання загального висновку.

Ключові слова: проєкт нормативно-правового акта, нормативно-правовий акт, закон, експертиза, правова експертиза, завдання експертизи.

Liashuk R. M., Vychavka V. I. Examination tasks draft regulatory acts

Abstract. The article considers the content of the tasks of examinations of draft regulations. The content of the main tasks of the examination of the draft normative legal act is analyzed, in particular: checking the compliance of the draft normative legal act with the provisions of national legislation, assessing the compliance of the draft normative legal act with the current level of scientific knowledge. normative legal act in case of approval of its project, verification of compliance with regulatory requirements.

It is established that the legal examination of the draft normative legal act includes the following stages: definition of the subject, method of regulation of the normative legal act and the degree of its compliance with the principles of the legal system; determining the degree of consideration of the practice of normative regulation of the sphere of public relations; establishing all the substantive links of the project provisions with the norms contained in other

regulations; determining the degree of compliance of the draft normative legal act as a whole and its individual elements with the requirements of legal techniques; generalization of individual assessments and formulation of a general conclusion on the further passage of the draft legal act.

With regard to the draft legal act, the following types of expertise are carried out: legal, scientific and legal, regulatory impact analysis, environmental, anti-corruption, financial, economic and socio-psychological expertise.

As a result of research of legislation and scientific works, the author concludes that the tasks of examinations of the draft legal act are the following issues: determining the typical characteristics of the legal act, determining the degree of regulatory practice, determining the degree of compliance of the draft legal requirements and assessment of such corruption-causing factors, assessment of economic and socio-psychological impact of legal norms, generalization of individual assessments and formulation of a general conclusion.

Key words: *draft normative legal act, normative legal act, law, expertise, legal expertise, tasks of expertise.*

Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй [1, ст. 8]. Обов'язковою передумовою логічної, змістової завершеності та юридико-технічної досконалості законопроекту є його експертиза. Особливого значення експертиза законопроектів набуває в сучасний період розвитку українського суспільства, оскільки інтенсивність розробки і прийняття нових нормативно-правових актів і внесення змін до чинних зростає з року в рік.

Поняття «експертиза» (франц. *expertise*, від лат. *expertus* – досвідчений, випробуваний) – це вивчення, перевірка, аналітичне дослідження, кількісна чи якісна оцінка висококваліфікованим фахівцем, установою, організацією певного питання, явища, процесу, предмета тощо, які вимагають спеціальних знань у відповідній сфері суспільної діяльності [2].

Принципові положення, на яких базується проведення експертизи законопроектів і які сформульовані вченими-юристами в науковій літературі, можуть застосовуватися до правової та іншої спеціалізованої експертизи законопроектів. Мова йде передусім про дотримання законності, незалежність експертів у рамках наданих їм повноважень, об'єктивність і самостійність у викладенні своєї позиції та висновків і, нарешті, відповідальність експертів за повноту аналізу законопроекту й обґрунтованість висновку як результату експертизи [3, с. 58].

Експертиза нормативно-правового акта – це діяльність компетентних органів, установ, спеціалізованих експертних організацій, окремих експертів і груп експертів, що включає дослідження й оцінку наукового рівня, юридичних якостей нормативно-правового акта, його відповідності загальнодержавним програмам і спеціально встановленим вимогам (економіч-

ним, фінансовим, екологічним, національної безпеки тощо) [4, с. 61].

Дослідження експертизи проекту нормативно-правового акта здійснювали чимало вчених правників, серед них – Т. Дідич, П. Добродумов, Н. Железняк, П. Кіндрат, В. Косович, Л. Лукас, О. Мінкова, І. Онищук, О. Опанасенко, Є. Погорєлов, Р. Радейко, Г. Рибікова, Л. Сайц, Т. Фулей, В. Юрчишин та ін. Але, попри динамічний розвиток правової науки, вченими не досягнуто єдності у формуванні підходу до розкриття завдань експертизи проектів нормативно-правових актів.

Мета статті полягає в тому щоб на основі аналізу положень Конституції України, наукової думки провідних теоретиків права сформулювати оновлений зміст завдань експертизи проектів нормативно-правових актів, які б відповідали стану суспільних відносин у державі й рівню розвитку сучасної правової науки.

Експертиза проекту нормативно-правового акта проводиться з метою перевірки якості його підготовки та обґрунтованості, своєчасності прийняття, виявлення можливих негативних наслідків дії такого нормативно-правового акта [4, с. 61].

Основними завданнями експертизи проекту нормативно-правового акта є його об'єктивний усебічний розгляд; перевірка відповідності проекту положенням законодавства України; оцінка відповідності проекту сучасному рівню наукових знань; аналіз рівня використання світового досвіду; прогнозування соціально-економічних, можливих правових наслідків виконання нормативно-правового акта в разі затвердження його проекту; перевірка дотримання вимог нормотворчої техніки тощо [4, с. 61].

Зареєстровані у Верховній Раді України та включені до порядку денного законопроекти

проходять щонайменше два види експертизи – правову (більшою мірою вузькоспеціалізовану, оскільки вона стосується лише права як однієї галузі знань, однак також певною мірою комплексну, оскільки стосується всіх галузей правових знань) і комплексну наукову (до першого читання) [3, с. 62]. Предмет експертизи проекту нормативно-правового акта визначає її види й завдання. У процесі дослідження варто з'ясувати їх зміст.

Завданнями правової експертизи проекту нормативно-правового акта є:

об'єктивне й повне дослідження поданого на розгляд експертів проекту відповідно до предмета експертизи, виходячи із загальносуспільних і загальнодержавних інтересів, засад побудови правової системи;

розроблення в разі необхідності пропозицій щодо внесення до проекту або інших пов'язаних із ним нормативно-правових актів необхідних змін і доповнень;

підготовка обґрунтованого експертного висновку з усебічною оцінкою проекту нормативно-правового акта [5, п. 3].

Експертиза проекту нормативно-правового акта, як й інші процеси, включає низку послідовних етапів (стадій), кожен із яких має своє завдання. Проведення правової експертизи проекту нормативно-правового акта включає такі стадії:

визначення типових характеристик нормативно-правового акта (предмета, методу регулювання, виду) і ступеня його відповідності засадам правової системи (концептуальна оцінка);

визначення ступеня врахування практики нормативного регулювання цієї або аналогічної сфери суспільних відносин; установлення всіх змістових зв'язків положень проекту з нормами, що містяться в інших нормативних актах (системно-юридична оцінка);

визначення ступеня відповідності проекту нормативно-правового акта в цілому й окремих його елементів (правових інститутів, груп норм, окремих норм, правових термінів) вимогам юридичної техніки (юридико-технічна оцінка);

узагальнення окремих оцінок і формулювання загального висновку щодо подальшого проходження проекту нормативно-правового акта (експертний висновок) [5, п. 3.1].

Завдання правової експертизи проекту нормативно-правового акта розкривається через такі питання:

Чи відповідає проект загальним принципам побудови правової системи? Якщо ні, то в чому це виявляється?

Чи відповідають положення проекту нормам Конституції України, а також законам із відповідної галузі права? Якщо ні, то яким саме нормам?

Чи відповідає зміст проекту ступеню його юридичної сили? Якщо ні, то які саме положення проекту не відповідають ступеню його юридичної сили?

Чи відповідає зміст проекту соціально-економічним відносинам, що становлять предмет його регулювання? Якщо ні, то в чому саме?

Чи відповідає проект нормам чинних міжнародних договорів України? Якщо ні, то в якій частині?

Чи враховано під час підготовки проекту історичний і сучасний досвід регулювання цих чи аналогічних питань в Україні й за кордоном? Які положення проекту вже були нормативно закріплені в минулому й довели свою ефективність, а які не дали належних результатів?

Чи суперечать положення проекту чинним нормативно-правовим актам більшої, рівної або меншої юридичної сили? Якщо так, то яким саме нормам?

Які положення проекту, що суперечать чинним нормативно-правовим актам, не є достатньо обґрунтованими й мають бути виключені або доповнені?

Чи відповідає структура проекту ustalеним принципам побудови нормативно-правових актів цього виду? Якщо ні, то чому? Яких змін потребує структура проекту?

Які положення проекту мають бути змінені, доповнені або виключені з нього й чому?

Які правові конструкції й терміни мають бути змінені, доповнені або виключені з проекту й чому?

Яким є рівень редакційної підготовки проекту? Які редакційні та лексичні зміни й доповнення мають бути внесені до тексту проекту й чому? [5, п. 3.2].

Наведений перелік питань є орієнтовним і призначений для проведення експертного дослідження проекту нормативно-правового акта будь-якого виду та галузі права. Залежно від змісту проекту, особливостей предмета його регулювання, виду експертизи до нього можуть

бути включені додаткові питання більш конкретного характеру.

Комплексна науково-правова експертиза законопроектів, що подаються до Верховної Ради України на перше читання, у тому числі повторне перше читання, і мають нормативний характер, здійснюється фахівцями Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на предмет:

- правильності концептуального вирішення певної проблеми;
- правової, економічної, соціальної доцільності прийняття закону, його відповідності основним завданням дотримання прав і свобод людини;
- повноти й комплексності правового регулювання;
- відповідності Конституції України, принципам системності законодавства, міжнародним договорам України;
- правильності визначення місця законопроекту в правовій системі України;
- можливості досягнення очікуваного результату й запобігання негативним наслідкам;
- відповідності сучасному рівню наукових знань, принципам і засадам державної політики;
- простоти, чіткості правового регулювання й визначення механізму застосування правових норм [3, с. 62].

Окрім цього, є ще низка експертиз проектів нормативно-правових актів: експертиза аналізу регуляторного впливу, екологічна, антикорупційна, фінансова, економічна та соціально-психологічна експертиза. Розглянемо завдання цих експертиз проектів нормативно-правових актів.

Своєрідним видом експертизи є аналіз регуляторного впливу нормативно-правового акта, передбачений ст. 8 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 року, що готується розробниками стосовно кожного проекту регуляторного акта [6].

Спеціальним законом регулюється екологічна експертиза – вид науково-практичної діяльності спеціально уповноважених державних органів, еколога-експертних формувань та об'єднань громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі й оцінці передпроектних, проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація й дія яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього

природного середовища, спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання й відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки [3, с. 64].

Відносини в галузі екологічної експертизи регулюються Законом «Про оцінку впливу на довкілля» [7], Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] та іншими актами законодавства України.

Антикорупційна експертиза – це вид експертизи, спрямованої на виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи в поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією [9, п. 1.2], і розробку рекомендацій із їх усунення. Проведення такої експертизи регламентується Наказом Міністерства юстиції «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 24 квітня 2017 року № 1395/5 [9].

Завданнями експертизи є:

1) виявлення корупціогенних норм (факторів, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень);

2) надання пропозицій ті рекомендацій щодо усунення у проектах нормативно-правових актів корупціогенних факторів;

3) включення до проектів нормативно-правових актів превентивних антикорупційних норм (положень, спрямованих на попередження й унеможливлення вчинення корупційних правопорушень) [3, с. 66].

Експертизі підлягають проекти нормативно-правових актів у таких сферах:

прав і свобод людини та громадянина; повноважень органів державної влади й органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

надання адміністративних послуг; розподілу та витрачання коштів державного бюджету й місцевих бюджетів;

конкурсних (тендерних) процедур [9, п. 1.7].

Під час проведення експертизи здійснюються виявлення й оцінка таких корупціогенних факторів:

нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

створення надмірних обтяжень для одержувачів адміністративних послуг;

відсутність або нечіткість адміністративних процедур;

відсутність чи недоліки конкурсних (тендерних) процедур [9, п. 1.8].

Серед інших видів експертиз, які використовуються в правотворчому процесі зарубіжних держав, можна виділити фінансову, економічну та соціально-психологічну експертизи.

Фінансова експертиза здійснюється установами на кшталт Рахункової палати щодо проєктів Державного бюджету, окремих міжнародних договорів, загальнодержавних програм розвитку [3, с. 67].

Економічна експертиза передбачає визначення правильності проблеми, що міститься в законопроекті, яка стосується певних сторін соціально-економічного життя суспільства та шляхів її вирішення, оптимальності співвідношення видатків держави на різні потреби зі строками їх окупності. Наприклад, у Франції експертизу будь-якого законопроекту, законодавчої пропозиції чи плану, що має економічний або соціальний характер, здійснює Економічна й соціальна рада, що діє на підставі ст. 10 Конституції та відповідного органічного закону, а прем'єр-міністр зобов'язаний щорічно звітувати про використання висновків цієї Ради. В Італії експертизу законопроектів економічного й соціального характеру (щоправда, лише урядових) здійснює Національна рада економіки і праці, до складу якої входять 80 експертів [3, с. 68].

Варто погодитися з висловленою в науковій літературі думкою про доцільність запровадження в законотворчому процесі України економічної експертизи.

Соціально-психологічна експертиза могла б проводитися щодо широкого кола законопроектів, що стосуються всіх громадян, їх відносин із механізмом та апаратом держави, з питань, що викликають великий суспільний резонанс (наприклад, пенсійна реформа, реформа освіти, реформа охорони здоров'я тощо). Але

цей вид експертизи, як і попередні, ще не отримав свого нормативно-правового визнання та закріплення [3, с. 68].

Окрім тематичних експертиз, проєкт нормативно-правового акта підлягає концептуальній, системно-юридичній і юридико-технічній оцінці.

Визначення сфери суспільних відносин, які нормативно-правовий акт має регулювати, і відповідної галузі права, до якої він належить, а також предмета й методу регулювання конкретного фрагменту цих відносин і засобів впливу на поведінку їх учасників здійснюється через концептуальну оцінку проєкту нормативно-правового акта.

Для віднесення проєкту нормативно-правового акта до певної галузі права й загального визначення предмета його регулювання здебільшого достатньо проаналізувати його назву і структуру, тобто перелік основних змістових блоків (частин, розділів, глав). При цьому повинен використовуватися усталений у теорії і практиці нормотворення поділ галузей права на регулятивні й охоронні; матеріальні та процесуальні; профілюючі (тобто первинні: конституційне право, кримінальне право, адміністративне право, цивільне право, процесуальне право), спеціальні (виділені шляхом відокремлення певних розділів від профілюючих) і комплексні (такі, що охоплюють предметну сферу та використовують методи регулювання двох або кількох профілюючих чи спеціальних галузей права). Необхідно враховувати такі методи регулювання, як дозвіл (надання права), заборона (покладання обов'язку не вчиняти певних дій), припис (покладання обов'язку вчиняти певні дії), стимулювання (надання прав, матеріальних та інших пільг у разі вчинення певних дій) [4, с. 63; 5, п. 3].

Системно-юридична оцінка проєкту нормативно-правового акта передбачає визначення ступеня відповідності нормативних приписів положенням чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які стосуються предмета регулювання цього проєкту нормативно-правового акта [4, с. 63; 5, п. 6].

Метою здійснення юридико-технічної оцінки проєктів нормативно-правових актів є визначення ступеня їх відповідності усталено-

ним правилам побудови та редакційно-лексичного оформлення нормативно-правових актів.

Юридико-технічному аналізу й оцінці мають бути піддані:

структура проєкту;

правові норми, конструкції та терміни (група статей, окремі статті, їх частини, пункти, підпункти, абзаци, примітки, посилання);

зовнішнє оформлення й реквізити проєкту (вид нормативно-правового акта, найменування органу, який має його прийняти, назва нормативно-правового акта, його структурних елементів і їх нумерація або літерне позначення);

стилістика проєкту [5, п. 12].

Проведена експертиза проєкту нормативно-правового акта відображається в експертному висновку. Загальна оцінка проєкту нормативно-правового акта формулюється на основі оцінок за кожним із наведених вище блоків питань правової експертизи. Під час визначення загальної оцінки має враховуватися нерівнозначність оцінок за окремими блоками питань. Більший вплив на остаточний висновок щодо проєкту мають результати концептуальної та системно-юридичної оцінок. Негативний характер зазначених оцінок може зумовити загальний висновок про необхідність відхилення проєкту нормативно-правового акта. Низька юридико-технічна оцінка може обумовити висновок про необхідність більш або менш значного зміс-

тового перероблення проєкту або внесення до нього редакційних змін [5, п. 16].

Отже, експертиза проєктів нормативно-правових актів вирішує низку завдань.

У вузькому змісті – це завдання перевірки якості його підготовки й обґрунтованості, своєчасності прийняття, виявлення можливих негативних наслідків дії такого нормативно-правового акта.

У широкому змісті завданнями експертизи проєкту нормативно-правового акта є пошук відповіді на низку питань, які можна згрупувати:

1) за стадіями експертизи (визначення типових характеристик нормативно-правового акта, ступеня врахування практики нормативного регулювання, ступеня відповідності проєкту нормативно-правового акта вимогам юридичної техніки, узагальнення окремих оцінок і формулювання загального висновку);

2) за видами (напрямами) таких експертиз: правова, науково-правова, аналіз регуляторного впливу, екологічна, антикорупційна, фінансова, економічна та соціально-психологічна експертизи;

3) за оцінками проєкту нормативно-правового акту (концептуальній, системно-юридичній і юридико-технічній).

Перспективами подальших наукових досліджень є вивчення змісту окремих видів експертиз нормативно-правових актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://cutt.ly/NIU3hBB> (дата звернення: 21.01.2022).
2. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 2 : Д–Й. 741 с.
3. Проведення експертизи проєктів нормативно-правових актів з використанням методики вирішення проблем / Т. Фулей, Л. Лукас, Л. Сайц. Київ, 2013. 168 с.
4. Риндюк В.І. Нормотворча діяльність : навчально-методичний посіб. для самост. вивч. дисц. Київ : КНЕУ, 2009. 162.
5. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проєктів нормативно-правових актів : Постанова колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 № 41. URL: <https://cutt.ly/MIU3dKu> (дата звернення: 21.01.2022).
6. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. URL: <https://cutt.ly/sIU95ZN> (дата звернення: 21.01.2022).
7. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017 № 2059-VIII. URL: <https://cutt.ly/cIU93fY> (дата звернення: 21.01.2022).
8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
9. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. URL: <https://cutt.ly/ZIU9132> (дата звернення: 21.01.2022).

Савчук В. Г.,

аспірантка кафедри теорії права та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**НОРМИ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ У СВІТЛІ НОРМАТИВНОГО ВИМІРУ ПРАВА**

Анотація. У статті норми для вирішення аналізуються у світлі нормативного виміру права, під яким розуміють підхід до права як до нормативної системи, яка складається із норм позитивного права і *може* складатись із норм неопозитивного права, тобто із правил і принципів у сенсі Р. Дворкіна і Р. Алексі. Стаття містить відповіді на такі питання: по-перше, як розумів норми для вирішення Є. Ерліх, як вони розуміються нині (Ф. Мюллер та інші), як вони, на нашу думку, мають оптимально розумітися під час застосування права; по-друге, що є так званою валідною тезою Дворкіна/Алексі; по-третє, що таке компрегензивна теорія аргументації; по-четверте, як співвідносяться норми для вирішення і так звані абсолютні або відносні норми у частині валідності правового наслідку, тобто відповідно зазначені вище правила і принципи.

У статті констатовано, що Є. Ерліх (автор ідеї норм для вирішення) розумів їх як універсальний інструмент, завдяки якому можна дослідити право у трьох сенсах: аналітичному, нормативному та емпіричному. Водночас розуміння ним норм для вирішення ґрунтується (у термінології Р. Алексі) на "чистій правилі-моделі правової системи", яку ми називаємо "головною помилкою" Ерліха. У статті показано, як можна здійснити "виправлення" такої "помилки" на основі "правило/принципи-моделі" Р. Алексі.

У статті продемонстровано сучасну форму норм для вирішення, розроблену Ф. Мюллером, а також запропоновано оригінальний підхід до розуміння норм для вирішення, що ґрунтується на модифікації класичного поділу норм на правила і принципи.

Для цього спочатку показано, як розуміли зазначений поділ Р. Дворкін та Р. Алексі на основі такого поняття, як валідна теза, тобто положення про те, що принципи є *веліннями оптимізації*, тоді як правила мають характер *дефінітивних велень*.

Далі визначено поняття «компрегензивна теорія (реалізація) норм» для вирішення теорії, що дозволяє осягнути такі норми завдяки поєднанню різноманітних норм (основних і допоміжних) та емпіричних даних у відповідну єдність.

На основі зазначеного вище матеріалу проаналізовано відношення норм для вирішення, правил і принципів.

Ключові слова: Є. Ерліх, Р. Алексі, норми для вирішення, нормативний вимір права, правила і принципи, компрегензивна теорія аргументації, тріалізм права.

Savchuk V. G. Norms for decision in the light of the normative dimension of law

Abstract. In the article under studies, the norms for decision have been analyzed in the light of the normative dimension of law. The latter may be referred to as an approach to law as a normative system that comprises the norms of positive law, as well as *may* include the norms of non-positive law, that is the rules and principles developed by R. Dworkin and R. Alexy. The article under discussion contains the answers to the following questions: firstly, how did E. Ehrlich perceive the norms for decision? In which way are they perceived today (F. Müller and others) and in which way (in our opinion) should they be best perceived in the course of law enforcement? Secondly, what is the essence of the so-called "validity thesis" by Dworkin/Alexy? Thirdly, what is the comprehensive theory of argumentation? Fourthly, what is the correlation between the norms for decision and the so-called "absolute" or "relative" norms existing in terms of the validity of norm's consequence?

In addition, the article states that E. Ehrlich, as the founder of the concept of norms for decision, regarded them as a universal tool that allows to investigate law in its three broadest aspects: analytical, normative and empirical. However, his understanding of norms for decision is based (according to R. Alexy) on a "purely rule-model legal system", which we consider Ehrlich's "basic error". The article under studies shows how to "correct" the above "error" on the basis of R. Alexy's "rule/principle model".

The article also describes the present-day norm for decision (developed by F. Müller), as well as offers an original approach to understanding norms for decision, relying on the modification of a classical division of norms into rules and principles.

With this purpose, the article initially shows the perception of the above division by R. Dworkin and R. Alexy, relying on the notion of the so-called "validity thesis" – a provision claiming that principles are *the commands of optimization*, whereas rules have the nature of *definitive commands*.

Further on, the article defines the notion of "comprehensive theory (implementation) of norms for decision" as a theoretical issue that allows to comprehend them due to the combination of various norms (basic and auxiliary) and empirical data into appropriate unity.

In conclusion, the article analyzes the correlation between norms for decision on the one hand, and rules and principles – on the other.

Key words: *E. Ehrlich, R. Alexy, norms for decision, normative dimension of law, rules and principles, comprehensive theory of argumentation, triality of law.*

Постановка проблеми. Ідея норм для вирішення (нім. *Entscheidungsnorm*, англ. *norm for decision*: про термін див. [1]) – одне із найважливіших наукових досягнень її автора Євгена Ерліха, яке просунуло далеко вперед побудову адекватної теорії норм і теорії юридичної аргументації. Водночас ця ідея ґрунтується на тому, що слід називати (якщо скористатися філософським поняттям, запропонованим свого часу Отто Лібманом [2, с. 20, 91]) "головною помилкою" Ерліха, яку можна сформулювати у термінології Роберта Алексі [3, с. 40-41] як своєрідний вибір на користь "чистої правило-моделі правової системи". Те, як виправити цю помилку, є *актуальною темою* дослідження, результати якого можуть бути використані для розвитку сучасного праворозуміння. У цьому ми немов повторюємо шлях, пройдений О. Лібманом, який називав головною помилкою І. Канта "річ у собі", бажання виправлення якої призвело до виникнення такого філософського напрямку, як неокантіанство, на тлі досягнень якого в юридичній площині розгортаються і нині дискусії серед юристів і філософів, а наявність аналогічної "помилки" в Є. Ерліха підтверджується, зокрема, його схвальним відгуком на тезу Офнера, який писав, що основоположення права (= правові засади, принципи) не є нормами тощо [4, с. 20].

Мета роботи – виправлення "головної помилки" Є. Ерліха шляхом розвитку теорії норм для вирішення в межах нормативного виміру права загалом і так званої "правило/принципи-моделі правової системи" (Р. Алексі) зокрема.

Задля досягнення поставленої мети ми обговоримо такі теми: по-перше, як розумів норми для вирішення Є. Ерліх, як вони розуміються нині (Ф. Мюллер та інші), як вони, на нашу думку, мають оптимально розумітися під час

застосування права; по-друге, що є так званою валідною тезою Дворкіна/Алексі; по-третє, що таке компрегензивна теорія аргументації; по-четверте, як співвідносяться норми для вирішення і так звані абсолютні або відносні у частині валідності правового наслідку норми, тобто відповідно зазначені вище правила і принципи.

Стан дослідження. Ідея норм для вирішення інструментує три виміри права (аналітичний, нормативний та емпіричний) так само, як і розрізнення основної норми у Р. Алексі [5, с. 155]. Тому можна сказати, що оскільки існує три види основної норми (аналітична Кельзена, нормативна Канта, емпірична Харта), то і норму для вирішення можна розглядати в аналітичному, нормативному та емпіричному аспектах. Кожний із таких аспектів є невирішеною проблемою, яку можна розв'язувати як окремо, так і разом, як у подробицях, так і загалом. Далі ми зупинимося тільки на відношенні норм для вирішення і нормативного виміру права.

Водночас ми орієнтуємося насамперед на поняття «системний підхід», яке в українській загальній філософській культурі докладно розробив А.І. Уйомов (концепт, структура і субстрат системи [6, с. 126]), а також на три пласти, або рівні правової реальності (форми "буття" і права) – світ ідей: ідея права; світ знакових форм: правові норми і закони; світ взаємодій між соціальними суб'єктами: правове життя, які з'ясував у вітчизняній юридичній філософській традиції С.І. Максимов [7, с. 177], проте із деякими зауваженнями та уточненнями. По-перше, ми асоціюємо аналітичний, нормативний та емпіричний виміри права із відповідною структурою, концептом і субстратом системи, тобто, скажімо, розуміємо нормативний вимір права як концепт системи, аналогічний системі відліку, яка складається із правил і принципів

у сенсі Р. Дворкіна або Р. Алексі. По-друге, ми (а) розщеплюємо світ знакових форм і правових норм та законів, (b) залишаємо перший елемент на своєму місці, а (c) другий переносимо до світу ідей, (c') об'єднавши ідею права із правовими нормами і законами. У такому разі можна як показати загальну філософську основу аналітичного, нормативного та емпіричного вимірів права, так і продемонструвати систематичну та евристичну еквівалентність правової реальності С.І. Максимова і запозиченого нами у Р. Алексі (і Г. Канторовича: "пізнавально-теоретичний тріалізм", 1925 р.), див. [8, с. 131-132]) валідного тріалізму права: світ знакових форм можна ототожнити з аналітичним виміром права; світ ідей ідентифікувати з нормативним виміром, улаштованим ступенево, в якому ідея права перебуває на вищому ступені, а інші норми – на нижчому; світ соціальних взаємодій прирівняти до емпіричного виміру. У підсумку ми отримуємо можливість опиратися під час аналізу норм для вирішення на такі елементи, як текст – норма – соціум, розуміючи норму як логічну суму правил і принципів, тобто як універсум міркування: правила і/або принципи. Саме так ми підходимо до постановки оригінального двоєдиного питання про норми для вирішення (як правила) і норми для вирішення (як принципи).

Крім згаданих вище авторів (Є. Ерліха, О. Лібмана, Р. Алексі, Г. Кельзена, І. Канта, Г. Харта, Р. Дворкіна, А.І. Уйомова, С.І. Максимова, Г. Канторовича) ми беремо до уваги праці таких творців, як Я. Шредер [9; 10], Й. Рюкерт [11], Б. Рютерс [12], Ф. Мюллер [13], М. Ребіндер [14], С.В. Савчук [15] та інших. Окремо ми підкреслимо авторів, які спеціально досліджували правові принципи (А. М. Колодій, С. П. Погребняк, О.О. Уварова та інші), а також тих, які підтримують у належному стані теорію норм як невід'ємний складник теорії права (М. І. Козюбра, П.М. Рабінович та інші). Роботи всіх цих та інших авторів дозволяють належним чином приступити до розв'язання питання, про яке йдеться у кінці попереднього абзацу.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб розглянути питання про відношення норм для вирішення і правил та принципів (у сенсі Дворкіна/Алексі), потрібно спочатку визначити, що це за норми. Передусім ми продемон-

струємо, як розумів норми для вирішення автор їхньої ідеї Є. Ерліх. Питання про норми для вирішення детально розглядаються ним у праці "Закладення основ соціології права" (1913), яка містить главу, що називається "Норми для вирішення" [16, с. 97-109], а також 2 глави "Утворення правоположення" [16, с. 138-154] і "Будова правоположення" [16, с. 155-172], в яких норми для вирішення аналізуються навіть краще, ніж у главі, зазначеній першою. Детально розглядає Є. Ерліх норми для вирішення у низці своїх пізніших робіт [4; 17], реалізуючи послідовно в цій частині свою наукову програму, викладену у статті "Вільне правознаходження і вільна правова наука" (1903) [18, с. 9]. Підсумувати розуміння норм для вирішення Є. Ерліхом його власними словами можна так: «Норми для вирішення як поняття – це норми, згідно з якими суддя вирішує правовий спір; вони використовуються для побудови правових понять; могли б виводитись із загальних принципів, які запозичуються із правоположень завдяки індукції для інших, уміщених уже у правоположеннях рішень; виводяться тільки за допомогою повторного зважування інтересів» [17, с. 320].

Норми для вирішення у Є. Ерліха мають багато аспектів, із яких звернемо увагу лише на три, а саме: (1) відношення норм для вирішення і поділу норм на регулятивні та охоронні, який бере свій початок ще у римському праві (теза Модестина, D. 1.3.7, або [19, с. 108-109]) і став нині, мабуть, основним поділом правових норм в Україні [20, с. 136]; (2) норми для вирішення як інструмент, який дозволяє вирішувати проблемі нормативної сили фактичного (Єллінек) (про таку силу див., скажімо, [8, с. 38, 133]); (3) питання про відношення норм для вирішення та ідеї права як репрезентації морального боку права (соціальний ідеал, "правильне право", "ідея права" Р. Штаммлера) [18, с. 28-29].

Тож стосовно (1) слід відзначити, що поділ норм на регулятивні та охоронні має фундаментальне значення для праворозуміння Є. Ерліха, яке можна зобразити як намагання виділити для позитивного права ту галузь, яка охоплена охоронними нормами, а регулятивні норми залишити для соціального права (непозитивного, тобто невстановленого і несанкціонованого живого права, що формується само собою без

втручання законодавця, проте ще не стало звичаєвим правом, тобто для актуального права). Норми для вирішення – це той інструмент, який суддя має використовувати для розв'язання конфліктних ситуацій незалежно від того, чи існує відповідна норма уже як норма позитивного права, чи ні. Саме так потрібно розуміти тезу Є. Ерліха про те, що "суддя завжди сам мусить знайти норму для вирішення або він вирішує без правоположення чи на підставі правоположення; тільки у другому випадку суддівська норма для вирішення визначається вміщеною у правоположенні нормою для вирішення, тоді як у першому випадку вона, навпаки, знаходиться цілком вільно" [21, с. 154]. Цікаво відмітити, що Є. Ерліх підкреслює, що зміст норм для вирішення може не збігатись і часто-густо не збігається зі змістом норм у безконфліктній ситуації [16, с. 98], наводячи водночас докладну структуру правоположень, які містять норми для вирішення, а саме: "у [такому] правоположенні автор указує правовий випадок або групу випадків, які він вирішує, протилежності інтересів, підстави для зважування інтересів, наданий вищому інтересу захист: усе це таким чином, як він уявляв собі у своїй душі в момент мовлення" [4, с. 19].

Така структура дозволяє сказати в межах (2), що нормативну силу фактичного Є. Ерліх розглядає під кутом зважування інтересів, під яким він розуміє допуск суддею певного правового засобу [17, с. 26]. Все це дозволяє говорити, що норми для вирішення для Є. Ерліха, є, по-перше, втіленням охоронних норм та, по-друге, універсальним (позитивним і неопозитивним, переважно соціологічним [16, с. [VII]: передмова]) інструментом розв'язання соціальних конфліктів.

Проте Є. Ерліх не обмежується цим і позитивно, хоч і менш чітко та ясно, співвідносить вже у своїй програмній роботі 1903 року норми для вирішення з ідеєю права і правильним правом (в сенсі Р. Штамлера) [18, с. 28-29], тобто з таким нормативним аспектом права, який по суті є моральним, принаймні в аспекті соціальної справедливості.

Отже, норми для вирішення Є. Ерліха можна визначити як норми, що служать універсальним інструментом вирішення конфліктних ситуацій у тому сенсі, що вони дозволяють явно чи

неявно вводити у процес застосування права відповідні соціальні та моральні аспекти права поряд із нормальним випадком застосування норм позитивного права.

Ідея норм для вирішення знайшла як прихильників (Р. Алексі [22, с. 32-33], Хр. Фішер [23, с. 133] та інші), так і критиків, до яких потрібно віднести насамперед молодого Г. Кельзена [24, с. 624], причому еволюцію його поглядів (поступове визнання впливу мінімальної дієвості права на його нормативну чинність [10, с. 132-133]) можна було б вважати і визнанням норм для вирішення, оскільки ці норми цілком у тренді, для утворення якого багато важливого він зробив [10, с. 133], якраз і надають форму, з-поміж іншого, мінімальній дієвості права під час його реалізації, оскільки мінімально дієве позитивне право має конститутивне значення і може бути покладено в основу норм для вирішення, а мінімально недієве право такого значення не має і не може бути прямо залучене у норму для вирішення.

У сучасному праві найповнішу теорію норм для вирішення запропонував Ф. Мюллер (див. статтю про нього у [11, с. 424-446]) у роботі "Юридична методика", в якій, зокрема, міститься рубрика "Програма норми, область норми, правова норма, норма для вирішення" [13, с. 172-175]. Зокрема, він вводить фундаментальне для свого праворозуміння розрізнення понять "програма норми" та "область норми", які є полюсами у кореляції відповідно норми і факту. Водночас норму для вирішення він розуміє так: "відштовхуючись від тексту норми, працюючий із правом регулює радше через проміжні ступені правової норми врешті-решт окремий випадок у формі норми для вирішення. Ця норма не є самостійною величиною поряд із правовою нормою. Вона є її остаточно індивідуалізованим агрегатним станом, який зважає щоразу на певний випадок і на його обов'язкове розв'язання, тобто вона мусить мати можливість бути методично віднесеною до неї. За допомогою продукування норми для вирішення діяльність працюючого із правом отримує свій найчіткіший, практичний вираз" [13, с. 175]. Її аналіз виходить на констатацію, що Ф. Мюллер, на відміну від Є. Ерліха, більшу увагу приділяє технічному аспекту функціонування правових норм. У цьому напрямку рухає-

мося і ми, намагаючись узагальнити та охопити якомога повніше всі важливі сторони поняття «норми для вирішення»: позитивні і неопозитивні, а в останньому випадку – соціальні та моральні, соціологічні та філософські, нормативні та емпіричні.

Все це дозволяє запропонувати оптимальну (із погляду на застосування права) теорію норм для вирішення, котра має надати відповіді на такі питання: (а) чи справді норми для вирішення можуть розумітись як необхідна умова будь-якого процесу застосування права у ситуації існування кодифікованого права; (б) якщо це так, то як такі норми можуть диверсифікуватись у разі, коли йдеться про питання вільного і зв'язаного правознаходження.

Отже, на перше питання (а) потрібно надати позитивну відповідь. Її можна пояснити за допомогою звернення уваги на те, що сучасні нормативні акти, на відміну від ситуації, яка має місце, наприклад, у римському праві (поняття "формули" [25, с. 135-136]), активно використовують прийом "винесення за дужки", результатом якого є існування загальної частини нормативного акта, а також інші прийоми (загальні застереження, бланкетні норми, норми-принципи тощо), які всі разом призводять до ситуації, коли юрист на початку процесу застосування права практично ніколи не має перед собою норми, яку відразу можна було б застосувати. Таку норму потрібно було б спочатку утворити. Результат такого утворення якраз і можна називати нормою для вирішення.

Як підсумок ми зазначимо, що норми для вирішення у сучасному праві можна оптимально розуміти як такі правові норми, які є результатом утворення як на основі нормативного акта, так і на іншій основі підсумкової норми, котра справді може бути застосованою.

Відповідь на друге питання (б) спонукає докладно поглянути на поділ норм на правила і принципи. Для належного його розуміння спочатку потрібно розглянути питання про критерій, який лежить в основі такого розрізнення Р. Дворкіним і пізніше Р. Алексі. Загалом цю проблему ми назвемо валідною тезою, до опису якої ми відразу переходимо.

2. Поділ правових норм на правила і принципи був запропонований Р. Дворкіним у статті "Модель правила", яка була опублікована

у 1967 році [26; 3, с. 40] (докладніше про такий "нормотеоретичний базис" (Р. Алексі) див. також [27; 28, с. 771-772; 29, с. 3-4]). В основу цього поділу була покладена ідея, що норми можна розрізнити відповідно до того, яким (абсолютним чи відносним) ефектом у частині їхньої, зокрема взаємної, чинності вони володіють. Відносний ефект веде до принципів, абсолютний – до правил. Р. Дворкін водночас виходив із того, що існує одне правильне рішення [3, с. 35], а тому його підхід можна назвати крайнім.

Ідея поділу норм на правила і принципи отримала сильний поштовх у 1970 роки, коли її запозичив і розвинув Р. Алексі, причому цей розвиток триває донині [30]. Р. Алексі підхопив основний критерій Р. Дворкіна для поділу, тобто різний правовий ефект правових норм, проте заперечує існування одного правильного рішення. Тому його підхід можна вважати помірним.

Існує ще одна обставина, яка є спільною для Р. Дворкіна і Р. Алексі, а саме: придання великої уваги так званому "виміру ваги" (dimension of weight, Р. Дворкін) [27, с. 183], який у Р. Алексі реалізується у формі не тільки розрізнення правил і принципів, але й субсумції і зважування відповідно [31].

Отже, підходи Р. Дворкіна та Р. Алексі мають спільні та відмінні риси, що ставить проблему вибору крайнього (Р. Дворкін) чи помірнього (Р. Алексі) підходу. Далі ми будемо дотримуватися помірнього підходу Р. Алексі, тобто також вважати, що єдиного правильного рішення інколи не існує.

Проте таке розуміння потребує певного доповнення, котре можна провести у двох напрямках: по-перше, взяти до уваги той факт, що Р. Алексі, хоч і визнає так званий валідний, тобто пов'язаний із чинністю і дієвістю права тріалізм осмислення права у формі аналітичного, нормативного та емпіричного вимірів (див. вище [5, с. 155]), проте віддає практично всю свою увагу такому аспекту нормативного виміру права, як його моральний бік, відсуваючи емпіричний вимір на другий план. У такому разі ми намагаємося збалансувати нормативно-моральний та емпіричний (соціальний, соціологічний) виміри права, тобто віддаємо належне ідеям, сформульованим у свій час чернівець-

ким професором Є. Ерліхом, який, до речі, вчинив якраз навпаки [16, с. [VII]].

Проте існує ще більша проблема, яка, схоже, не досить хвилює Р. Алексі, хоча він її, зрозуміло, помічає і відмічає [5, с. 16]. Йдеться про суворе розрізнення чинності та дієвості права, яке можна провести таким чином, що чинними є норми, які відповідають *мінімальним* процедурним і моральним вимогам. В останньому випадку йдеться про щось схоже на формули Радбруха [32, с. 98]. Дієвість правової норми, зокрема мінімальна (у сенсі пізнього Кельзена) ніяк не впливає, на нашу думку, на її чинність. Ми покажемо далі, як можна досягнути, по суті, таких самих результатів, як і у Р. Алексі, використовуючи запропоновані нами новели та уточнення.

Перш ніж ми продемонструємо це на прикладі відношення норм для вирішення і правил та принципів, слід навести ще декілька важливих положень, які утворюють термінологічне поле для подальшого викладу.

Йдеться про основні положення статті Р. Алексі "Ідея і структура розумної правової системи", в якій він аналізує поняття трьох моделей правової системи, а саме "чистої правило-моделі", "правило/принципи-моделі" і "правило/принципи/процедура-моделі" [3, с. 40-43]. Зокрема, у першому випадку йдеться (після згадки про те, що базисом теорії правової системи як системи норм є розрізнення правил і принципів) про те, що "правила і принципи розрізняються тим, що принципи є *веліннями оптимізації*, тоді як правила мають характер *дефінітивних велінь*. Як веління оптимізації принципи є нормами, які велять, щоб дещо було реалізовано відносно правових і фактичних можливостей якомога вищою мірою. Це означає, що вони можуть бути виконані у різному ступені і що велена міра їхнього виконання залежить не тільки від фактичних, але і від правових можливостей, які визначаються, крім правил, істотно за допомогою зворотних принципів. Останнє імплікує те, що принципи є здатними до зважування і (sc. його) потребують. Зважування є характерною для принципів формою правозастосування. Всупереч цьому правила є нормами, які завжди або можуть бути виконаними, або невиконаними. Якщо правило є чинним і застосовним, тоді велено робити

точно те, що воно вимагає, не більше і не менше. Правила містять у цьому сенсі запровадження у просторі фактично та юридично можливого. Вони не є ані здатними до зважування, ані такими, що його потребують. Характерною для них формою правозастосування є субсумція" [3, с. 40].

Все це дозволяє Р. Алексі сказати, що, по-перше, "у чистій правило-моделі право складається тільки із правил. Це веде до своєрідного сполучення зв'язаності та певності на одному боці і відкритості та непевності на іншому" [3, с. 40]. По-друге, "інша річ – правило/принципи-модель, отже, теорія правової системи, згідно з якою така система складається (що стосується рівня норм) як із правил, так із принципів. У цій моделі у принципі зберігається, з одного боку, сила зв'язаності рівня правил. З іншого боку, необхідна прогалина раціональності чистої правило-моделі закривається тією мірою, якою принципи завжди є доречними, тому неможливим є випадок, який не міг би бути вирішеним за допомогою правових критеріїв у формі принципів" [3, с. 42]. Для наших цілей досить опиратися далі тільки на "правило-модель" і "правило/принципи-модель" правової системи у викладеному вище сенсі, з'ясованому Р. Алексі.

3. Зазначене вище спонукає зробити такі два кроки у напрямку належної експлікації норм для вирішення у світлі нормативного виміру права: з одного боку, згадані у попередньому абзаці моделі правової системи можна об'єднати і визначити так звану компрегензивну теорію реалізації права (компрегензія – це охоплення, об'єднання різноманітного в якусь єдність [33]), а з іншого – продемонструвати, як вона виконується на прикладі диференціації і класифікації норм для вирішення.

Вище ми вже говорили про три виміри права. У такому разі компрегензивна теорія реалізації права – це така теорія, котра віддає належне як трьом вимірам права, так і "правило/принципи-моделі" правової системи шляхом знаходження норм для вирішення. Ми покажемо докладніше, як це проявляє себе на ділі.

4. Це можна зробити, з одного боку, шляхом визначення різновидів норм для вирішення, а з іншого – за допомогою осягання того фактора, який є характерним для всіх таких різ-

новидів і є спільним знаменником для функціонування правил і принципів у зазначеному вище сенсі.

4.1. Зокрема, Р. Алексі у своїй програмній статті "Логічний аналіз юридичних рішень" (1980), яка вже цитувалася вище, крім того, що згадує норми для вирішення С. Ерліха, пропонує таке триєдине розуміння так званого внутрішнього (або і зовнішнього) виправдання права: по-перше, йдеться про той випадок, коли якісь параграфи і статті нормативного акта стають вихідним засновком внутрішнього виправдання правового (судового) рішення [22, с. 31]; по-друге, йдеться про те, "щоб присуд, конкретне правове судження про належне виправдовувався за допомогою зважування благ, а не за допомогою універсальної норми" [22, с. 31], і, по-третє, можна обґрунтовувати шляхом зважування благ нову універсальну норму, під яку може бути субсумований випадок [22, с. 32]. Відразу ми зауважимо, що сам Р. Алексі в цій статті пропонує розв'язання питання внутрішнього і/або зовнішнього виправдання так, як зазначено наприкінці, тобто пояснює, як на основі основних, конституційних, фундаментальних прав можна утворити нову правову норму без відштовхування від якихось вихідних норм позитивного права, які є одноранговими із утвореною у підсумку новою правовою нормою.

Не важко помітити, що у Р. Алексі у першому і третьому випадку внутрішнього або зовнішнього виправдання йдеться про утворення норми для вирішення, а у другому – про розв'язання правової проблеми без утворення норми для вирішення. Тому нам досить розглянути лише їх, проте з таким уточненням, що перший варіант знаходження норми для вирішення розпадається на два субваріанти, які мають істотні відмінності, а саме: одного разу норми позитивного права є достатніми умовами для формування норми для вирішення, а іншого – не є такими.

Все це дозволяє розглянути особливості трьох варіантів формування норм для вирішення, а саме: 4.1.1. на основі однорангових норм позитивного права і тільки на їхній основі, 4.1.2. на основі однорангових норм позитивного права, але не тільки на їхній основі і 4.1.3. на основі вищих за рангом норм позитивного і не позитивного права.

4.1.1. Звернемо увагу на те, що застосування правових норм у формі правил відбувається на основі поділу таких норм на основні і допоміжні (про цей поділ, див., зокрема: [34, с. 48-51, 51-54; 35, с. 46-58; 36; 37; 38; та ін.] загалом та основних норм на правообґрунтовальні і правозаперечні зокрема. Відзначимо, що правозаперечні норми поділяються на абсолютні і відносні.

Ось як про все це говорить загалом, скажімо, Р. Циппеліус: «У практичних ситуаціях, з якими має справу юрист, він зазвичай з'ясовує ті чи інші (або всі можливі) правові наслідки. ... Отже, *юридичні міркування* починаються з пошуку однієї чи багатьох правових норм, які встановлюють шуканий правовий наслідок (наприклад, обов'язок розпочати кримінальне переслідування чи обов'язок відшкодувати завдані збитки). Таким чином, вирішення питання по суті полягає в тому, аби перевірити, чи виконуються відповідні юридичні склади однієї або багатьох норм, наприклад, норм щодо кримінального покарання чи відшкодування завданих збитків».

Передумови певного правового наслідку нерідко мають бути віднайдені у багатьох окремих приписах і об'єднані однією нормою. Сукупність усіх ознак юридичного складу, яким має відповідати конкретна життєва ситуація, у такому разі буде «сконструйована» з «основного юридичного складу» і додаткових (визначальних і доповняльних) положень. Як «основний склад» фігуруватиме та норма, з якої випливає шуканий правовий наслідок" [35, с. 46-47]. У свою чергу, Я. Шапп немов конкретизує сказане у напрямку, який нас цікавить: "Передумови правовимагання (нім. Rechtsanspruch, рос. правопритязание) у кожному випадку підлягають перевірці в суворо певній послідовності. Цей **порядок правоправіжних передумов** є важливим орієнтиром у роботі юриста. Спочатку перевіряються передумови, які юридично обґрунтовують цей правіж (**правопороджуючі передумови**). Потім йде аналіз негативних передумов, які із самого початку у принципі перешкоджають виникненню обґрунтованого правіжу (**правоперешкоджаючі заперечення**). Потім йде перевірка знов таки негативних передумов. У разі їхньої наявності обґрунтований правіж, який спо-

чатку виник, погашається (**правопогашаючі заперечення**). Якщо ж правоправіж є обґрунтованим, його становленню ніщо не заважає, і, нарешті, відсутні передумови, які руйнують цей правіж, тому потрібно перевірити, чи немає обставин, які затримують реалізацію цього правіжу (**правогальмуючий протест-застереження**)" [34, с. 51].

Тези Р. Циппеліуса та Я. Шаппа якраз і можна, з одного боку, узагальнити так, як ми це зробили вище: існує три типи основних норм (правообґрунтовальні і правозаперечні, які розпадаються на абсолютні і відносні), а з іншого боку, основні норми можна функціонально ототожнити із нормами для вирішення, які в такому разі розділятимуться так само, як і основні норми, що означає, що існує три типи норм для вирішення: правообґрунтовальні і 2 типи правозаперечних (абсолютних і відносних) норм для вирішення. Останнє ототожнення пояснюється тотожністю функцій норм для вирішення та основних норм, а саме йдеться про утворення правового правила, яке має захистити інтереси одного з учасників суперечки, причому завжди одним із трьох способів. Це свідчить про те, що відношення між такими способами є контрарним. Кожна із трьох, утворених у такий спосіб норм для вирішення (= основних норм) застосовується у формі субсумції.

4.1.2. Зазначений у п. 4.1.1. випадок генезису і функціоналу можна назвати простим випадком, оскільки правило (або обґрунтоване, або заперечне, і тільки або абсолютне заперечне, або відносне заперечне) формується на основі правил, які є нормами позитивного права, тобто є зазвичай визначеними заздалегідь закритими нормами. Проте існують випадки. Зокрема, Є. Ерліх одним із перших доклав великих зусиль для відповідного розуміння, коли, з одного боку, ще не застосовуються принципи як вищі за рангом норми, а з іншого – крім правил як норм позитивного права, застосовуються інші правила, які не входять до складу позитивного права, тобто не є визначеними заздалегідь і відкритими (наприклад так звані "семантичні правила" Г.-Й. Коха).

Р. Алексі відмовляється від докладного аналізу такого випадку у зазначеній статті, посилаючись водночас на Г.-Й. Коха та інших.

Тому нам потрібно взяти за основу таке зауваження і розглянути те, як розуміє формування таких правил Г.-Й. Кох (і його співавтор Г. Рюссманн). Їхню позицію передамо словами К. Ларенца, з якою він, до речі, істотно розходиться: «Кох і Рюссманн думають, що субсумція за допомогою тлумачення є можливою також тоді, коли закон використовує «хиткі поняття» або типові описи».

Нарешті, Кох і Рюссманн визнають, що існує (особливо у нормах щодо розсуду і у принципах) ігровий простір для вирішення, який «не може долатися завдяки зверненню до бажаного законодавцем». Водночас той, хто тоді ухвалює рішення, має надавати звіт «за вибір, який, беручи до уваги наявні у розпорядженні альтернативи, міг би виявитися також іншим». Якщо він повинен «надати звіт», то він також тут ще має вказувати підстави для свого рішення, хоча ці останні можуть бути не такими, що примушують, а якраз такими підставами, за які він вільно відповідає. Водночас може йтися тільки про моральні виправдувальні підстави" (посилання див. в оригіналі) [39, с. 159].

Отже, існує можливість об'єднати позитивні та неопозитивні правила, застосовуючи у формі субсумції, і протилежна можливість, коли це відбувається не у формі субсумції (К. Ларенц) [39, с. 404-413]. Ми вважаємо, що переконливою є думка Г.-Й. Коха і Г. Рюссманна, а це означає, що не може існувати ніяких заперечень проти перенесення зазначеного вище про тотожність основних норм і норм для вирішення у випадку існування, поряд із закритими, відкритих правил.

4.1.3. Щодо принципів, то відповідний приклад пропонує, як зазначено вище, сам Р. Алексі. Зокрема, він розбирає таку фавулу: "Вночі з 19 на 20 січня 1969 року два чоловіки вбили чотирьох солдатів із охорони складу боєприпасів бундесверу у Лебаху, які спали, тяжко поранили ще одного і викрали зброю і боєприпаси. ...

Злочин привернув загальну увагу. ... Суд присяжних Саарбрюкена засудив обох головних злочинців до покарання у формі довічного позбавлення волі, а третього, про якого йдеться далі, через пособництво – до покарання, пов'язаного із позбавленням волі на шість років.

Навесні 1972 року для Другого німецького телебачення (ZDF) був підготовлений документальний телеспектакль «Вбивство солдат у Лебаху» (Der Soldatenmord von Lebach). Ці троє демонструються у цьому спектаклі спочатку із називанням імен, на фотографіях, а потім зображені акторами. ...

Засуджений за пособництво, який міг розраховувати на достроково-умовне звільнення від покарання влітку 1973 року, ... мав думку, що трансляцією телеспектаклю наражалася на небезпеку його ресоціалізація" [22, с. 29-30].

Після цього Р. Алексі докладно реконструює рішення відповідного конституційного суду і встановлює, що суд формулює після зважування двох принципів – ресоціалізації і свободи слова – таку нову норму:

"Отже, загалом повторне телевізійне повідомлення про тяжку злочинну дію, яке не покривається зацікавленістю в актуальній інформації, недопустиме у будь-якому разі тоді, коли воно наражає на небезпеку ресоціалізацію злочинця" [22, с. 33].

Ця норма є однією з основних норм або однією із норм для вирішення, а саме правообрунтувальною нормою, оскільки в ній обгрунтоване право особи на недопущення трансляції спектаклю.

Ми пропонуємо розуміти норми для вирішення як форму, яку мають набути норми позитивного і неопозитивного права під час застосування права. Таке розуміння обгрунтовується як

кодифікаційною технікою, так і потребою віддавати належне моральним і соціальним аспектам під час застосування права. Спільним знаменником для всіх типів норм для вирішення має бути їхнє ототожнення із трьома видами так званих основних норм.

Висновки. Зазначене вище дозволяє зробити такі висновки:

1) норми для вирішення можна генетично розділити на дві частини: технічні, що утворюються на основі тільки позитивних правил, і нетехнічні, причому останні поділяються на норми для вирішення, що утворюються або на основі позитивних і неопозитивних правил, або на основі принципів;

2) норми для вирішення функціонально можна розділити на правообрунтувальні і правозаперечні, причому останні розділяються на абсолютні та відносні. У цьому випадку норми для вирішення є тотожними з так званими основними нормами, якщо останні віддають належне трьом вимірам права: аналітичному, нормативному та емпіричному;

3) враховуючи генетичний і функціональний критерії, можна говорити про 9 різновидів норм для вирішення, тобто про три генетичні типи норм для вирішення у трьох формах їхньої реалізації (функціонування).

Подальше дослідження норм для вирішення можливе, з одного боку, у контексті аналітичного виміру права, з іншого – на тлі емпіричного виміру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Савчук В. Г. Ерліхівські норми для вирішення з погляду нотаріуса: до питання термінології. *Ерліхівський журнал = Ehrlich's journal*. Чернівці: ЧНУ ім. Ю. Федьковича, 2017. Вип. 3. 2019. С. 46-51.
2. Liebmann O. Kant und die Epigonen: eine kritische Abhandlung. Stuttgart: Schober, 1865. 218 p.
3. Alexy R. Dreier U., Neumann (Hg.) Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1991. Beiheft 44. S. 30-44.
4. Ehrlich E. Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes. Vier Stücke aus dem in Vorbereitung begriffenen Werke: Theorie der richterlichen Rechtsfindung. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. 1917. № 67. S. 1-80.
5. Alexy R. Begriff und Geltung des Rechts. Erweiterte Neuausgabe. Freiburg München: Verlag Karl Alber, 2020. 250 S.
6. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем. Москва: Мысль, 1978. 272 с.
7. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. Харьков: Право, 2002. 328 с.
8. Reh binder M. Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. 2., völlig neu bearb. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1986. 147 S.: graph. Darst.; Bibliogr. Eugen Ehrlich S. 143-147.
9. Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990). Band 1 1500-1933. 3., überarbeitete und wesentlich erweiterte Auflage. München: C.H. Beck, 2020. XX, 511 S.

10. Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990). Band 2 1933-1990. 3., überarbeitete und wesentlich erweiterte Auflage. München: C.H. Beck, 2020. XVIII. 347 S.
11. Rückert J. Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2017. 659 S.
12. Rütters B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. 12., überarbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2021. XXVIII, 627 S.
13. Müller F. Juristische Methodik. 7., stark erw. und bearb. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. 443 S.
14. Rehbinder M. Rechtssoziologie ein Studienbuch. 8., neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2014. XIV, 222 S.
15. Савчук С. В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук. Чернівці: Рута, 2003. 240 с.
16. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. 409 S.
17. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen: Mohr, 1918. VII. 337 S.
18. Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft: Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. März 1903. Leipzig: Hirschfeld, 1903. VI. 40 S.
19. Дигесты Юстиниана. Пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. I. Москва: Статут, 2002. 584 с.
20. Загальна теорія права: підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
21. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. 4. Aufl., durchges. u. hrsg. von Manfred Rehbinder. Berlin: Dunker und Humblot, 1989. 441 S.
22. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt/M. 1995, S. 13-51.
23. Fischer C. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. XXVI. 611 S.
24. Эрлих О. Основоположение социологии права. Пер. с нем. М. В. Антонова; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. СПб.: Университетский издательский консорциум, 2011. 704 с.
25. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. Москва: Юрид. лит., 1989. 448 с.
26. R. Dworkin, The Model of Rules. Taking Rights Seriously, 2 ed, London 1978. P. 15.
27. Alexy R., Recht, Vernunft, Diskurs Zum Begriff des Rechtsprinzips. Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt/M. 1995. S. 177-212.
28. Alexy R., Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein, hg. v. J. Jickeli P. Kreutz/D. Die Gewichtsformel. Reuter, Berlin, 2003. S. 771-792; GreifRecht 10 (2010). S. 69-78.
29. Alexy R. Grundrechte und Verhältnismäßigkeit. Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa. Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, hg. v. U. Schliesky/C. Ernst/S. E. Schulz, Heidelberg, 2011. S. 3-15.
30. Alexy R., F. Salinger (Hg.). Ideales Sollen und Optimierung. Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann, Heidelberg 2017, S. 17-30.
31. Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. 2003. No16. S. 433-449.
32. Данильян О.Г., Дзьобань О.П., Максимов С.І. та ін. *Філософія права: підручник*. за ред. проф. О. Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. 208 с.
33. Komprehension: Zusammenfassung, Vereinigung von Mannigfaltigem zu einer Einheit // <https://www.duden.de/rechtschreibung/Komprehension> (запит від 24.12.2021)
34. Шапш Я. Система германского гражданского права: учебник. Москва: Междунар. отношения, 2006. 360 с.
35. Циппеліус Р. Юридична методологія. Київ: Реферат, 2004. 176 с.
36. Трутень В. В. Правіжний склад та принцип матеріальної експертизи. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 277-287.
37. Павлюк А. Г. Поняття відведення, яке перешкоджає виникненню цивільного суб'єктивного права вимоги кредитора. *Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць*. 2012. Вип. 636. С. 79-82.
38. Павлюк А. Г. Поняття відведення, яке припиняє цивільне суб'єктивне право вимоги кредитора, що раніше виникло. *Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць*. 2013. Вип. 644. С. 92-95.
39. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc.: Springer. XVIII. 1991. 494 S.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

Тарасевич Т. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Вінницького державного педагогічного університету
імені Михайла КоцюбинськогоКОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА НА ЗМІНУ СТАТІ
В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті розглядається проблема конституційно-правової регламентації права на зміну статі в контексті реалізації соматичних прав людини. На основі аналізу рішень ЄСПЛ і позитивної практики зарубіжних держав зазначено, що заперечення статі (невідповідність між анатомічною статтю індивіда та його гендерною ідентичністю (психічною статтю)), тобто транссексуалізм, є одним із видів психічних і поведінкових розладів особистості. На думку більшості західних фахівців, єдиним дієвим сьогодні методом лікування транссексуальності, що дає більш-менш задовільні результати, є хірургічна й гормональна корекція статі відповідно до гендерної самоідентифікації, ураховуючи зміну документів і соціалізацію в новій гендерній ролі. Наголошено, що найбільш дискусійним досі є питання про правонаступництво в разі зміни статі, тобто пов'язані з переходом прав та обов'язків від особи до зміни статі до особи після такої зміни. Акцентовано на потребі закріплення універсального правонаступництва в разі зміни особою статі, що передбачає перехід усього майна, сукупності прав та обов'язків, що належать особі, до правонаступника, причому йдеться не тільки про наявні права й обов'язки, а й про майбутні, не виявлені ще на момент правонаступництва. При цьому зазначено, що правонаступництво має відбуватися з урахуванням можливості прийняти такі права й обов'язки, спроможності особи (яка змінила стать) нести їх (наприклад, військовий обов'язок, право на соціальну пенсію за віком тощо), оскільки ці положення утворюють у законодавстві правовий вакуум. Новий правовий статус особи, яка змінила стать, установлюється в повному обсязі в момент остаточної зміни документів, що засвідчують особу, це й має бути підставою для правонаступництва в разі зміни статі. Співвідношення наявних визначень дало підстави стверджувати, що право на зміну (корекцію) статевої належності є соматичним правом, оскільки дає можливість здійснювати фундаментальну реконструкцію людини шляхом зміни статі. Зроблено висновок, що, оскільки ст. 51 Конституції України чітко визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка, зарано говорити про механізм реалізації в Україні одностатевих шлюбів, оскільки цей інститут не закріплено на законодавчому рівні. Також національне законодавство містить заборону щодо усиновлювачів, які є особами однієї статі або якщо це іноземці, які не перебувають у шлюбі.

Ключові слова: соматичні права людини, зміна статі, гендерна ідентичність, трансгендерність, правове регулювання, стать.

Tarasevych T. Yu. Constitutional and legal regulation of the right to change sex in the context of the implementation of somatic human rights

Abstract. The article considers the problem of constitutional and legal regulation of the right to change sex in the context of the implementation of somatic human rights. Based on the analysis of ECHR decisions and positive practice of foreign countries, it is noted that gender denial (mismatch between anatomical gender of an individual and his gender identity (mental gender)), i.e. transsexualism, is a type of mental and behavioral disorders of an individual. According to the most Western experts, the only effective method of treating transsexuality that gives more or less satisfactory results is surgical and hormonal correction of sex in accordance with gender self-identification, taking into the account the change of documents and socialization in a new gender role. It is emphasized that the most controversial issue so far is the issue of succession in case of gender reassignment, i.e. related to the transfer of rights and responsibilities from a person before gender reassignment to a person after such a change.

Emphasis is placed on the need to consolidate the universal succession in the event of a person's change of sex, which implies the transfer of all property, a set of rights and obligations belonging to the person to the successor, and it is not only about existing rights and obligations, but also future not identified at the time of succession. It is noted that the succession should take into account the ability to accept such rights and responsibilities, the ability of a person (who has changed sex) to bear them (e.g. military service, the right to an old-age pension, etc.), as these provisions form vacuum in legislation. The new legal status of a person who has changed sex is established in full at the time of the final change of identity documents, and this should be the basis for succession in the event of a change of sex. The correlation of the available definitions gave grounds to assert that the right to change (correction) of sexuality is a somatic right, as it allows for the fundamental reconstruction of a person by changing sex. It is concluded that since Art. 51 of the Constitution of Ukraine clearly states that marriage is based on the free consent of women and men, so it is too early to talk about the mechanism of same-sex marriage in Ukraine, as this institution is not enshrined in law. National law also prohibits adoptive parents who are same-sex or unmarried foreigners.

Key words: *somatic human rights, gender reassignment, gender identity, transgenderism, legal regulation, gender.*

Вступ. Проблематика регламентації права на зміну статевої належності охоплює не тільки юридичні, а й релігійні, морально-етичні, соціально-економічні аспекти. Зі соматичних прав у самостійну категорію виділилося право на зміну (корекцію) статевої належності. Це право стало предметом вивчення не випадково, а зумовлено низкою чинників: незначною дослідницькою зацікавленістю; оновленням національного законодавства; широкою практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в цьому контексті; різноманітністю проблем у сфері транссексуальності.

На думку відомої вченої у сфері соматичних прав людини О. Старовойтової, право на тіло і його юридична регламентація охоплюють комплекс соматичних прав, оснований на світоглядній переконаності в «праві» людини розпоряджатися своїм тілом і його органами, тобто створювати й ліквідувати їх, «реставрувати» або «модернізувати» [1, с. 8]. Як зазначає В. Крусс, це права, що дозволяють здійснювати «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму й розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами [2, с. 43]. Дослідження семантичного значення слова «реконструкція» спонукало до використання принципу аналогії права та пошуку законодавчої дефініції цього поняття в інших сферах, де воно розуміється як переобладнання наявних виробничих потужностей, зміна конструкції, зміна основних технічних характеристик.

Співвідношення наявних визначень дає підстави стверджувати, що право на зміну (корекцію) статевої належності є соматичним правом, оскільки дає можливість здійснювати фун-

даментальну реконструкцію людини шляхом зміни статі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ураховуючи новаційність порушеного питання та відсутність чіткого міжнародного розуміння, держави по-різному сприймають заборону зміни статі навіть у межах Європи: 14 держав розглядають дискримінацію на підставі трансгендерної ідентичності як форму дискримінації за ознакою статі; 2 держави-члени – як дискримінацію сексуальної орієнтації; 11 держав-членів не мають законодавства чи прецедентного права, щоб визначити форму дискримінації. Відмінність між дискримінацією за ознакою статі й дискримінацією сексуальної орієнтації дуже велика, тому що в першому випадку використовується законодавство про рівне ставлення між чоловіками і жінками. Суд Європейського Союзу 27 квітня 2006 р. підтвердив, що дискримінація за ознакою перерозподілу статі має розглядатися як дискримінація на підставі статі [3].

У сфері транссексуальності можлива трансформація жінки в чоловіка й, навпаки, чоловіка в жінку. І останнім часом операція щодо зміни статі набуває популярності в усьому світі. Її досить активно проводять у таких країнах, як США, Іран, Таїланд, Росія, Білорусія.

Інтерес гендерних досліджень та актуальність зміни статевої належності пов'язані зі сучасними соціально-культурними змінами, що зумовили появу жінок у багатьох сферах й актуалізували інтерес до статі.

Заперечення статі (невідповідність між анатомічною статтю індивіда і його гендерною ідентичністю (психічною статтю)), тобто транссексуалізм, є одним із видів психічних

і поведінкових розладів особистості. На думку більшості західних фахівців, єдиним дієвим сьогоднішнім методом лікування транссексуальності, що дає більш-менш задовільні результати, є хірургічна й гормональна корекція статі відповідно до гендерної самоідентифікації, урахувавши зміну документів і соціалізацію в новій гендерній ролі.

В Україні питання зміни статі й отримання медичного свідоцтва до 2016 р. регулювалися Наказом Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 3 лютого 2011 р. № 60 (утратив чинність у грудні 2016 р.), який визначав загальні критерії для зміни статі й протипоказання для цього. До них було зараховано медичні та соціальні покази, серед яких – вік до 18 років; наявність дітей віком до 18 років; перебування пацієнта в шлюбі на час розгляду його заяви [4]. У цьому ж документі було встановлено медико-біологічні й соціально-психологічні показання для корекції статевої належності, які застосовуються за наявності низки умов і протипоказань.

Окрім того, запропоновано Проект Закону України «Про встановлення медико-біологічних і соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності і форми первинної облікової документації». У цьому Проекті фактично скасовується проходження обов'язкової стерилізації, проходження спостереження в психіатричній клініці, а також надається можливість отримати дозвіл на зміну статі від уповноваженої на це комісії.

У грудні 2016 р. набув чинності Наказ МОЗ України «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення», де вказано, що «соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками)» [5]. Ці положення чинного законодавства відповідають європейським стандартам

визначення прав трансгендерів, зокрема права на зміну статі.

Рада Європи з тематичної доповіді «Права людини та гендерна ідентичність» закликає викоринити стерилізацію та інші форми обов'язкового медичного лікування як необхідну вимогу для юридичного визнання гендерної ідентичності особи в законах, що регулюють процес зміни імені та статі [6]. Наприклад, у Республіці Білорусія за останні 20 років проведено близько 70 подібних операцій [7]. Проте значно частіше такі операції проводять у США й інших країнах.

Утім дисгармонія особистості при транссексуалізмі закономірно породжує численні специфічні транссексуальні конфлікти. Вони завжди комплексні та проявляються своєрідним індивідуальним поєднанням внутрішніх і зовнішніх конфліктів.

Особливістю транссексуалізму є висока обтяженість суїцидальною поведінкою. Різні його прояви відзначені у 86,4% хворих. Однак в інших країнах така процедура здійснюється без особливих процесуальних складнощів. Після заміни паспорта або іншого документа, що засвідчує особу, протягом пів року за особою наглядають фахівці, наскільки повноцінно вона адаптується в новій статевій належності. За потреби їй надається психокорекційна, психотерапевтична допомога для оптимальної соціальної та психологічної адаптації в змінній (за паспортом) статевій належності. Тільки близько 5% транссексуалів, які отримали нове ім'я, відмовляються від операції, оскільки їм достатньо того, що їх визнали в новій гендерній ролі. На наш погляд, доречно спершу пройти всі процедури щодо зміни статі, а відтак змінювати документи, лише в такому разі є можливість стати фізіологічно ідентичними з особами такої ж статі від народження, і цей факт був би документально зафіксований.

Найбільш дискусійним досі є питання про правонаступництво в разі зміни статі, тобто пов'язані з переходом прав та обов'язків від особи до зміни статі до особи після такої зміни. Мабуть, потрібно закріпити універсальне правонаступництво в разі зміни особою статі, що передбачає перехід усього майна, сукупності прав та обов'язків, що належать особі, до правонаступника, причому йдеться не тільки про

наявні права й обов'язки, а й про майбутні, не виявлені ще на момент правонаступництва. При цьому варто зазначити, що правонаступництво має відбуватися з урахуванням можливості прийняти такі права й обов'язки, спроможності особи (яка змінила стать) нести їх (наприклад, військовий обов'язок, право на соціальну пенсію за віком тощо), оскільки ці положення утворюють у законодавстві правовий вакуум. Новий правовий статус особи, яка змінила стать, установлюється в повному обсязі в момент остаточної зміни документів, що засвідчують особу, це й має бути підставою для правонаступництва в разі зміни статі.

Правонаступництво при зміні статі має бути основане на законі, однак законодавство багатьох країн до випадків правонаступництва зараховує спадкування, реорганізацію юридичної особи й окремі випадки в зобов'язальному праві, дарування, постійну ренту [8].

Зміна статевої належності в зарубіжних країнах має низку відмінностей. У Республіці Білорусія така операція проводиться безкоштовно, оскільки підставою для її проведення є транссексуалізм [9], проте в багатьох країнах таку операцію оплачує сама особа, яка бажає змінити стать. Так, в Ірані подібна операція коштує близько 5 тис. дол. США, держава може оплатити до 50% вартості, у Таїланді – 7–10 тис. дол. США, у Росії – близько 15 тис. дол. США, у США – 30–40 тис. дол. [10].

До слова, першу операцію зі зміни статі провели в 1930–1931 рр. (у кілька етапів) у Німеччині. У підсумку художник Ейнар Вегенер став жінкою Лілі Ельбе. Лілі померла від післяопераційних ускладнень 1931 р. За часів сексуальної революції у Франції з'явилися перші спеціалізовані клініки. У 1978 р. в США була створена міжнародна професійна асоціація лікарів, що спеціалізуються на корекції статі. У СРСР першу таку операцію було проведено 1970 р. в Латвії, згодом, 1992 р., і в Білорусії [10].

Зараз операції зі зміни статі проводять у багатьох країнах. Скажімо, у Великобританії у 2000–2010 рр. 853 чоловіки за допомогою операції стали жінками й лише 12 жінок – чоловіками. За 2010 р. у цій країні проведено 143 операції зі зміни статі, за десять років цей показник збільшився майже втричі. Серед-

ній вік британця, який зважився на хірургічну зміну статі, – 42 роки [10]. Лідерами за кількістю таких операцій є Таїланд та Іран.

У деяких зарубіжних країнах питання про зміну статі досі не врегульовано на законодавчому рівні, тому громадяни, які бажають змінити свою статеву належність, звертаються по допомогу в міжнародні суди. Відомий, наприклад, випадок про литовського транссексуала Л., якому в його країні відмовили в проведенні операції зі зміни статі, відтак він виграв справу проти своєї держави в ЄСПЛ. І 2007 р. ЄСПЛ зобов'язав Литву виплатити Л. моральну шкоду в розмірі 5 тис. євро (17 200 літів). Крім того, країну зобов'язали протягом трьох місяців прийняти відповідний закон про порядок проведення операцій зі зміни статі, інакше сума штрафу зростала ще на 40 тис. євро. Проте Литва вирішила не ухвалювати закону, а виплатити весь штраф. Операцію зі зміни чоловічої статі на жіночу Л. провів у Білорусії [10].

Отже, інститут зміни статевої належності є доволі новим для багатьох країн, тож виникає безліч проблем законодавчої регламентації його положень і положень, які є наслідком зміни статі. Наприклад, при поширенні в США одностатевих союзів на практиці виникла проблема встановлення батьківства або материнства осіб, які виховують дитину в одностатевих союзах. Практично в усіх штатах шлюби між особами однієї статі заборонені. Однак у більшості випадків під час розгляду подібних справ батьківство (материнство) одночасно двох чоловіків (жінок) юридично не може встановлюватися. Суди лише захищають окремі батьківські права таких осіб, найчастіше право на спілкування з дитиною і на участь у її вихованні. Тому при вихованні дітей в одностатевих союзах юридично батьківство або материнство може бути встановлено й засвідчено тільки щодо одного з членів такої сім'ї та за наявності визначених законом підстав.

Прогалини законодавчого регулювання найчастіше стосуються сфери сімейного права, а саме відносин з приводу укладення шлюбу, усиновлення, позовів про визнання батьківства, військової служби, правонаступництва та низки інших питань. Однак як потрібно діяти у шлюбних відносинах, що відбувається зі шлюбом, чи існує він надалі?

Зазначимо, що 14 вересня 2021 р. була ухвалена Резолюція Європарламенту, яка закликає до визнання одностатевих союзів – причому і шлюбів, і цивільних партнерств – по всій території ЄС [11]. Однак у ст. 21 Сімейного кодексу України наведено визначення поняття «шлюб», яке не допускає укладання його «одностатевої форми»: «Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану» [12]. Тож реалізація одностатевих шлюбів в Україні наразі не передбачена законом.

У багатьох сучасних дослідженнях на гендерну тематику акцент зроблено не на наявності або відсутності психологічних відмінностей між статями, а на їх соціокультурній детермінації та наслідках для особистісного розвитку, соціально-психологічній адаптації та самореалізації, а сімейне життя, як відомо, значною мірою опосередковане культурними сценаріями [13].

Як відомо, чинне сімейне законодавство встановлює презумпції батьківства і материнства в питанні про походження дітей від певних осіб. Оскільки в Україні заборонені одностатеві шлюби, то не врегульована й ситуація батьківства і материнства в одностатевому союзі.

Принагідно зазначимо, що соціальне явище «одностатєвого союзу» існувало давно, але про нього, як правило, у більшості суспільств, держав і загалом історичних епох було не заведено говорити. Держави всіляко приховували подібні «відхилення», мовляв, таких явищ не існує. У ХХ ст. поняття «одностатєвий союз» уперше стало предметом юридичної науки, коли 7 червня 1989 р. Данія прийняла закон, за яким одностатєві пари могли реєструвати свій зв'язок. Того ж року там зареєстрували 340 одностатєвих пар (270 – чоловік/чоловік і 70 – жінка/жінка). Уже 1993 р. такий «приклад нормативного регулювання одностатєвих союзів» наслідували Норвегія (де частка одностатєвих партнерств у 1993 р. становила 0,84% до загальної кількості шлюбів) і Швеція (де така частка становила 0,99%) [14, с. 235–241].

У 1996 р. в Ісландії з населенням трохи більше ніж 280 тис. осіб також було прийнято Акт про зареєстроване партнерство. Того ж року було зареєстровано 21 одностатєвий союз. Усі рекорди побили Нідерланди, де 2001 р. відразу

ж після набуття чинності закону, що легалізує одностатєві шлюби, зареєстровано 2432 одностатєві шлюби (1325 – чоловік/чоловік і 1107 – жінка/жінка).

Нині кількість держав, що узаконюють одностатєві шлюби, зростає, удосконалюються правові конструкції такого союзу, форми, обсяг прав та обов'язків [14]. Однак питання одностатєвих союзів і правових наслідків законодавчого вирішення таких союзів у зарубіжних країнах мало вивчене. Оскільки «подружжя» в гомосексуальному шлюбі повністю зрівнюються в правовому становищі з особами, які перебувають у традиційному шлюбі, а єдиною відмінністю таких пар є однакова стать. Одностатєвим партнерам, які перебувають у шлюбі, надається той же обсяг прав, що й різностатєвому подружжю, ураховуючи право на штучне запліднення і право на усиновлення (удочеріння) дітей. Тому до одностатєвих союзів також застосовується поняття «шлюб» у юридичному його сенсі. Разом з тим з інститутом шлюбу треба розрізняти паралельний інститут зареєстрованого партнерства, схожого багато в чому на шлюб. Фактично це спеціально створена правова конструкція, спрямована водночас на захист традиційного шлюбу (союзу між чоловіком і жінкою), і нормативне закріплення реалій існування постійних одностатєвих відносин. Така конструкція надає партнерам багато в чому такі ж права й накладає такі ж обов'язки, які властиві подружжю в шлюбі, лише з деякими винятками: заборона на усиновлення (удочеріння) дітей, неможливість штучного запліднення й деякі інші.

Однак у більшості країн такі відмінності поступово зникають, інститут зареєстрованого партнерства практично не відрізняється від інституту шлюбу. У деяких країнах (наприклад, у Нідерландах) визнаються обидва інститути, причому реєстрація шлюбу відкрита й для різностатєвих, і для одностатєвих пар [14].

За світовою статистикою, у кожному суспільстві в середньому близько 4% людей мають нетрадиційну сексуальну орієнтацію, але навіть цей відсоток має якість законодавчо регулюватися [14]. Саме державне заперечення існування такого факту, відсутність належного нормативного регулювання можуть призвести до свавілля, адже, якщо одностатєвий союз ніде

не зафіксований, отже, він не керований. Утім ми маємо на увазі не обов'язковість реєстрації одностатевих союзів, а те, що держава повинна розробити механізм регулювання таких відносин, що передбачав би облік, статистику тощо.

Зараз широко обговорюється питання про можливість виховання дітей одностатевими батьками. У більшості держав таке явище можливе шляхом усиновлення дітей один одного (наприклад, коли залишилися діти від першого шлюбу), шляхом штучного запліднення або ж шляхом усиновлення (удочеріння). Центральною ланкою в такому ланцюжку є питання про можливість повноцінного психічного виховання дитини в такому союзі. У суспільстві домінують дві думки:

1) прихильники узаконення одностатевих пар вважають, що дитині в будь-якому випадку потрібна сім'я, і зовсім не важливо – традиційна чи ні. Пріоритетним є подвійна турбота про дитину, оскільки немає статистичних даних, які говорять про те, що діти в одностатевих союзах менш щасливі, ніж діти в різностатевих союзах;

2) противники легалізації одностатевих союзів переконані в тому, що одностатеві шлюби в принципі суперечать догмам основних релігійних конфесій світу. Відзначається негативне ставлення до одностатевих спілок і їх категоричне невизнання. Дискусійним є також питання про поділ статусів в одностатевому союзі, невідомим також залишається питання встановлення батьківства й/або материнства.

У США в законодавстві Штатів Флорида, Міссісіпі, Небраска, Оклахома, Юта й Вірджинія є закони, що забороняють одностатевим парам усиновлювати дітей. Водночас у Каліфорнії, Коннектикуті, Массачусетсі, Нью-Джерсі, Нью-Йорку, Пенсільванії, Вермонті, Вашингтоні дозволено усиновлення другим партнером в одностатевій парі за рішенням суду або в порядку, запропонованому законом [15, с. 58].

В інших штатах США суди також дозволяли одностатевим парам усиновлення дитини другого партнера, хоча загального закону або рішення суду із цього приводу не існує. Суди одного й того самого штату, але різних юрисдикцій можуть приймати рішення, що суперечать один одному.

Усиновлення одним батьком узаконено в усіх штатах США, крім Флориди. Це дає можливість

одностатевим парам усиновлювати дітей у тих юрисдикціях, де не дозволяється усиновлення двома партнерами, хоча за такого результату офіційним опікуном буде тільки один партнер. Виняток із цього правила існує в штаті Юта, закон якого забороняє усиновлення «особою, що перебуває у відносинах, які не є зареєстрованими шлюбними узами», що, однак, дає законну можливість самотній людині всиновлювати дітей, але робить незаконним усиновлення в парі, яка проживає разом, незалежно від сексуальної орієнтації. Критики такої заборонної політики також указують на той факт, що, хоча в багатьох штатах існує заборона на усиновлення одностатєвою парою, ці ж пари можуть виступати опікунами без права дитини проживати з ними [15, с. 119–120].

У Канаді усиновлення є в юрисдикції місцевої влади, тому закон варіюється залежно від провінції або територіального округу. Усиновлення одностатєвими парами узаконено в таких провінціях, як Британська Колумбія, Манітоба, Ньюфаундленд і Лабрадор, Нова Шотландія, Онтаріо, Квебек, Саскачеван і в північно-західних територіях. У провінції Альберта дозволяється всиновлювати дитину другого партнера. Усиновлення в одностатєвих парах незаконно в Нью-Брансвіку, на острові Принца Едуарда й у Нунавуті. У Юконі законодавство про усиновлення допускає двояке тлумачення. Член парламенту від Нової демократичної партії Ліббі Дейвіс (Libby Davies) виступає за введення однакових загальнонаціональних стандартів щодо усиновлення в одностатєвих парах [15, с. 122].

У лютому 2006 р. Касаційний суд Франції виніс рішення, що обидва партнери в одностатєвому союзі можуть мати батьківські права на біологічну дитину партнера. Таке рішення винесено у справі про передачу прав на двох дочок однієї жінки до її партнерки по цивільному союзу [16]. Зауважимо, що Франція стала чотирнадцятою країною у світі й дев'ятою в Європі, яка легалізувала одностатєві шлюби та усиновлення дітей одностатєвими парами [17]. Прийнятий 17 травня 2013 р. Закон № 2013-404, що дозволяє шлюб між одностатєвими парами, надає право вступати в шлюб одностатєвими парам, що проживають у Франції, урахувавши іноземців, за умови, що хоча б один із партнерів

має місце постійного проживання у Франції чи є резидентом Франції. Також визнаються одностатеві шлюби, укладені за кордоном до прийняття цього Закону [18].

Парламент Ісландії 2 червня 2006 р. проголосував за пропозицію дозволити усиновлення, виховання й допомогу в штучному заплідненні для одностатевих пар нарівні з різностатевими. Рішення прийнято одностатевими. Рішення прийнято одностатевими, набуло чинності 27 червня 2006 р. Закони Австралії допускають усиновлення на території федеральної столиці й у Західній Австралії. Усиновлення дитини другого партнера можливо в Тасманії. У січні 2005 р. рішенням Верховного суду Ізраїлю одностатевим парам було дозволено всиновлювати дитину другого партнера. Раніше в Ізраїлі були дозволені обмежені опікунські права для некровних батьків. У 2007 р. від імені католицьких агентств з усиновлення у Великобританії, кількість яких становить третину від усіх благодійних агентств, заявлено, що вони припинять свою діяльність, якщо уряд видає наказ, який наказує їм розглядати як прийомних батьків, крім інших кандидатів, й одностатеві пари [19].

З визнанням у Нідерландах одностатевих шлюбів змінилося й законодавство про усиновлення. Так, із 1 квітня 2001 р. у цій країні дві жінки або двоє чоловіків можуть усиновити дитину. Однак це стосується лише дітей, які постійно проживають у Нідерландах. Сьогодні всиновлювачами дитини з іншої країни можуть бути тільки різностатеві подружні пари [20].

Нідерландський закон від 1 квітня 2001 р. передбачає усиновлення також і гомосексуальними парами. Тому діти, які виховуються двома особами, що належать до однієї статі, перебувають під захистом закону незалежно від того, чи ці особи є у шлюбі. Єдина вимога – до подачі заяви про усиновлення вони повинні проживати разом щонайменше три роки й бодай рік спільно виховувати дитину [20].

Необхідний період спільного проживання й турботи про дитину партнером (фактичним або юридичним) такий же, як і при усиновленні двома особами: спільне проживання з батьком дитини – щонайменше три роки, період здійснення турботи про дитину – не менше ніж рік. Ця остання вимога (річний термін) не обов'язкова, якщо дитина народилася в лесбій-

ському союзі й жінка-партнерка матері хоче її усиновити. Остання може подати заяву про усиновлення відразу ж після народження дитини. Це правило застосовується незалежно від форми співжиття (шлюб, зареєстроване партнерство, фактичні шлюбні відносини). Однак дві жінки також повинні прожити одна з одною щонайменше три роки [20].

Вельми цікавою є практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) із питання про можливість усиновлення одностатевими парами, що зумовлено особливостями національного законодавства із цього питання. Так, Велика палата ЄСПЛ општрафувала Австрію на 38 тис. євро за дискримінацію одностатєвої пари: жінки оскаржили право влади країни відмовити одній із них усиновити сина іншої. Зокрема, дві 46-річні жінки живуть разом уже багато років і ростять сина однієї з них, що народився поза шлюбом у 1995 р. Незабаром після народження дитини подруга матері як другий батько вирішила усиновити його й подала відповідний запит [21, с. 234].

У 2005 і 2006 рр. окружний і регіональний суди відмовили в усиновленні гомосексуальній парі, зазначивши, що в австрійському праві батьками можуть бути тільки дві людини різної статі. Крім того, суд урахував, що біологічний батько хлопчика регулярно бачиться з дитиною. У вересні 2006 р. чергову апеляцію відхилив Верховний суд, уважаючи норми Цивільного кодексу повністю відповідними Конституції [22].

У 2007 р. жінки оскаржили рішення національного суду до ЄСПЛ. Вони стверджують, що австрійська влада дискримінувала їх за ознакою статевої орієнтації, оскільки усиновлення дитини було б можливим у випадку гетеросексуального союзу, навіть якщо партнери не перебували б у шлюбі. На їхню думку, Австрія порушила ст. ст. 14 і 8 (заборона дискримінації й повага приватного сімейного життя) Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція). У червні 2012 р. справу було передано на розгляд Великої палати ЄСПЛ. Суд постановив, що порушення ст. ст. 14 і 8 Конвенції в тому, що стосується порівняння ситуації позивачів із ситуацією неодруженої різностатєвої пари, де один із партнерів хоче всиновити дитину іншого партнера. 11 голо-

сами проти 6 суд зобов'язав австрійську владу протягом трьох місяців виплатити потерпілим 10 тис. євро як відшкодування моральної шкоди і 28,4 тис. євро на відшкодування судових витрат [23].

Висновки з проведеного дослідження. Стаття 8 Конвенції, по суті, спрямована на те, щоб захистити особу від довільного втручання органів державної влади. Крім того, вона створює позитивні зобов'язання, властиві дійсній «повазі» до сімейного життя. При всіх обставинах варто враховувати важливість дотримання

справедливого балансу між протилежними інтересами особи й суспільства в сукупності, при цьому держава володіє певними межами розсуду. Оскільки ст. 51 Конституції України чітко визначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка, зарано говорити про механізм реалізації в Україні одностатевих шлюбів, оскільки цей інститут не закріплено на законодавчому рівні. Також національне законодавство містить заборону щодо усиновлювачів, які є особами однієї статі або якщо це іноземці, які не перебувають у шлюбі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 2006. 380 с.
2. Красс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. Москва, 2000. № 10. С. 43–51.
3. Струс Л.Б. Правове регулювання зміни статі. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. С. 87–88.
4. Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності : Наказ МОЗ України від 03.02.2011 № 60. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0239-11#Text> (дата звернення: 10.12.2021).
5. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ МОЗ України від 05.10.2016 № 1041. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16#Text> (дата звернення: 10.12.2021).
6. Право людини на зміну статі: перспективи розвитку в Україні з урахуванням іноземного досвіду. *Наукова спільнота*. 2017. 30 трав. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1903/> (дата звернення: 10.12.2021).
7. Около 70 жителей Беларуси сменили пол за последние 20 лет. *Белта+*. 2014. 16 мая. URL: <https://www.belta.by/society/view/okolo-70-zhitelej-belarusi-smenili-pol-za-poslednie-20-let-44803-2014> (дата звернення: 10.12.2021).
8. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-3 (в ред. от 30.12.2015). *Эталон 6.6 – Беларусь* / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
9. Белорусские женщины хотят стать мужчинами. *NAVINY.BY*. 2017. URL: http://naviny.by/rubrics/society/2011/03/21/ic_articles_116_172903 (дата звернення: 10.12.2021).
10. Худякова О.Ю. Установление происхождения детей в однополых союзах по законодательству США. *Государство и право*. Москва, 2009. № 6. С. 97–100.
11. Європарламент прийняв резолюцію, що вимагає від країн Євросоюзу легалізації одностатевих шлюбів. *Собор*. 2021. 15 верес. URL: <https://sobor.com.ua/news/evroparlament-rezolyuciya> (дата звернення: 09.12.2021).
12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 10.12.2021).
13. Воронина О.А. Гендерные аспекты идентичности. *Человек*. Москва, 2012. № 6. С. 15–31.
14. Болдіжар С.О. Адміністративно-правове забезпечення прав четвертого покоління у сфері охорони здоров'я : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ужгород. нац. ун-т. Ужгород, 2021.
15. Мельник О.В. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016.
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Gas та Dubois проти Франції» (Заява № 25951/07) від 15.03.2012. *Офіц. веб-сайт ЄСПЛ*. URL: <https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=home> (дата звернення: 10.12.2021).
17. Lesur L., Linsky L.A. France Allows Same-Sex Marriages. URL: <http://www.mwe.com/France-Allows-Same-Sex-Marriages-06-11-2013/> (viewed on: 10.12.2021).

18. Закон Франції про дозвіл на шлюб для одностатевих пар від 17.05.2013 № 2013-404. URL: https://uk.wikitra.ru/wiki/law_2013-404 (дата звернення: 10.12.2021).
19. Одностатеві шлюби в Ісландії. *Вікіпедія : вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 10.12.2021).
20. Лук'янюк В. Легалізація одностатевих шлюбів. *Цей день в історії*. URL: <https://www.jnsm.com.ua/h/0401P/> (дата звернення: 10.12.2021).
21. Герц А.А. Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна рівність : навчальний посібник. Київ, 2018. 326 с.
22. Гендерна рівність крізь призму заборони дискримінації у світлі практики Європейського суду з прав людини : збірка навчальних матеріалів курсу для учасників тренінгу. Київ : ВАІТЕ, 2018. 134 с.
23. ЕСПЧ признав дискриминационным запрет на усыновление детей гомосексуалами. *SMIZONE*. 2017. URL: <http://www.gayrussia.eu/world/5892> (дата обращения: 10.12.2021).

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.456

Андрусів Л. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри права
ЗВО «Університет Короля Данила»

Припхан І. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного, конституційного
та адміністративного права
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПЛАТА СУДОВОГО ЗБОРУ ЗА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ, ПРИЙНЯТИХ НА ПІДСТАВІ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА ЗА КРЕДИТНИМИ ДОГОВОРАМИ: ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ

Анотація. У статті проаналізовано чинне законодавство, а також досліджено актуальну судову практику щодо сплати судового збору за оскарження рішень виконавців, прийнятих на підставі виконавчого напису нотаріуса. Розглянуто процедурні аспекти відкриття виконавчого провадження і вчинення першочергових виконавчих дій. Наголошено на тому, що виконавець зобов'язаний здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та у порядку, встановлені виконавчим документом і законодавством. Установлено ключові рішення Верховного Суду, які окреслюють спрямованість практики судів першої та апеляційної інстанцій щодо сплати судового збору за оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, вчинених на підставі виконавчого напису нотаріуса. Зроблено висновок, що оскарження рішень та дій виконавця може допомогти захистити права боржника, зокрема у випадках відкриття виконавчого провадження виконавцем поза межами округу своєї діяльності, накладення арешту на зарплатний і пенсійний рахунки, відмови у закритті провадження через невнесення виконавчого збору, відмови повертати безпідставно списані кошти тощо. Остання судова практика щодо сплати судового збору за оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, вчинених на підставі виконавчого напису нотаріуса за кредитними договорами, явно не на користь громадян. Такі позови суд першої інстанції часто залишає без руху та зобов'язує сплатити судовий збір. Зрозуміло, щоб не гаяти час та забезпечити себе від повернення набутого на підставі виконавчого напису нотаріуса і відчуженого виконавцями майна, варто такий судовий збір все ж сплатити. Водночас у разі задоволення адміністративного позову повністю судовий збір стягується з відповідача, у разі часткового задоволення позову – пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимоги із відповідача та позивача відповідно. Для повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса майна потрібно комплексно вирішувати правову ситуацію, що склалася, а саме оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби і доводити незаконність учинення виконавчого напису нотаріусом.

Ключові слова: *судовий збір, кредитний договір, виконавчий напис нотаріуса, оскарження рішень державної виконавчої служби, виконавець.*

Andrusiv L. M., Prypkhan I. I. Payment of court fees for appeals against decisions of the state executive service, adopted on the basis of a notary's writ of execution under credit agreements: legal uncertainty

Abstract. The article analyzes the current legislation, as well as examines the current case law on the payment of court fees for appealing against decisions of executors, made on the basis of the writ of execution of the notary. Procedural aspects of initiating enforcement proceedings and committing priority enforcement actions

are considered. It is emphasized that the executor is obliged to carry out measures of enforcement of decisions in the manner and in the manner prescribed by the executive document and legislation. The key decisions of the Supreme Court have been established, outlining the practice of courts of first and appellate instances regarding the payment of court fees for appealing against decisions, actions or omissions of state executive service bodies made on the basis of a notary's writ of execution. It is concluded that appeals against decisions and actions of the executor can help protect the rights of the debtor, in particular in cases of enforcement proceedings by the executor outside the district of his activity, seizure of salary and pension accounts, refusal to close proceedings for non-payment of enforcement fees; refusal to return unreasonably written off funds, etc. The latest case law on the payment of court fees for appeals against decisions, actions or omissions of the state executive service, made on the basis of a notary's writ of execution under credit agreements is clearly not in favor of citizens. Such lawsuits are often dismissed by the court of first instance and ordered to pay a court fee. Of course, in order not to waste time and protect yourself from the return of the notary acquired on the basis of the writ of execution and the property alienated by the executors, such a court fee should still be paid. In this case, in case of satisfaction of the administrative claim in full, the court fee is charged from the defendant, in case of partial satisfaction of the claim – in proportion to the satisfied or rejected part of the claim from the defendant and the plaintiff, respectively. In order to return the property collected under the notary's writ of execution, it is necessary to comprehensively resolve the current legal situation, namely to appeal against decisions, actions or inaction of the state executive service and prove the illegality of the notary's writ of execution.

Key words: court fee, loan agreement, notary's writ of execution, appeal against decisions of the state executive service, executor.

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 і складна економічна ситуація, що стала її наслідком, спричинили поглиблення матеріальних труднощів у значної частини населення, зокрема в Україні. Все це спричинило збільшення кількості споживачів кредитних послуг. Водночас рівень доходів населення України за час тотального карантину суттєво знизився, що, у свою чергу, зумовило зростання кількості невиконаних кредитних зобов'язань боржниками. Саме тому однією із найпоширеніших категорій судових справ нині є кредитні спори.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011 положення Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року поширюються на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту [21]. Виходячи зі змісту Закону України «Про захист прав споживачів» [1], всі державні установи мали б відстоювати сторону споживачів, які опинились у скрутному становищі та не можуть вчасно виконувати взяті на себе зобов'язання із кредиту, але у судовій практиці мають місце протилежні тенденції, що, у свою чергу, тягне за собою порушення прав і законних інтересів громадян.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правову природу виконавчого напису неодноразово досліджували вітчизняні науковці

Н.В. Безсмертна [1], А.М. Єрух та Ю.М. Козьякова [4], В.В. Комаров та В.В. Баранкова В.В. [8], С. Я. Фурса та Є. І. Фурса [19]. Предметом їхніх досліджень були, зокрема, поняття, форма і загальні умови вчинення виконавчого напису нотаріусом. Проблеми вчинення виконавчого напису на кредитних договорах були предметом фрагментарних наукових досліджень О. Коваль [7], О.М. Кузнець [9], А. Левченко та Д. Кирилюка [10].

Питання про здійснення виконавчого провадження на підставі виконавчого напису нотаріуса і статусу його суб'єктів досліджували А.В. Гуржій, І. Зозуля, П.В. Макушев та інші. Водночас проблемні аспекти сплати судового збору за оскарження рішень органів державної виконавчої служби, прийнятих на підставі виконавчого напису нотаріуса, належного правового аналізу так і не одержали. Хоча, як показує практика, вони мають місце і потребують якнайшвидшого їх правового врегулювання з метою недопущення порушення прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.

Формулювання мети дослідження. Мета роботи полягає у проведенні наукового дослідження нормативно-правового регулювання та судової практики у сфері сплати судового збору за оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, вчинених на підставі виконавчого напису нотаріуса за кредитними договорами.

Виклад основного матеріалу. Л.К. Радзівська та С. Г. Пасічник визначають виконавчий напис як розпорядження нотаріуса про примусове стягнення із боржника на користь кредитора грошових сум або про передавання чи повернення майна, вчинене на документі, що підтверджує зобов'язання [19, с. 33].

Банк, мікрокредитна організація, колекторська (факторингова) організація звертається до нотаріуса для того, щоб він учинив виконавчий напис. Згідно із ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» нотаріус учиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем і тоді, коли з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року.

Згідно із Законом України «Про нотаріат» та Переліком документів, за якими стягнення провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172, виконавчий напис учиняється нотаріусом на оригіналі документа, що встановлює заборгованість [17; 12].

Тому після вчинення виконавчого напису нотаріусом заявник (банк, МФО, колекторська компанія) звертається до виконавця для здійснення примусового виконання. Державний чи приватний виконавець відкриває виконавче провадження і вчиняє виконавчі дії щодо звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника. Доволі часто боржники дізнаються про відкрите виконавче провадження вже тоді, коли всі їхні рахунки заблоковано, або з цих рахунків уже стягнуто кошти, після чого мають місце тривалі судові процеси.

Нині в Україні запроваджено спрощений порядок арешту рахунків і стягнення з них коштів у межах виконання зобов'язання України перед Міжнародним валютним фондом, на виконання якого Верховна Рада ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 3 липня 2018 року, на підставі чого Міністерством юстиції упро-

ваджено автоматизоване примусове стягнення коштів боржників із їхніх банківських рахунків.

Ч. 1 ст. 447 ЦПК України врегульовано положення про те, що «... сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду зі скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права чи свободи ...» [23].

О. В. Гетманцев відмічає, що «... виконання судових рішень повинно розглядатись як самостійна стадія цивільного судочинства, на яку покладаються завдання, спрямовані на забезпечення прав, свобод та інтересів шляхом примусової реалізації судових рішень. Особливістю цієї стадії цивільного процесу може розглядатись її комплексна природа – одночасне правове регулювання нормами ЦПК України і нормами виконавчого права (або виконавчого процесу) як самостійної галузі у системі права ...» [2, с. 79].

Зауважимо, що, враховуючи суть кредитних правовідносин та, зокрема, те, що боржник не виконує повною мірою взяті на себе зобов'язання, питання сплати судового збору за подання скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби стоїть досить гостро.

Із цього приводу Європейський суд з прав людини зауважив, що «сплата судових витрат не повинна перешкоджати доступу до суду, ускладнювати цей доступ таким чином і такою мірою, щоб завдати шкоди самій суті цього права, та має переслідувати законну мету» (рішення від 19.06.2001 у справі «Kreuz v. Poland») [20].

Через це під час здійснення правосуддя суди мають вирішувати питання, пов'язані із судовими витратами (зокрема щодо відстрочення та розстрочення, зменшення їх розміру або звільнення від їх сплати), у чіткій відповідності до процесуального законодавства, Закону України «Про судовий збір», а також до інших нормативно-правових актів України, забезпечуючи водночас належний баланс між інтересами держави у стягненні судового збору за розгляд

справ та інтересами позивача (заявника) щодо можливості звернення до суду.

Із приводу цього питання певний час була протирічлива судова практика. Один період вважалось, що судовий збір не підлягає сплаті, оскільки виконання рішення – це завершальна стадія судового процесу. Було окреме регулювання цього питання у п. 14 Постанови пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» від 7.02.2014 № 6. Ураховуючи, що виконання судових рішень є завершальною і невід'ємною частиною (стадією) судового провадження у конкретній справі, в якій провадження за скаргою не відкривається, а за подання позовної заяви сплачено відповідний судовий збір, ані розділом VII ЦПК, ані законом «Про судовий збір» (ч. 1 ст. 3) не передбачено необхідності сплати судового збору за подання скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, тому за подання скарги судовий збір не сплачується [18].

Така позиція підтримана у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18 січня 2018 року у справі № 565/256/15-ц, якою скасовано ухвали Апеляційного суду Рівненської області від 22 січня 2016 року та від 22 лютого 2016 року, котрими апеляційну скаргу було залишено без руху, а надалі повернуто заявнику через несплату судового збору за подання апеляційної скарги на ухвалу, якою було розглянуто скаргу на дії та бездіяльність відділу державної виконавчої служби. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у зазначеній постанові виходив із такого. Враховуючи те, що провадження із виконання судових рішень є завершальною і невід'ємною частиною (стадією) судового провадження за конкретною справою, в якій провадження за скаргою не відкривається, а за подання позовної заяви сплачено відповідний судовий збір, ані розділом VII Цивільного процесуального кодексу України, ані Законом № 3674-VI (частина перша статті 3) не передбачено необхідності скарги щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів ДВС, від-

так за подання скарги судовий збір не сплачується. Таким чином, не підлягає сплаті судовий збір за подання апеляційної скарги у справах за скаргами на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи ДВС [14].

Перелік позовних заяв (заяв, скарг, дій), за подання яких до суду або за вчинення яких судом установлено ставки судового збору, міститься у пп. 1, 4 ч. 2 ст. 4 закону «Про судовий збір» і за своїм змістом є вичерпним. Отже, справляння судового збору з інших позовних заяв (заяв, скарг), що подаються до суду, не зазначених у ч. 2 ст. 4 закону «Про судовий збір», не передбачено, наприклад, за подання скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби.

Однак нині практика змінилась у протилежну сторону і вважається, що навіть, якщо в законі прямо не передбачено ставки збору за оскарження дій виконавця, його потрібно сплачувати на загальних підставах, як за подання позову відповідно до кількості позовних вимог. У травні 2018 року Велика Палата ВС відступила від висновку КЦС ВС та зазначила перелік заяв і скарг, за подання яких не справляється судовий збір, наведений у частині другій статті 3 Закону України «Про судовий збір». У цьому переліку відсутні скарги щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби. Судовий збір має справлятися на загальних підставах [13].

Водночас у ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» не встановлено ставки судового збору за подання скарг на дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби. Проте пп. 7 п. 2 ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про судовий збір» установлено ставку судового збору за подання до господарського суду апеляційної і касаційної скарг на всі ухвали суду без винятку: один розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Зазначене положення стосується подання апеляційних і касаційних скарг на всі без винятку ухвали господарського суду, що підлягають оскарженню, незалежно від того, чи передбачено ЗУ «Про судовий збір» справляння судового збору за подання тих заяв, за результатами розгляду яких виносяться відповідні ухвали. Отже, Велика Палата ВС відступила від висно-

вку, викладеного у постанові КЦС у складі ВС від 18.01.2018 у справі № 565/256/15-ц [13].

Водночас троє суддів Великої Палати ВС, а саме Д. А. Гудима, Н.П. Лященко, О.М. Ситнік висловили окрему думку: скарги у справах за скаргами на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця не повинні сплачувати судовий збір як за подання скарги до суду першої інстанції, так і на наступних стадіях судового процесу.

Висновки. Ми можемо підсумувати, що відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» виконавець зобов'язаний здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та у порядку, встановлені виконавчим документом і законодавством. У будь-який момент державний чи приватний виконавець може відкрити виконавче провадження на підставі виконавчого напису нотаріуса за кредитними договорами і стягнути з особи кошти. Водночас окремі виконавці блокують рахунки повністю і без розбору, соціальний він чи зарплатний. Водночас за відкритого виконавчого провадження неможливо проводити жодні операції із нерухомістю. Все це зумовлює необхідність оскарження в судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, вчинених на підставі виконавчого напису нотаріуса за кредитними договорами.

Оскарження рішень і дій виконавця може допомогти захистити права боржника, зокрема

у випадках відкриття виконавчого провадження виконавцем поза межами округу своєї діяльності, накладення арешту на зарплатний і пенсійний рахунки, відмови у закритті провадження через невнесення виконавчого збору, відмови повертати безпідставно списані кошти тощо.

Остання судова практика щодо сплати судового збору за оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, вчинених на підставі виконавчого напису нотаріуса за кредитними договорами, явно не на користь громадян. Такі позови суд першої інстанції часто залишає без руху та зобов'язує сплатити судовий збір. Зрозуміло, щоб не гаяти час та забезпечити себе від повернення набутого на підставі виконавчого напису нотаріуса і відчуженого виконавцями майна, варто такий судовий збір все ж сплатити. Водночас у разі задоволення адміністративного позову повністю судовий збір стягується із відповідача, у разі часткового задоволення позову – пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимоги із відповідача та позивача.

Підсумовуючи, ми зауважимо, що задля повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса майна слід комплексно вирішувати правову ситуацію, що склалась, а саме оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби і доводити незаконність учинення виконавчого напису нотаріусом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Безсмертна Н. Виконавчий напис як один із способів захисту суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2007. Вип. 74–76. С. 123–126.
2. Гетманцев О. В. Звернення судових рішень до виконання в системі цивільного судочинства. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2013. Вип. 660. С. 75–80.
3. Гуржій А. В. Примусове виконання судових рішень у світлі розвитку вітчизняного законодавства. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції, (18-19 травня 2017 року)*. Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут». Київ: НТУУ «КПІ імені Ігоря Сікорського», Вид-во «Політехніка», 2017. С. 196-201.
4. Єрух А. М., Козьякова Ю. М. Діловодство в органах нотаріату – організація та ведення. Практичний коментар до порядку ведення та заповнення Реєстрів для реєстрації нотаріальних дій. Учinenня виконавчих написів нотаріусом – порядок та особливості. Зразки документів. Харків: Страйд, 2010. 272 с.
5. Зозуля І. Правове забезпечення статусу суб'єктів виконавчого провадження у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів та установ. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 148–153.
6. Інструкція з організації примусового виконання рішень : Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 29.09.2016 р. № 2832/5) / *Верховна Рада України*. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12) (дата звернення: 21.06.2019).

7. Коваль О. Звернення стягнення на житло на підставі виконавчого напису нотаріуса: прогалини законодавства та шляхи їх виправлення. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 253–261.
8. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика. Харків: Право, 2008. 536 с.
9. Кузнець О.М. Окремі проблеми равового регулювання вчинення виконавчого напису на кредитному договорі. <https://radaiko.com.ua/news/okremi-problemi-pravovogo-regulyuvannya-vchinennya-vikonavchogo-napisu-na-kreditnomu-dogovori>
10. Левченко А., Кирилук Д. Проблемні аспекти вчинення виконавчих написів нотаріуса на договорах застави та іпотеки. *Юридичний Радник*. 2017. № 3(93). С. 29-38.
11. Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя. Запорізький національний університет Міністерства освіти і науки України, 2017. 34 с.
12. Перелік документів, за якими стягнення провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172. *Офіційний вісник України*. 1999. № 26. Ст. 69.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2018 року у справі № 915/955/15. Проведення № 12-66гс18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74506127>
14. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18 січня 2018 року у справі № 565/256/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71749954>
15. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
16. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>
17. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
18. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах: Постанова пленуму ВСС від 7.02.2014 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-14#Text>
19. Радзієвська Л.К. Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 528 с.
20. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 червня 2001 року у справі «Kreuz v. Poland», заява № 28249/95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_030#Text
21. Рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 року № 15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11#Text>
22. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Виконавчий напис нотаріуса та господарське судочинство: старі і нові проблеми. *Цивільстична процесуальна думка: зб. наук. статей*. За заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Паливода А. В., 2012. С. 349–357.
23. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Бабійчук В. М.,аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ДО ПИТАННЯ ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ЯК УМОВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АТРАКЦІОНАМИ

Анотація. Статтю присвячено особливостям зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої атракціонами, а саме причинно-наслідковому зв'язку як одній із основоположних умов виникнення зобов'язання.

Досліджено основні теорії причинно-наслідкового зв'язку. Встановлено, що для України основоположними є дві теорії: прямого причинного зв'язку, на якій побудована конструкція зобов'язань із відшкодування шкоди у судовій практиці, і теорія необхідних та випадкових зв'язків, яка переважає в українській цивільній доктрині.

Проаналізовано визначення поняття «атракціон», виділено основні ланки причинно-наслідкового зв'язку, характерні для зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої атракціонами.

Першою виділено та проаналізовано ланку «зв'язок між поведінкою організатора атракціону та його функціонуванням». Досліджено основний елемент ланки – обов'язок розумного догляду.

Досліджено і проаналізовано ланку «зв'язок між функціонуванням атракціону і шкодою як наслідком». На основі теоретичних міркувань та судової практики виділено основні причини, характерні для зазначеної ланки: амортизація певного механізму; непередбачувана дія атракціону (помилка програмного забезпечення віртуального атракціону); помилка оператора та інші.

Зауважено, що конкретну поведінку особи (її дії чи бездіяльність), яка обслуговує атракціон та надає дозвіл на його експлуатацію, варто виділити із загальної діяльності атракціону, що створює підвищену небезпеку для оточуючих.

Акцентовано увагу на тому, що у діяльності атракціонів трапляються випадки, коли виділено три ланки (зв'язок між поведінкою організатора атракціону та його функціонуванням; між функціонуванням атракціону і шкодою як наслідком; між поведінкою особи, зобов'язаної здійснювати технічне обслуговування, та оглядом атракціону і шкодою, що настала), а також такі, що не містять причин завдання шкоди. На основі цього виділено четверту ланку – зв'язок між шкодою, що настала, і причинами, не пов'язаними із діяльністю атракціону. У такому випадку йдеться про непрямі причини.

Досліджено та обґрунтовано існування п'ятої ланки причинно-наслідкового зв'язку у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої атракціонами – «зв'язок між діяльністю кількох атракціонів».

Запропоновано доповнення до ЦК України новою правовою категорією «презумпція дублюючого причинно-наслідкового зв'язку».

Ключові слова: шкода, атракціон, причинно-наслідковий зв'язок, зобов'язання, делікт, відшкодування.

Babiichuk V. M. On the issue of causation in liabilities of compensation for damages caused by the attractions

The article focuses on the peculiarities of obligations to compensate for damage caused by attractions, namely the causal link, as one of the fundamental conditions for the occurrence of the obligation.

The main theories of causation are studied. It is established that two theories are fundamental for Ukraine: direct causation, on which the construction of obligations to compensate for damages in judicial practice, and the theory of necessary and accidental relations, which prevails in the Ukrainian civil doctrine.

The definition of the concept of the attractions is analyzed, and the main links of causation are characterized by the obligation to compensate for the damage caused by the attractions.

The firstly identify and analyze the link "relationship between the behavior of the organizer of the attractions and its operation." The main element of the link – the duty of care – has been studied.

The link "the connection between the operation of the attractions and the damage as a result" has been studied and analyzed. On the basis of theoretical considerations and case law, the main reasons characteristic of this chain are

identified: depreciation of a certain mechanism; unpredictable action of the attraction (error of the virtual attractions software); operator error, etc.

It is noted that the specific behavior of a person (his actions or inaction), which directly serves the attractions and gives permission for its operation, should be distinguished directly from the general activities of the attractions, which creates an increased danger to others.

Emphasis is placed on the fact that there are three links in the activities of attractions (the relationship between the behavior of the organizer of the attractions and its operation; between the operation of the attractions and the damage as a result; between the behavior of the person responsible for maintenance and inspection that occurred) do not contain the cause of the damage. The fourth link is based on the connection between the damage caused and the reasons not related to the activities of the attractions. In this case, we are talking about indirect causes.

The existence of the fifth link of causation in the obligations to compensate for damage caused by the attractions – the link "the relationship between the activities of several attractions" was studied and substantiated.

It is proposed to introduce in the Civil Code of Ukraine "presumptions of duplicate causation".

Key words: *damage, the attractions, causation, obligation, tort, compensation.*

Атракціон – це досить нове і малодосліджене джерело завдання шкоди у цивільному праві. Зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої атракціонами, належать до інституту деліктних зобов'язань, що обумовлює важливість і затребуваність їх дослідження в межах сучасної наукової цивілістичної думки, судової практики і законотворчої діяльності. Інтерес у цьому аспекті представляє вивчення комплексу науково-теоретичних проблем, від вирішення яких багато в чому залежить розроблення пропозицій і заходів, спрямованих на підвищення ефективності законодавчої та судової практики щодо спорів про відшкодування шкоди, завданої атракціоном.

Зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, містять загальні умови, характерні для інституту відшкодування шкоди загалом: діяння, причинно-наслідковий зв'язок, шкода та вина. Серед зазначених умов причинно-наслідковий зв'язок відіграє роль сполучної ланки, правильне встановлення якої є важливим для встановлення факту наявності шкоди.

Основною причиною оскаржень судових рішень або відмови у задоволенні позову про відшкодування шкоди, завданої атракціоном, у першій інстанції є неправильне встановлення цієї умови.

Тому питання комплексного вивчення особливостей причинно-наслідкового зв'язку у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, є актуальним, що обґрунтовує доцільність його дослідження у науковій статті.

Загальні та окремі важливі питання і проблеми відшкодування шкоди досліджували як радянські науковці (Б. С. Антимонов,

Д. В. Боброва, О. С. Іоффе, О. А. Красавчиков, М. М. Малєїна, Г. К. Матвеев, Ш. М. Менґлієв, В. Т. Смирнов, В. О. Тархов, К. А. Флейшиц, А. С. Шевченко, К. Б. Ярошенко та інші), так і українські дослідники (Д. В. Боброва, І. В. Бурлака, С. Д. Гринько, Т. С. Ківалова, О. С. Онищенко, О. О. Отраднава, К. В. Мануїлова, Є. О. Харитонов, О. В. Церковна, Ю. С. Червоний, А. С. Шевченко, та інші).

Свої праці стосовно дослідження особливостей причинно-наслідкового зв'язку присвятили М. М. Агарков, С. Д. Гринько, Л. Д. Донська, А. О. Собчак, та інші.

Щодо особливостей причинно-наслідкового зв'язку у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, то це питання науковцями не досліджувалося.

Метою роботи є дослідження особливостей причинно-наслідкового зв'язку як однієї із умов виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої атракціонами.

Зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої атракціонами, є частиною інституту відшкодування шкоди. Тому, аналізуючи природу досліджуваних зобов'язань, потрібно насамперед звернутися до правової категорії деліктного зобов'язання.

Д. В. Боброва тлумачила деліктне зобов'язання як «зобов'язання, в якому особа, яка протиправно і винно заподіяла шкоду особистості громадянина або його майну чи майну організації, зобов'язана її відшкодувати, а потерпілий має право на відшкодування заподіяної шкоди у повному обсязі» [1, с. 505]. Тобто науковець відзначила, що зобов'язання виникають унаслідок завдання шкоди однією особою іншій, тому в однієї особи виникає обов'язок відшкодувати

завдану шкоду, а в іншій – право вимагати таке відшкодування. Аналогічно у відвідувача атракціону виникає право вимагати відшкодування завданої йому шкоди атракціоном, а в організатора атракціону з'являється обов'язок відшкодувати таку шкоду, за винятком випадків, передбачених законодавством (непереборна сила, умисел потерпілого) (ч. 5 ст. 1187 ЦК України) [2].

Досить ґрунтовне визначення деліктним зобов'язанням дала С. Д. Гринько, яка тлумачила їх як «правовідносини, що виникають унаслідок завдання шкоди винними, а у випадках, передбачених законом, незалежно від вини завдавача шкоди – протиправними діями чи бездіяльністю особистим немайновим благам фізичної або юридичної особи, а також їхньому майну, що не є порушенням зобов'язання, яке існувало між завдавачем шкоди і потерпілим, унаслідок яких завдавач шкоди або інші особи у випадках, передбачених законом, зобов'язані її відшкодувати, а потерпілий або непрацездатні утриманці у разі його смерті та дитина померлого, народжена після його смерті, мають право на відшкодування завданої йому шкоди у повному обсязі, крім випадків, передбачених законом» [3, с. 10]. Аналізуючи зазначене визначення через проєкцію зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, ми відзначимо таке. Атракціоном може бути завдано шкоди внаслідок винних дій заподіювача, якщо ми говоримо про звичайні атракціони. Водночас конструкція зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, може і не містити категорії вини, якщо шкоди завдано атракціоном, діяльність яких визнана джерелом підвищеної небезпеки. У такому випадку зобов'язання виникне незалежно від вини заподіювача шкоди. Водночас діяльністю атракціону шкода може бути завдана як майновим інтересам, так і особистим немайновим інтересам відповідача. Тобто зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, мають низку спільних ознак із деліктними зобов'язаннями.

Т. С. Ківалова відзначала, що «правовідносини відшкодування шкоди мають ознаки, загальні для всіх видів цивільних правовідносин, а також ознаки, характерні тільки для них. Зокрема, такими ознаками є: 1) спеціальна під-

става виникнення зазначених зобов'язань – факт завдання шкоди; 2) імперативне визначення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин відшкодування шкоди; 3) можливість «переплетення», своєрідного «накладання» правовідносин відшкодування шкоди і правовідносин цивільно-правової відповідальності у випадках винного завдання шкоди; 4) специфічне цільове призначення зазначених зобов'язань (правовідносин). Їхньою метою передусім є компенсація шкоди, завданої учаснику цивільних відносин, захист прав та охоронюваних законом інтересів останнього в такий спосіб» [4, с. 22].

Зауважимо, що науковець відзначала таку ознаку деліктних зобов'язань, як «підстава виникнення – факт завдання шкоди». Водночас ми додамо, що вірно встановити таку підставу виникнення допомагає саме правова категорія «причинно-наслідкового зв'язку».

Ґрунтовно до визначення ознак деліктних зобов'язань підійшла С. Д. Гринько. Науковець відзначала такі ознаки: 1) виникають у разі вчинення цивільного правопорушення (делікту) (підстава виникнення); 2) умовами виникнення є наявність шкоди, протиправної поведінки, причинного зв'язку між шкодою і протиправною поведінкою завдавача, вини (крім випадків, передбачених законом); 3) настають у тому випадку, коли потерпілий і завдавач шкоди не знаходились у цивільних правовідносинах; 4) це завжди новий юридичний обов'язок, який покладається на порушника замість невиконаного; 5) виникають під час порушення абсолютного права потерпілого; 6) регулюються імперативними нормами; 7) односторонні за своїм характером; 8) виступають тільки у формі відшкодування шкоди в натурі або відшкодування завданих збитків; 9) на розмір відшкодування шкоди впливає умисел і груба необережність потерпілого та матеріальний стан заподіювача шкоди – фізичної особи [5, с. 293]. Тобто науковець разом із іншими ознаками акцентує увагу також на підставі та умовах виникнення деліктних зобов'язань.

Ураховуючи зазначене, ми підсумуємо, що фундаментальною ознакою зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, є цивільне правопорушення – делікт. Водночас для того, щоб цей факт у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, мав

юридичне значення, він має володіти низкою умов: 1) наявність шкоди; 2) протиправна або правомірна поведінка завдавача; 3) причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і поведінкою; 4) вина (в умовах, коли шкода завдана не атракціонами підвищеної небезпеки).

Варто зауважити, що зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої атракціоном, мають свої особливості, оскільки, крім загальних ознак, притаманних деліктним зобов'язанням, вони мають і специфічні. Головною їхньою особливістю є те, що вони не тільки виникають на основі завдання шкоди іншій особі, але і те, що завдання цієї шкоди пов'язане із діяльністю атракціону.

Водночас для надання факту завдання шкоди юридичного статусу фундаментальним моментом є встановлення причинно-наслідкового зв'язку як умови виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої атракціоном.

Отже, проаналізувавши зазначене, ми відзначаємо, що однією з обов'язкових умов виникнення досліджуваних зобов'язань є причинно-наслідковий зв'язок.

Проблема причинно-наслідкового зв'язку є найдавнішою і такою, що викликає найбільше дискусій серед науковців-цивілістів. Це зумовило появу у цивільній доктрині чималої кількості теорій причинного зв'язку. Серед найпопулярніших ми можемо назвати теорію умови [6, с. 67]; необхідного і випадкового зв'язку [7, с. 304-306]; можливості і дійсності [8, с. 228]; адекватного (типового) завдання [9, с. 327]; прямого і непрямого зв'язку [10, с. 112] та інші. Зазначені теорії дістали чималу кількість як обґрунтувань, так і критики, тому детально на них зупинятися ми не будемо.

Водночас відзначаємо, що ми погоджуємось із твердженням С. Д. Гринько, яка зазначила, що сучасна концепція причинного зв'язку в Україні виходить із двох теорій: прямого (безпосереднього) причинного зв'язку, на якій будується конструкція зобов'язань відшкодування шкоди у судовій практиці, та теорії необхідних і випадкових причинних зв'язків, на якій формується сучасна цивілістична доктрина в Україні [6, с. 76].

Ми відзначали, що атракціон – це правомірна діяльність учасника цивільних правовідносин, спрямована на задоволення потреб

відвідувачів у розвагах і пов'язана із власністю, володінням чи користуванням розважальними об'єктами, зазвичай наділеними концентрованою внутрішньою енергією, характеристика яких на відповідних рівнях містить можливість повного їх контролю з боку людини, внаслідок чого може створюватися підвищена небезпека завдання шкоди [11, с. 33].

Із зазначеного визначення у контексті причинного зв'язку ми розуміємо, що діяльність атракціонів насправді є досить широким і глибоким ланцюгом дій, який починається з елементарного підтримання чистоти на атракціоні, виконання техніки безпеки і закінчується кропіткими технічними випробуваннями із використанням високотехнологічних пристроїв. І найменші упущення чи відхилення на одному з етапів можуть стати причиною (прямою або непрямою) завдання шкоди відвідувачу. Тому виділення та аналіз максимально можливої кількості ланок причинно-наслідкового зв'язку у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої атракціонами, дозволить нам не тільки напрацювати теоретичну базу, але і вдосконалити судову практику вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої атракціоном.

Отже, фундаментальне значення для функціонування атракціону має організація його діяльності. Для цієї ланки загального процесу важливим є такий елемент, як «обов'язок розумного догляду (піклування)» про джерело потенційного завдання шкоди. В іноземній літературі цей термін визначається як «*duty of care*» [12, с. 546]. Обов'язок догляду передбачає, що відповідальна особа повинна проявити стандарт розумної обережності, тобто діяти таким чином щодо догляду за атракціоном, щоб уникнути потенційного завдання шкоди відвідувачу.

За загальним правилом, «стандарт догляду» – це те, що робить особа за конкретних обставин, щоб забезпечити мінімізацію можливості завдання шкоди. Це допомагає збалансувати права сторін, ураховуючи рівень догляду, який є відповідним ситуації. Якщо стандарт догляду не дотримано, то особа діяла із порушенням своїх обов'язків перед іншим учасником цивільних відносин.

Чинним законодавством України такий обов'язок «розумного догляду» відносно

атракціонів передбачений розділом 3.2. Правил будови і безпечної експлуатації атракціонної техніки, зокрема пунктом 3.2.1., яким визначено, що має бути проведена ідентифікація прогнозованої небезпеки, небезпечних подій і ситуацій, породжуваних механічним, електричним, хімічним (від сировини, матеріалів та інших речовин), термічним (тепловим) впливом, випромінюванням, водним середовищем, а також порушенням вимог ергономіки та іншими причинами [13]. Додатково двома наступними пунктами нормативно-правового акту визначаються головні та додаткові заходи щодо зменшення ризику виникнення аварійних і надзвичайних ситуацій на атракціонах [13]. Тобто виконанням зазначених заходів і забезпечується розумний догляд за джерелом завдання шкоди – атракціоном.

У першій ланці причинного зв'язку фундаментального значення набуває саме обов'язок організатора атракціону відповідним чином дбати про належне функціонування діяльності атракціону. Важливо, що цей обов'язок не обмежується лише діями щодо самого атракціону, але і повинен містити забезпечення і підтримання безпечного фізичного робочого середовища; забезпечення відповідності цим галузевим стандартам і законодавчим нормам безпеки; забезпечення вимог законодавства щодо періоду роботи, оплати праці та відпочинку працівників; проведення оцінок потенційних ризиків та їхня мінімізація тощо.

Тож ми відзначимо першу ланку причинного зв'язку досліджуваних нами зобов'язань: *«зв'язок між поведінкою організатора атракціону та його функціонуванням»*.

Ще один момент, про який варто говорити, – це причини завдання шкоди атракціоном, не пов'язані з організаційними моментами. Тобто шкоди завдано, незважаючи на те, що організатор атракціону належно виконав покладені на нього обов'язки. Причиною завдання шкоди може стати природня амортизація певного механізму, непередбачувана дія атракціону (помилка програмного забезпечення віртуального атракціону), помилка оператора тощо. Наприклад, ОСОБА_2 знаходилась із п'ятирічною дитиною у парку атракціонів. Коли жінка посадила дочку на атракціон «коники», оператор атракціону замість

нього ввімкнув атракціон «літаки», який знаходився у небезпечній близькості. Один із літаків атракціону на початку руху вдарив ОСОБА_2 у спину, від чого вона впала та отримала закритий осколковий перелом обох кісток лівої гомілки зі зміщенням заднього краю великої гомілкової кістки. Суд, задовольняючи вимоги позивачки, належно встановив, що причиною завдання шкоди стали дії оператора атракціону, який увімкнув не той атракціон [14].

Аналізуючи приклади із судової практики, ми відзначимо, що причиною завдання атракціоном шкоди відвідувачу стала помилка оператора, яку ми віднесемо до ланки *«зв'язок між функціонуванням атракціону та шкодою як наслідком»*. Тобто причини завдання шкоди пов'язані саме із функціонуванням атракціону, незважаючи на те, що його діяльність була організована належним чином.

Уявімо ще одну ситуацію: відвідувач атракціону користується шлемом віртуальної реальності та через «збій у системі» раптово змінюється картинка, від чого він падає, отримуючи травму. В такому випадку причина завдання шкоди також належить до ланки «функціонування атракціону – шкода, що настала». Адже дії організатора атракціону ніяким чином не вплинули на завдання відвідувачу шкоди. Це сталося через внутрішні проблеми функціонування самого обладнання.

У контексті діяльності атракціону виглядає відокремлено та має не менше значення сфера обслуговування атракціону. Зауважимо, що конкретну поведінку особи (її дії чи бездіяльність), яка обслуговує атракціон та надає дозвіл на його експлуатацію, варто виділити із загальної діяльності атракціону, що створює підвищену небезпеку для оточуючих. Якщо особа, уповноважена до огляду атракціону та надання відповідного висновку щодо його справності і можливості подальшої експлуатації, цього не зробить, а, скажімо, заочно надасть позитивний висновок, то це може слугувати причиною завдання шкоди. У такому випадку базовою ланкою причинного зв'язку має стати саме *«зв'язок між поведінкою особи, зобов'язаної здійснювати технічне обслуговування та огляд атракціону, і шкодою, що настала»*, а не будь-яка з інших ланок. Тому ми і відносимо самотійну форму поведінки

щодо порушення спеціальних правил до третьої ланки причинного зв'язку.

Водночас у діяльності атракціонів трапляються випадки, коли виділені нами три ланки не містять причини завдання шкоди. Уявімо ситуацію, коли у парку розваг два атракціони (наприклад наземна карусель «коники» та повітряна карусель «літаки») знаходяться і функціонують поруч. Водночас вони мають різних володільців. Перебуваючи у нерухомому стані після того, як оператор здійснив посадку відвідувачів на атракціон «коники», відбувається непередбачувана ситуація: у каруселі «літаки» розриваються ланцюги кріплення та один із літаків падає на атракціон «коники», завдавши шкоди відвідувачу. Виникає запитання: яка з виділених нами ланок причинно-наслідкового зв'язку містить реальну причину завдання шкоди відвідувачу атракціону «коники»?

Якщо розглядати першу ланку «зв'язок між поведінкою організатора атракціону та його функціонуванням», то очевидно, що організатор атракціону «коники» немає відношення до завдання шкоди: він належним чином організував його роботу, не було порушено техніки безпеки, за діяльністю атракціону наглядав оператор. Друга ланка «зв'язок між функціонуванням атракціону і шкодою, що настала» не міститиме причини завдання шкоди, оскільки атракціон не здійснював функціонування і не катав відвідувачів. Окрім того, відсутня буде причина у третій, виділеній нами ланці «зв'язку між поведінкою особи, зобов'язаної здійснювати технічне обслуговування та огляд атракціону, і шкодою, що настала». Тому стає очевидним, що існує ще одна ланка причинно-наслідкового зв'язку, що містить реальну причину завдання шкоди відвідувачу, а саме: обставини, не пов'язані із діяльністю атракціону. Тобто певні ситуації, що існують поруч із діяльністю атракціону, в окремих випадках, незалежно від здійснення діяльності самим атракціоном, здатні спровокувати ланцюгову реакцію, наслідком якої буде завдання шкоди відвідувачу атракціону.

Щодо нашого випадку, то зрозуміло, що причиною завдання шкоди відвідувачу атракціону «коники» стало неналежне виконання своїх обов'язків організатором атракціону «літаки», адже саме він не забезпечив належного функціонування власного атракціону, що

стало причиною завдання шкоди відвідувачу іншого атракціону.

Водночас ситуація значно ускладниться, якщо уявити описану нами ситуацію дещо під іншим кутом. Уявімо, що атракціон «коники» здійснював діяльність і під час руху одна із фігурок-боксів виходить із ладу і затискає відвідувачу ногу, водночас відривається посадочний бокс із сусіднього атракціону «літаки» і падає на ногу цьому ж відвідувачу. Виникає запитання: діяльність якого атракціону стала причиною завдання шкоди відвідувачу і хто з організаторів зобов'язаний таку шкоду відшкодувати?

Така ситуація отримала в літературі назву «випереджаючий причинно-наслідковий зв'язок», суть якого полягає в тому, що один порушник завдає шкоди, яка все одно настала б через діяння іншого завдавача або певної обставини [12, с. 163].

Згідно зі ст. 3:104 Принципів європейського деліктного права (ЄПДП), якщо дія однозначно і неворотно потягла за собою завдання шкоди потерпілому, то будь-які наступні дії, які самі по собі могли стати причиною ідентичної шкоди, не приймаються до уваги [15, с. 1616]. Однак ми з таким визначенням не згодні, оскільки в нашому конкретному випадку неможливо визначити ступінь шкоди, яку завдав кожен із атракціонів відвідувачу. Якщо шкода, завдана першим атракціоном «коники», могла обмежитися синцем або раною, тоді яким чином від падіння другого атракціону відвідувач міг отримати перелом ноги? І якщо ми будемо діяти згідно з ЄПДП, то за замовчуванням ми маємо враховувати, що саме перший атракціон завдав шкоди відвідувачу у вигляді перелому. На нашу думку, якщо неможливо встановити ступінь вини конкретного завдавача, має діяти інститут солідарної відповідальності.

Продовжуючи розглядати можливі варіанти нашої ситуації, уявімо, що поруч функціонують дві каруселі «літаки», які мають двох різних володільців. Під час діяльності зазначених атракціонів спочатку з одного атракціону відривається посадковий модуль і падає на автомобіль, припаркований на зупинці парку атракціонів. Із відставанням у п'ять секунд із іншого атракціону відривається такий самий посадковий бокс-літак і падає на цю ж автівку. Вини-

кає запитання: чи доречним буде застосування інституту солідарної відповідальності в такому випадку, адже обидва бокси впали на припаркований на зупинці автомобіль?

Польський науковець Ф. Бидлінськи відзначає, що у момент здійснення другого правопорушення суб'єктивне право, що захищається законом, вже було відсутнім (воно припинило своє існування внаслідок здійснення першого правопорушення), через це другий правопорушник не може бути притягнений до відповідальності [12, с. 143]. Водночас зауважується, що у випадку, коли об'єкт уже був знищений унаслідок першого правопорушення, поведінка другого порушника не могла створити високий ризик завдання шкоди цьому об'єкту, що також виключає відповідальність другого порушника [12, с. 165]. Ці думки можуть викликати певні сумніви, адже другий заподіювач все ж завдав шкоди майну відвідувача. Однак, якщо би ми припустили, що автомобіль після падіння на нього боксу-літака стояв пошкодженим на зупинці протягом року (не підлягаючи ремонту), і після цього на нього впав ще один бокс-літак, чи можна говорити про те, що саме падіння другого боксу-літака стало причиною завдання шкоди і до того знищеному авто?

У такому випадку ми все ж схилиємося до думки, що причиною завдання шкоди буде падіння першого боксу-літака. Тобто встановлення часових меж, унаслідок спливу яких не приймаються до уваги такі діяння, що могли б призвести до завдання шкоди вже пошкодженому чи знищеному майну, має дещо довільний характер зі свободою вибору. Зазначена проблема часової межі між діяннями першого і дру-

гого заподіювача шкоди може бути вирішена введенням «*презумпції дублюючого причинно-наслідкового зв'язку*», згідно з якою організатор атракціону відповідає солідарно з іншим організатором атракціону, якщо не доведе, що на момент завдання ним шкоди майно, якому він міг завдати шкоди, вже було знищено внаслідок діяння першого завдавача шкоди. Враховуючи зазначене, ми пропонуємо доповнити ст. 1190 ЦК України частиною 3 такого змісту: «*один боржник відповідає солідарно з іншим, якщо не доведе, що на момент завдання ним шкоди майно, якому він міг завдати шкоди, вже було знищено внаслідок діяння першого завдавача шкоди*».

Отже, специфіка причинно-наслідкового зв'язку у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої атракціонами, полягає в існуванні п'яти ланок:

- 1) зв'язок між поведінкою організатора атракціону і його функціонуванням;
- 2) зв'язок між функціонуванням атракціону і шкодою як наслідком;
- 3) зв'язок між поведінкою особи, зобов'язаної здійснювати технічне обслуговування та огляд атракціону, і шкодою, що настала;
- 4) зв'язок між шкодою, що настала, і причинами, не пов'язаними із діяльністю атракціону;
- 5) зв'язок між діяльністю кількох атракціонів.

Вирішуючи кожну конкретну справу, суд має чітко переконатись у приналежності прямої чи непрямої причини завдання шкоди до однієї із зазначених ланок, що допоможе правильно вирішити спір про відшкодування шкоди, завданої діяльністю атракціону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Боброва Д.В., Дзера О.В., Довгерт А.С. та ін. Цивільне право України : підручник у 2 кн. Київ : Юрінком Інтер, 2002. Кн. 2. 640 с.
2. Цивільний кодекс України: офіційний текст. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст.356 (редакція від 16.08.2020 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Гринько С. Д. Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 390 с.
4. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: : автореф... доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2008. 40 с.
5. Гринько (Русу) С.Д. Вітчизняна концепція деліктних зобов'язань. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 287-294.
6. Гринько С.Д. Причинно-наслідковий зв'язок як об'єктивна умова виникнення деліктних зобов'язань. *Університетські наукові записки*. 2010. № 2 (34). С. 66-78.

7. Пионтковский А.А. Уголовное право. Общая часть. Москва: Госюриздат, 1939. 236 с.
8. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.
9. Агарков М. М., Генкин Д. М. Гражданское право: учебник для юридических институтов. Всесоюзный институт юрид-их наук НКЮ СССР; Институт права АН СССР. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР. 1944. Том 1. 419 с.
10. Лесько Ю.В. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок взаємодії транспортних засобів: дис. канд. юрид. наук. 12.00.03. 2016. 232 с.
11. Бабійчук В.М. Поняття, ознаки та види атракціону як джерела завдання шкоди. *Наукові записки. Серія «Право»*. 2020. Вип. 8. Спецвипуск. С. 30-35.
12. Helmut Koziol (ed). Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. 2015. URL: <https://is.gd/4NKEFg>
13. Про затвердження Правил будови і безпечної експлуатації атракціонної техніки: Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи № 110 від 01.03.2006 р. URL: <https://is.gd/NwfEGb>
14. Справа № 2-5250/10. Рішення Ворошиловського районного суду м. Донецька від 23.11.2010 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/12471695>
15. Oliphant K. Uncertain Factual Causation in the Third Restatement: Some comparative notes. *William Mitchell Law Review*: Vol. 37: Iss. 3, Article 2. P. 1600-1632. URL: <https://is.gd/DGfSsm>

Begova T. I.,Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law № 1
Yaroslav the Wise National University of Law**LEGAL SUPPORT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE**

Abstract. This article examines the problems of legal qualification and status of artificial intelligence, analyzes case law and scientific approaches to the interpretation of the legal status of artificial intelligence to determine the model of legal regulation of intellectual property rights to objects created by artificial intelligence. The main directions of introduction of the process of digitalization in the field of artificial intelligence in Ukraine are revealed, attention is focused on the main features of the introduction of artificial intelligence in Ukraine and the world. Possible areas for improving the legal regulation of the status of artificial intelligence in Ukraine are identified, and also the main perspective directions of development of the legislation in the field of artificial intelligence are forecasted.

Artificial intelligence has been identified as an object of study in a number of scientific disciplines and is a rather complex technical and philosophical phenomenon, and therefore the definitions proposed in science to define the concept of artificial intelligence are very heterogeneous. Emphasis is also placed on the main characteristics of artificial intelligence: technical (software) nature, ability to self-study in data processing, automated nature of such training, autonomy in decision-making, focus on achieving results that people achieve in the process of their intellectual activity.

Given the isolated features that allow to establish the closeness of the nature of artificial intelligence to the nature of the computer program, given the dynamic and continuous development of artificial intelligence and the inadmissibility of this definition due to an exhaustive list of technologies that can lead to excessive narrowing of the term and lead to the need for its constant revision, as well as given the requirement for technological neutrality of regulatory definitions, we propose for legal purposes to define the concept of "artificial intelligence" as a computer program based on – algorithms of data analysis and algorithms of formation on the basis of such analysis of algorithms of autonomous decision-making for achievement of the certain purpose. We consider it inexpedient for the purposes of legal regulation to classify artificial intelligence into weak and strong, because the only thing that distinguishes these scientifically defined types of artificial intelligence is the functional content, which is not important in this case to determine the legal status of artificial intelligence.

Key words: *digitalization, artificial intelligence, legal personality, legal regulation, legal responsibility, legal nature of artificial intelligence.*

Бегова Т. І. Юридичний супровід штучного інтелекту

Анотація. У цій статті досліджено проблеми правової кваліфікації та статусу штучного інтелекту, проаналізовано судову практику і наукові підходи до тлумачення правового статусу штучного інтелекту задля визначення моделі правового регулювання права інтелектуальної власності на об'єкти, створені штучним інтелектом. Розкрито основні напрямки запровадження процесу діджиталізації у сфері обігу штучного інтелекту в Україні, акцентовано увагу на основних особливостях введення в обіг штучного інтелекту в Україні і світі. Визначено можливі напрямки вдосконалення правового регулювання статусу штучного інтелекту в Україні, а також спрогнозовано основні перспективні напрямки розвитку законодавства у сфері штучного інтелекту.

Визначено штучний інтелект як об'єкт дослідження низки наукових дисциплін, який є досить складним технічним і філософським явищем, а тому пропонувані в науці дефініції щодо визначення поняття «штучний інтелект» є дуже неоднорідними. Крім того, акцентовано увагу на таких основних характерних ознаках штучного інтелекту: технічний (програмний) характер; здатність до самонавчання під час оброблення даних; автоматизований характер такого навчання; автономність у прийнятті рішень; орієнтованість на досягнення результатів, які людина досягає під час своєї інтелектуальної діяльності.

З огляду на виокремлені ознаки, які дозволяють установити близькість природи штучного інтелекту до природи комп'ютерної програми, з огляду на динамічний і безперервний розвиток явища штучного інтелекту і неприпустимість через це визначення такого поняття через вичерпний перелік технологій роботи, що може призвести до надмірного звуження терміну та необхідності його постійного перегляду,

а також з огляду на вимогу до технологічної нейтральності нормативних дефініцій, ми пропонуємо в цілях правового регулювання визначити поняття «штучний інтелект» як комп'ютерну програму, в основі якої знаходяться алгоритми аналізу даних та алгоритми формування на основі такого аналізу алгоритмів автономного прийняття рішень задля досягнення визначеної мети. З метою правового регулювання ми вважаємо недоцільною класифікацію штучного інтелекту на слабкий і сильний, адже єдине, що відрізняє ці науково визначені види штучного інтелекту, – це функціональна наповненість, яка не є у цьому випадку важливою для визначення правового статусу штучного інтелекту.

Ключові слова: *діджиталізація, штучний інтелект, правосуб'єктність, правове регулювання, юридична відповідальність, правова природа штучного інтелекту.*

Introduction. Today there is a rapid development of artificial intelligence technologies, the introduction of robotic systems in everyday life. Almost every country in the world determines the development of artificial intelligence as one of the main directions of its activity, adopts plans and strategies for steps in this direction. The first such strategy was developed in March 2017 in Canada under the name «Pan-Canadian AI Strategy», which involved investing 125 million Canadian dollars in this area, supporting researchers, creating three key centers of development and development of artificial intelligence [1].

Article's main body. On February 11, 2019, the White House issued an Executive Order to Accelerate America's Leadership in Artificial Intelligence, which defined US policy on the development of artificial intelligence in the following five steps: investing in research and development; expanding access to federal data and computing resources for researchers; setting management standards to increase security and public confidence; training programs for the development of new technologies; international cooperation and at the same time protection of national interests [2].

In addition, on January 13, 2020, the US government published draft rules to regulate artificial intelligence in the US, which deals with the regulation of artificial intelligence in private law and encourages the growth of innovation in the field of artificial intelligence. Regulation of private relations under this project should be based on the principles of public trust (confidence in the reliability of artificial intelligence), involving citizens in improving the rules, 34 scientific integrity, risk assessment and management, fairness and non-discrimination, security, interagency coordination [3]. As for Europe, on April 25, 2018, the Commission developed a strategy that, similar to the American strategy, focuses on supporting the development of artificial intelligence, learning and security [4].

The Commission also established a high-level expert group that developed the Guidelines for Reliable Artificial Intelligence, which were published by the Commission on 9 April 2019, among these principles: human supervision; technical reliability and safety; confidentiality and data management; transparency; diversity, non-discrimination and justice; social and environmental well-being; accountability [5]. The EU's ultimate strategy was published on 19 February 2020 under the title White Paper. Among the main areas of activity are similar steps to the American strategy, in addition, emphasizes the need to develop an industry such as data processing, as the latter are the basis for the training of artificial intelligence. Emphasis is also placed on the need to develop ethical and legal standards for the development and operation of these systems, which would protect human rights from violations, in particular, such regulation should be targeted and justified given the risks, possible material or non-material allowed [6].

With regard to Ukraine, the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of January 17, 2018 № 67-r approved the Concept of Development of Digital Economy and Society of Ukraine for 2018 – 2020, which aims to implement and produce digital technologies; transformation of the economy from traditional to efficient digital; identifies priority steps to implement appropriate incentives and create conditions for digitalization in the real sector of the economy, society, education, medicine, environment, etc.; aimed at understanding the existing challenges and tools for digital infrastructure development; provides for the acquisition of digital competencies by citizens, as well as identifies critical areas and projects of digitalization of the country. The integration of digital technologies into production processes is called the development of Industry 4.0 Industry 4.0 – the next stage technologies and concepts such as the Internet of Things, big data, predictive analytics, cloud and

fog computing, machine learning, machine interaction, artificial intelligence, robotics, 3D printing, augmented reality) [7].

All these strategies are purely advisory and declarative, they only pay attention to the direction in which to move for the development of artificial intelligence systems and solve problems that arise, outline the basic principles on which the development and operation of artificial intelligence should be based in order to it served exclusively for the benefit of mankind and did not violate human rights, but they do not determine the legal status of artificial intelligence. However, given the prevalence of artificial intelligence technologies, determining its legal status, determining whether it can be a full-fledged subject of legal relations, or can be considered only as an object is a very important issue.

In general, there are three approaches to the regulation of artificial intelligence: 1) regulation according to current legislation according to the general rules applicable to property; 2) settlement by analogy; 3) making changes to the legislation: either to recognize it as a subject, or to define it as a special object [8, p. 218-219]. So, before determining the legal status of artificial intelligence in intellectual property law, its ability to be an author / inventor and create protected objects, let's analyze its legal status in legal relations in general and the possibility of artificial intelligence to be their subject.

Regarding the possible variants of the legal status for artificial intelligence, given the nature of legal relations in general, the following variants can be distinguished: 1) recognition as an object; 2) recognition as a subject; 3) recognition as an object and subject depending on the content of certain legal relations. In favor of the first approach, they argue that artificial intelligence systems are exclusively an ancillary element in social relations, which could be implemented without their participation; in favor of the second – the system of artificial intelligence can act as a party in the relationship, as it can independently analyze the environment and make appropriate decisions that are unpredictable by man [9, p. 35-36].

It should be noted that the study of the legal regulation of artificial intelligence began in 1987, when the International Conference on Artificial Intelligence and Law was first held at Northeastern University, which resulted in the establishment of the Center for Computer Science and Law. four years –

the International Association for Artificial Intelligence and Law [10, p. 501]. Before defining the possibility of endowing artificial intelligence with legal personality, let's clarify the meaning of the concept of legal personality. Legal personality is the ability of a person to act as a subject of law [11, p. 129] and, in turn, the subject of legal relations.

Legal personality includes the following elements: 1) legal capacity – the ability to have rights and responsibilities; 2) capacity – the ability to implement them; 3) tort – the ability to be responsible for civil offenses; 4) sanity – a condition of legal personality in criminal law [12, p. 440-445]. Agreeing with J. Bryson, M. Diyetis, T. Grant, consider three main characteristics of legal personality, which reveal its nature: 1) legal personality is fiction, because it does not necessarily relate to the nature of the individual, but only demonstrates what rights and responsibilities the legal system provides to a particular entity (as an example, the author cites a legal entity that is not inherently human, but different legal systems assign them a certain legal status); moreover, the legal status of those other entities is determined not by the nature of the person, but by the goals pursued by the state; 2) can be multilevel, because not all subjects have the same rights and responsibilities; 3) legal and factual legal personality may not coincide (there may be no actual possibility of realization of legally enshrined rights and obligations) [13, p. 277-282]. Supports the position that any legal personality is a fiction and Kelzen G., who notes that an individual is not a person in accordance with its natural reality, and the legal structure used to regulate social relations [14, p. 219]. Thus, one of the key features of legal personality is that it is determined solely by the rule of law.

The legal system of each state may provide for a different list of certain subjects of legal relations and a different list of rights and responsibilities that these subjects are endowed with and that they can exercise. Therefore, endowing artificial intelligence with legal personality and determining the scope of this legal personality is exclusively a matter of normative consolidation.

It remains only to clarify the feasibility of recognizing artificial intelligence as a subject of legal relations and the possibility of classifying it in one or another category of subject. Let's find out who are the subjects of civil law in accordance with

Ukrainian law and whether artificial intelligence can be equated to the legal personality of already statutory categories of subjects.

According to the Civil Code of Ukraine, participants in civil relations are individuals and legal entities, the state of Ukraine, the Autonomous Republic of Crimea, territorial communities, foreign states and other subjects of public law [15]. A similar approach to defining the range of legal entities today is common to virtually all developed and developing countries. Artificial intelligence does not fall into any of these categories of subjects, in addition, artificial intelligence is not directly defined as an object of civil law, and therefore the question of regulating its legal status remains open.

There is also no precedent in the jurisprudence regarding the endowment of artificial intelligence with legal personality.

Consider what approaches to determining the legal status of artificial intelligence have been developed in the doctrine. OA Baranov proposes to define artificial intelligence "the legal equivalent of an individual" [14, p. 10]. He comes to this conclusion by analyzing the procedure for determining the legal capacity of an individual.

Thus, the presence of human capacity depends on the proper functioning of its cognitive abilities, and if artificial intelligence exhibits similar cognitive abilities, it can be considered "equivalent to an individual" [9, p. 11]. Finally, he concludes that the legal personality of an individual is presumed, and the legal personality of work with artificial intelligence requires proof as the equivalent of an individual [9, p. 11].

L. Solum notes that "if artificial intelligence behaved correctly and if cognitive science confirmed that the basic processes that produce this behavior were relatively similar to the processes of the human mind, we would have very good reason to treat artificial intelligence as individuals" [17, p. 1286]. However, A.A. Vasiliev and J.I. Ibragimov rightly note that the same legal personality for humans and work is impossible due to the lack of will and emotions in robots [18, p. 52].

A. Gallon considers in his work three arguments that have emerged in science in favor of the impossibility of giving artificial intelligence a legal status equivalent to man and at the same time refutes them. The first argument is anthropocentric, according to which only a person can have rights,

as a counterargument, the author draws attention to the fact that legal entities today have rights. The second is the lack of an important element in the presence of which artificial intelligence could acquire legal personality, for example, intentionality (conscious purposeful behavior (author's text)); counterargument – legal rights do not depend on the presence of a particular element, but on state policy). Third – artificial intelligence is property, because it is created by man, but in this case the question arises whether children are not the property of their parents [19, p. 48-52].

At the same time, other researchers emphasize that the legal personality of an individual is determined not by his nature, his will and emotions, but it depends on the cultural and social characteristics of a country in a given period, and it is not homogeneous for different categories of individuals. Examples include the different legal status of slaves and masters in medieval times, the different legal status of women and men (in particular, women only at the beginning of the 20th century received the right to vote in elections in some countries), different legal status for different age groups, etc. [20, p. 23-26].

E.A. Kharitonov and O.I. Kharitonova also consider this approach not very successful, but at the same time he does not deny the possibility of recognizing artificial intelligence as a subject of civil law, and in turn offers another approach: recognizing it as a quasi-subject of civil law using the category of "legal entity": recognition of its "quasi-legal entity" or "equivalent of a legal entity" [21, p. 43].

However, in this case we can not talk about the presence of this system of will equal to the will of man as a natural being. Ponomarev also disagrees with the granting of legal personality to artificial intelligence. She argues that an integral characteristic of legal entities is the ability to independently exercise their rights and responsibilities, and artificial intelligence systems, which are and should be under human control, do not have such characteristics, their activities are determined by the developer or directly by the user [21, p. 91-94].

She also notes that the subjects of law are important to have their own interests in accordance with which it acts, and this requires the presence of will, but the separation of their own interests of artificial intelligence from the interests of developers or users is impossible, because it is created to

meet human needs by setting the developer parameters and settings of its activities [21, p. 101-102]. Another way to solve the problem of determining the legal status of artificial intelligence systems is to give them the status of a special (new) entity. Thus, in the Resolution of the European Parliament of 16.02.2017 (INL) Given the development and spread of artificial intelligence, it is proposed to consider the following options to address potential problems: compulsory insurance system; creation of compensation funds; registration of certain categories of robots, as well as the development of criteria for assigning a robot to a certain category; determining the legal status of artificial intelligence as an "electronic person" who can be held accountable when the system has made decisions autonomously [22].

According to this Resolution, Azimov's Laws should be considered as aimed at developers, manufacturers and operators of robots, as these laws cannot be converted into machine code [22]. Azimov's laws are the three laws of robotics that should underlie the behavior of robotics, which Isaac Azimov formulated in 1941 in the story "I am a robot" (quoted by R. Clark): 1. "A robot can not cause his actions or inaction harm to man; 2. The robot must obey human orders, except those that contradict the first paragraph; 3. The robot must defend itself only in a way that its actions do not contradict the first and second points" [23, p. 55]. Azimov later proposed the fourth (zero) law of robotics: "a robot can not harm humanity by its actions or inaction, unless it can invent a way to prove that it is the result for the highest good of man" [23, p. 58]. In addition, the Robotics Charter was adopted, which is not mandatory, but is of a recommendatory nature and is a set of ethical norms [22].

In response to the above-mentioned Resolution, experts in artificial intelligence and robotics created an open letter of concern regarding the possibility of granting artificial intelligence the status of "electronic persons".

It should be understood that if works are given a certain legal status as a subject of legal relations, there will inevitably be situations when they violate the rights of other subjects, and therefore works must be endowed not only with rights but also with responsibilities. But a breach of duty will not have any consequences if there is no liability. Otherwise, there may be abuse. P.M. Morkhat proposes the following models for determining those responsible for the actions of artificial intelligence: – "the model of the real actor's tool, in which the unit of artificial intelligence is presented as [...] a tool of the real perpetrator; – model of natural probable consequences, – model of natural probable consequences, in which it is presumed that the artificial intelligence unit implements actions that are natural, logically natural and is a probable consequence of its production / programming, and the person who created and / or programmed the machine is presumed to have committed a criminal negligence; – model of direct responsibility of the unit of artificial intelligence for its actions (or inaction); – a model of quasi-subjective responsibility (responsibility for the negligence of others) of the owner and / or operator of an artificial intelligence unit for failure to properly interpret the intentions and actions of this unit and prevent these actions" [24, p. 251-252].

Also in science you can find suggestions for identifying the legal regime of artificial intelligence by analogy with animals [16, p. 52, 94].

Conclusions. We consider this conclusion to be applicable to the determination of the legal personality of artificial intelligence, as it is also impossible to impose responsibility on them. All steps in the relationship related to artificial intelligence are aimed at establishing control over its development, training and operation. All the proposed standards according to which the development and implementation of artificial intelligence should take place, ethical principles are aimed exclusively at developers, testers, manufacturers, owners, users of such systems.

BIBLIOGRAPHY:

1. Pan-Canadian AI Strategy. URL: <http://www.jaist.ac.jp/~bao/AI/OtherAIstrategies/PanCanadian%20Artificial%20Intelligence%20Strategy.pdf> (дата звернення: 10.12.2021).
2. America's Leadership in Artificial Intelligence. 2019. URL: <https://www.whitehouse.gov/articles/accelerating-americas-leadership-in-artificialintelligence/> (дата звернення: 10.12.2021).
3. Draft Memorandum to the Heads of Executive Departments and Agencies, "Guidance for Regulation of Artificial Intelligence Applications". 2019. 95 URL: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2020/01/Draft-OMB-Memoon-Regulation-of-AI-1-7-19.pdf> (дата звернення: 10.12.2021).

4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Artificial Intelligence for Europe. Brussels. 2018. Vol. 25, No 4. 19 p. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/EN/COM-2018-237-F1-ENMAIN-PART-1.PDF>
5. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Building Trust in Human-Centric Artificial Intelligence. Brussels. 2019. Vol.8, No4. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/EN/COM-2019-168-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (дата звернення: 10.12.2021).
6. White Paper: On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust. Brussels. 2020. Vol. 19. No2. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificialintelligence-feb2020_en.pdf (дата звернення: 10.12.2021).
7. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p> (дата звернення: 10.12.2021).
8. Габов А. В., Хаванова И. А. Эволюция роботов и право XXI века. *Вестник Томского государственного университета*. 2018. № 435. С. 215–233.
9. Баранов О.А. Интернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання. ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 18–42.
10. Харіна М. Ю. До питання регулювання правового статусу штучного інтелекту в міжнародному праві та українському законодавстві. *Молодий вчений*. 2019. № 5(2). С. 500–503.
11. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 469 с.
12. Зайчук О. В., Заєць А. П., Журавський В. С. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник. За заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
13. Bryson J., Diamantis M., Grant T. Of, for, and by the People: The Legal Lacuna of Synthetic Persons. *Artificial Intelligence & L*. 273 (2017). University of Cambridge Faculty of Law Research Paper. 2018. № 5. P. 273–291.
14. Кельзен Г. Чистое учение о праве. Пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. Санкт-Петербург: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с.
15. Цивільний кодекс України: Закон України від 19.06.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 10.12.2021).
16. Solum B. Legal Personhood for Artificial Intelligences. *NORTH CAROLINA LAW REVIEW*. 1992. Vol. 70, No 4. P. 1231–1287.
17. Васильев. А., Ибрагимов Ж. Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в Европейском Союзе. *Российско-азиатский правовой журнал*. 2019. № 1. С. 50–54.
18. Gaon A.-H. Artificially Intelligent Copyright: Rethinking Copyright Boundaries: dissertation ... PhD. Toronto: York Universit, 2019. 390 p.
19. Genderen, R. van den Hoven. Do We Need New Legal Personhood in the Age of Robots and AI? *Robotics, AI and the Future of Law, Perspectives in Law/ Fenwick, M., Corrales, M., & Forgo, N. (Eds.). Singapore: Springer, 2018. P. 15-56.*
20. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. До проблеми цивільної правосуб'єктності роботів. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: матеріали наук.-практ. Конференції (Київ, 29 листопада 2018 р.). Київ: Вид-во “Політехніка”. 2018. С. 42–46.
21. Пономарева Е. В. Субъекты и квазисубъекты права: теоретико-правовые проблемы разграничения: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. 208 с.
22. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics 2015/2103(INL). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата звернення: 10.12.2021).
23. Наведено за: Clarke R. Asimov's laws of robotics: implications for information technology-Part I. *Computer*. 1993. Vol.26, Is.12. P. 53–61.
24. Морхат П.М. Правосуб'єктність искусственного интеллекта в сфері права інтелектуальної собственности: гражданско-правовые проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2018. 420 с.

Васильєв В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова;
докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

САМОРЕГУЛІВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ДЕЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Анотація. Статтю присвячено розгляду концепції саморегулівних організацій як суб'єктів децентралізованого регулювання цивільних відносин. Проблеми децентралізованого регулювання цивільних відносин саморегулівними організаціями досліджено автором у контексті макро- і мікромоделі впорядкування таких відносин відповідними організаціями.

Під час розгляду макромоделі автором проаналізовано проблему сфер застосування конструкції саморегулівної організації, а також проблему делегування саморегулівній організації функцій державних органів.

Водночас під час розгляду мікромоделі впорядкування цивільних відносин саморегулівними організаціями автор концентрується на визначенні особливостей функціонування такої організації, зокрема специфіки прийняття нею рішень і надання рішенням юридичної сили.

Автор дійшов висновку, що організації виступають суб'єктами саморегулювання цивільних відносин у традиційному розумінні останнього як процесу упорядкування суспільних зв'язків, які складаються між юридично рівними суб'єктами самими цими суб'єктами, лише у випадку відповідності порядку їхньої діяльності певним вимогам. Зокрема, організація виступає суб'єктом саморегулювання цивільних відносин лише в тому випадку, коли порядок прийняття нею рішень містить волевиявлення учасників такої організації, яке прямо впливає на характер рішення, що приймається. Водночас таке рішення може прийнятись у безпосередній або у делегованій формах. Перша з них характеризується впорядкуванням відносин учасниками саморегулівної організації самостійно і прямо через конструкцію загальних зборів. У свою чергу, делегована форма саморегулювання передбачає його здійснення органами управління саморегулівної організації в оперативному порядку в межах повноважень, делегованих їм загальними зборами учасників саморегулівної організації.

Обґрунтовано, що не є саморегулівною за своєю природою організацією, яка хоч і відноситься до такого виду законом або іншим нормативно-правовим актом, однак органи її управління не формуються учасниками такої організації. Водночас їхні рішення приймаються без визначального волевиявлення її учасників (якщо учасники не наділені правом брати участь в ухваленні таких рішень або їхнє волевиявлення має дорадчий характер). Окрім того, є саморегулівною організація, котра хоч і створюється учасниками цивільних правовідносин, складених у певній сфері суспільних зв'язків, проте їхні рішення не мають обов'язкового характеру та є дорадчим волевиявленням.

Ключові слова: саморегулювання, саморегулівні організації, договірне саморегулювання, корпоративне саморегулювання, делегування.

Vasyliiev V. V. Self-regulatory organizations as subjects of decentralized regulation of civil relationships

Abstract. The article deals with the concept of self-regulatory organizations as the subjects of decentralized regulation of civil relationships. The problem of decentralized regulation of civil relationships by self-regulatory organizations is researched by the author in the context of macro and micro models of regularization of such relationships by appropriate organizations.

Attending to the macro model the author analyzes the problem of spheres of implementation the construct of self-regulatory organization as well as the problem of delegation the state functions to the self-regulatory organization.

At the same time attending to the micro model of regularization of civil relationships by self-regulatory organizations the author concentrates on determination the features of functioning of such organization, especially of the order of decision-making and giving them legal validity.

It is concluded that organization can be recognized as subject of self-regulation of civil relationships in traditional understanding of self-regulation as the process of regularization of relationships, arising between juridically

equal persons by these person themselves, only if appropriate organization meet some requirements. In particular organization is the subjects of self-regulation of civil relationships when the order of its decision-making provides the will expression of the members of such organization which influence the decision directly. Such decision can be adopted directly or by delegation. The direct form of decision-making means that the members of organization adopt the decision by themself for example at general meeting. At the same time delegation provides the decision-making by the bodies of self-regulatory organization operationally according to power delegated to such bodies by the members of self-regulatory organization.

It is substantiated that organization cannot be recognized as self-regulatory by its nature even if it recognized as self-regulatory by legislation in case when governing bodies of such organization are formed without participation of its members and at the same time decisions of such bodies are taken without determinative will of such members (for example when members are not empowered for decision-making or their will expression is consultative). Also organization cannot be recognized as self-regulatory when it was created by the participants of civil relationships aroused in appropriate sphere but when their decisions are not obligatory but consultative.

Key words: *self-regulation, self-regulatory organizations, contractual self-regulation, corporate self-regulation, delegation.*

Постановка проблеми. Саморегульвні організації стали важливим елементом інституційної системи, що забезпечує упорядкування суспільних відносин у багатьох сферах. Положеннями Концепції реформування інституту саморегулювання в Україні, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 308-р (далі – Концепція) визнано втілення інституту саморегулювання у 15 сферах суспільних відносин, серед яких, зокрема, оціночна діяльність, землеустрій, архітектурна діяльність, діяльність на оптових ринках сільськогосподарської продукції, професійна діяльність на ринку цінних паперів, діяльність арбітражних керуючих і кредитних спілок, страхова діяльність та інші [1].

Водночас уживання відносно відповідних організацій терміна «саморегульвний», що походить від слова «саморегулювання», котре, власне, і розглядається науковцями як одна з основних цілей діяльності таких організацій [2, с. 493], визначає необхідність більш глибокого погляду на правову природу діяльності останніх. Зокрема, потрібно встановити, чи здійснюють узагалі відповідні організації саморегулювання цивільних відносин і, якщо так, то за яких умов і в якій формі. Через це в такому ракурсі проблема виходить за межі суто термінологічного аспекту та набуває чітких сутнісних контурів, особливо враховуючи складність феномена саморегулювання, зокрема у цивільному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова природа саморегулювання цивільних відносин, а також сутність саморегульвних організацій і специфіка їхньої діяльності, досліджувалася, зокрема, такими вітчизняними

і зарубіжними науковцями-правниками, як В. К. Антошкіна, В. І. Борисова, Б. Віндшейд, О. В. Говорун, О. М. Гончаренко, Ж. В. Грабар, Д. Д. Грім, Г. Дербург, М. Ф. Казанцев, Л. А. Корунчак, В. В. Кочин, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик, О. В. Медведчук, В. Я. Погребняк, С. М. Січко, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. С. Толстой, Н. Ю. Філатова, Б. Б. Черепакін, В. Л. Яроцький та інші.

Мета роботи полягає у визначенні структурно-функціональних особливостей саморегульвної організації, зокрема у контексті можливості упорядкування нею цивільних відносин.

Основний матеріал дослідження. Однією із головних проблем інституту саморегулювання виступає відсутність чіткого базового поняття «саморегульвна організація», закріпленого на рівні положень нормативно-правового акту. Причиною цього є фрагментарний підхід до регулювання відповідної діяльності, що проявляється в упорядкуванні відповідних суспільних відносин положеннями різних спеціальних нормативно-правових актів, і водночас у відсутності базового визначення на рівні певного загального закону, присвяченого цьому питанню, зокрема і внаслідок відсутності останнього.

Через це не лише наукової, але і практичної цінності набувають визначення саморегульвних організацій, пропонувані юридичною доктриною. Одним із тих, що відображає розуміння саморегульвної організації у її базових ознаках, виступає визначення, пропонуване С. М. Січко, відповідно до якого саморегульвна організація є некомерційною організацією, створюваною з метою саморегулювання, заснованою на членстві, що об'єднує суб'єктів підприємниць-

кої діяльності, виходячи з єдності галузі виробництва товарів (робіт, послуг), або об'єднує суб'єктів професійної діяльності певного виду [2, с. 493].

Цей підхід відображає ключовий елемент сутності саморегульованої організації, а саме основну мету її діяльності, якою виступає саморегулювання, що, у свою чергу, полягає в упорядкуванні юридично рівними суб'єктами відносин за участю цих суб'єктів [3, с. 55] і становить децентралізоване за своєю природою правове регулювання цивільних відносин [4, с. 441].

Водночас саме з цією базовою ознакою пов'язують основні проблеми діяльності саморегульованих організацій. Усі їх можна умовно згрупувати у два блоки: проблеми макромоделі та мікромоделі впорядкування суспільних відносин саморегульованими організаціями.

1. Макромодель упорядкування суспільних відносин саморегульованими організаціями

Упровадження державою інституту саморегульованих організацій в окремих сферах суспільного життя або виникнення саморегульованих організацій унаслідок волевиявлення учасників цивільних правовідносин зумовлено певними закономірностями розвитку галузі відповідних відносин та/або потребами їх учасників. Такі загальні закономірності характеризують макромодель упорядкування суспільних відносин саморегульованими організаціями, оскільки дають відповідь на питання, в яких сферах і для чого саме потрібні такі організації.

Однією із визначальних проблем макромоделі виступає проблема сфер застосування окресленого інституту. Наразі існує два способи її вирішення, зокрема спеціально-дозвільний, відповідно до якого такі сфери мають бути чітко визначені на рівні закону, або загально-дозвільний, відповідно до якого учасники таких правовідносин можуть створити саморегульовану організацію у будь-якій сфері суспільних зв'язків.

На рівні положень Концепції держава констатує санкціонування саморегульованих організацій нормативно-правовими актами у 15 сферах діяльності (пункт 4 розділу I «Проблеми, які потребують розв'язання»), визнає існування організацій, які «за сукупністю виконуваних ними функцій та за властивими їм ознаками» можуть відноситися до саморегульованих

ще у чотирьох сферах діяльності: охоронна, рекламна, діяльність у сферах медицини та освіти (пункт 6 розділу I), і водночас визначає, що на рівні нормативно-правових актів задекларована необхідність подальшого розвитку саморегулювання у таких сферах суспільних відносин, як інформаційна сфера, туризм та курортна справа, аграрний бізнес (пункт 8 розділу I) [1, п.п. 4, 6, 8 розділу I].

Водночас пунктом 7 розділу III «Шляхи і способи розв'язання проблем» констатується можливість здійснення діяльності саморегульованими організаціями у будь-якій сфері господарських або професійних відносин, окрім сфери національної безпеки та оборони, забезпечення правопорядку [1, п. 7 розділу III].

Таким чином, на рівні Концепції закріплено загально-дозвільний підхід до вирішення зазначеної проблеми, що, з одного боку, відповідає концепції функціонування механізму цивільно-правового регулювання, а з іншого – піднімає інші проблеми.

Однак використання того чи іншого підходу до використання інституту саморегульованих організацій у певній сфері суспільних відносин не виключає здійснення саморегулювання учасниками таких відносин загалом. Адже загально-дозвільний тип правового регулювання цивільних відносин установлює можливість створення саморегульованої організації навіть тоді, коли це прямо не передбачено законом. Єдиною перешкодою для цього є пряма заборона на рівні закону. Проте навіть у такому випадку відповідні особи можуть використовувати традиційні інструменти саморегулювання, зокрема договір, якщо їхнє використання також не заборонено законом.

Однією із проблем, породжуваних загально-дозвільним типом правового регулювання створення і діяльності саморегульованої організації, виступає характер її повноважень, зокрема те, чи повинні такі організації мати делегований від держави характер, або ж учасники такої організації можуть наділяти її частиною власного «правового суверенітету». Водночас можливою є і гібридна модель.

У сучасних дослідженнях указується на те, що делегування державою окремих засобів організаційно-господарського впливу на сферу господарювання саморегульованих організацій

виступає формою державно-приватного партнерства [5, с. 6]. Водночас О. М. Гончаренко зазначає, що практична доцільність існування саморегулювальних організацій зводиться до можливості і потреби делегування їм повноважень органами влади [6, с. 110].

Поряд із цим така проблема має набагато глибший характер. Насамперед слід ураховувати, що повноваження органів державної влади, які загалом здійснюють функції держави, є повноваженнями народу, переданими державі для централізованого регулювання, зокрема цивільних відносин. Через це під час делегування державою частини повноважень органів державної влади саморегулювальним організаціям відбувається процес повторного делегування делегованих повноважень, за якого інструменти регулювання, створені внаслідок саморегулювання, передаються для подальшого саморегулювання відповідним організаціям. Через це лише отримання саморегулювальною організацією повноважень щодо регулювання певних відносин від держави не свідчить про те, що вона не наділена можливістю здійснювати саморегулювання.

Що стосується передавання саморегулювальній організації частин «правового суверенітету» її учасниками, то очевидно, що у такому випадку є передумови для твердження про саморегулювання. Проте визначальним у такому разі залишається все ж таки порядок прийняття рішень відповідною організацією та їхнє втілення у життя. Через це ключ до питання здійснення або нездійснення саморегулювання відносин відповідною організацією знаходиться в характері мікромоделі впорядкування суспільних відносин відповідними організаціями.

Водночас слід указати, що в ініційованні створення саморегулювальної організації самими учасниками відповідних правовідносин простежується синергетичний прояв цивільно-правового характеру у формі самоорганізації відповідних осіб. Такий прояв зазвичай містить елементи саморегулювання [7, с. 73], оскільки передбачає втілення волі відповідних осіб у закріплюваних на рівні установчих документів організації моделей поведінки.

2. Мікромодель упорядкування суспільних відносин саморегулювальними організаціями

Ця модель характеризується особливостями функціонування самої організації, зокрема спе-

цифікою прийняття нею рішень і надання цим рішенням юридичної сили.

Проведений вище аналіз дозволяє стверджувати, що незалежно від того, передбачено чи ні створення саморегулювальної організації законом, учасники правовідносин, які складаються у певній сфері, можуть використати договір для впорядкування суспільних зв'язків, які складаються між ними. Це може бути договір про спільну діяльність, договір про співпрацю, договір про партнерство тощо. Водночас за кількістю учасників такий договір може бути як двостороннім, тобто укладатися лише між двома особами, так і багатостороннім, укладаючись між трьома і більше особами.

У такому випадку реалізовується модель договірної саморегулювання, що має індивідуальний характер, оскільки охоплює лише сторони договору, проте є відносно гнучкою і безпосередньою, адже саморегулювання здійснюють учасники договору, тобто самі, а не через певні додатково створені інституційні системи.

У свою чергу, створення саморегулювальної організації за участю в ній суб'єктів, коли рішення такої організації є обов'язковим для таких суб'єктів та останні беруть участь у прийнятті рішень організації, виступає передумовою для функціонування корпоративної моделі саморегулювання. Однією із її ознак виступає здійснення упорядкування цивільних відносин через спеціально створене інституційне утворення і його органи управління.

Сучасні дослідники виокремлюють дві основні моделі прийняття рішень саморегулювальними організаціями. Першою є модель добровільного саморегулювання (*voluntary self-regulation*), що характеризується відсутністю прямого державного втручання у діяльність саморегулювальної організації [8, с. 173]. Така модель ще називається американською. Вона базується на індивідуальній свободі та найменшому державному втручанні [9, с. 77].

Друга модель отримала назву «санкціоноване саморегулювання» (*sanctioned self-regulation*). Відповідно до неї правила, встановлювані саморегулювальною організацією, підлягають схваленню урядом [8, с. 173]. Цю модель називають в юридичній літературі європейською і характеризують її як співрегулювання [9, с. 77].

Водночас в обох зазначених випадках може здійснюватися саморегулювання цивільних відносин, однак лише в умовах, якщо саморегулювальна організація приймає рішення за посередництвом форми, характерної для саморегулювання. Адже важливим елементом корпоративної моделі саморегулювання виступає саме спосіб прийняття рішення. Під час його характеристики можна провести аналогію із господарським товариством корпоративного типу. Учасники товариства регулюють відносини, що складаються між ними, а також між цими учасниками і господарським товариством за допомогою актів саморегулювання шляхом прямого регулювання, наприклад, через загальні збори чи опосередковано (делеговано) шляхом наділення органів управління господарським товариством відповідними повноваженнями.

Враховуючи зазначене вище, незалежно від того, чи створюється саморегулювальна організація внаслідок волевиявлення учасників правовідносин, що складаються у відповідній сфері суспільного життя, або внаслідок публічного акту держави, зокрема в особі її органів, організація вважається такою, що здійснює саморегулювання цивільних відносин, якщо її рішення відображають волевиявлення її учасників, здійснюване шляхом реалізації форм прямого управління, наприклад, через загальні збори, або опосередковане управління, зокрема через органи управління організації, уповноважені учасниками на прийняття відповідних рішень і, таким чином, відображення їхнього волевиявлення. Водночас таке рішення регулює відносини цих учасників.

Саме тому не можна вважати такою, що здійснює саморегулювання цивільних відносин, організацію, якщо її органи управління не формуються учасниками цієї організації та їхні рішення приймаються без визначального волевиявлення її учасників. Окрім того, не є саморегулювальною організація, яка хоч і створюється учасниками правовідносин, що складаються у певній сфері суспільних зв'язків, однак її рішення не мають обов'язкового характеру і є дорадчим волевиявленням.

Ураховуючи можливість учасників майнових цивільних правовідносин створювати об'єднання, зокрема у формах асоціа-

ції, корпорації, консорціуму або концерну (статті 118–127 Господарського кодексу України) [10, ст.ст. 118–127] практично у будь-якій сфері суспільних відносин, виникає питання про форми існування саморегулювальної організації, зокрема необхідності запровадження нової організаційно-правової форми або відсутності такої потреби [11, с. 70–71]. Адже, якщо законодавством не встановлюється окрема форма, учасники правовідносин, що складаються у певній сфері суспільних зв'язків, можуть використати пропоновані Господарським кодексом форми об'єднання підприємств.

Водночас саме такий підхід фактично і використано суб'єктом нормотворення. Як приклад можна навести Положення про об'єднання професійних учасників ринків капіталу, пунктом 4 розділу I «Загальні положення» якого встановлюється, що об'єднання професійних учасників ринків капіталу та саморегулювальні організації професійних учасників ринків капіталу створюються в організаційно-правових формах, передбачених законодавством для об'єднань підприємств [12, п. 4 розділу I]. Через це визначальною проблемою виступає відповідність таких організаційно-правових форм об'єднань (зокрема у частині виконання ними регулятивних функцій) зазначеним вище особливостям корпоративної моделі саморегулювання. Проте ця проблема має стати предметом окремого наукового розгляду.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що саморегулювальні організації виступають суб'єктами саморегулювання цивільних відносин у традиційному розумінні останнього як процесу впорядкування суспільних зв'язків, які складаються між юридично рівними суб'єктами самими цими суб'єктами лише за відповідності порядку їхньої діяльності певним вимогам. Не будь-яке інституційне утворення, котрим у широкому розумінні може бути як організація, що має правовий статус юридичної особи, так і така, яка його не має, здатне здійснювати саморегулювання цивільних відносин лише внаслідок віднесення такої організації до саморегулювальної законом та/або її заснування юридично рівними суб'єктами внаслідок вільного волевиявлення.

Визнання організації такою, що здійснює саморегулювання, зокрема цивільних відносин, не за назвою організації, а за суттю і характером її функцій, визначається правовою природою феномена саморегулювання. Його основною ознакою виступає впорядкування цивільних відносин їх учасниками самостійно. Через це організація виступає суб'єктом саморегулювання цивільних відносин лише в тому випадку, коли порядок прийняття нею рішень містить волевиявлення учасників цієї організації, що прямо впливає на характер рішення, котре приймається.

Особливістю саморегулювання цивільних відносин, здійснюваного саморегулювальними організаціями, виступає можливість його реалізації у безпосередній або у делегованій формах. Перша форма характеризується впорядкуванням відносин учасниками саморегулювальної організації самостійно, зокрема через загальні збори. У свою чергу, делегована форма само-

регулювання передбачає його здійснення органами управління саморегулювальної організації в оперативному порядку в межах повноважень, делегованих їм загальними зборами учасників саморегулювальної організації.

Водночас не є саморегулювальною за своєю природою організація, котра хоч і відноситься до такого виду законом або іншим нормативно-правовим актом, проте органи її управління не формуються учасниками цієї організації, їхні рішення приймаються без визначального волевиявлення її учасників (якщо учасники не наділені правом брати участь в ухваленні таких рішень або їхнє волевиявлення має дорадчий характер), а також організація, котра хоч і створюється учасниками цивільних правовідносин, що складаються у певній сфері суспільних зв'язків, проте рішення їх не мають обов'язкового характеру і є дорадчим волевиявленням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про схвалення Концепції реформування інституту саморегулювання в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 р. № 308-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 41. Ст. 1456 (зі змінами).
2. Січко С. М. Саморегулювальні організації як необхідний елемент функціонування фінансового ринку. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2017. Вип. 18. С. 490–496.
3. Кочин В. Поняття та ознаки саморегулювання у цивільному праві України. *Юридична Україна*. 2014. № 10. С. 52–56.
4. Казанцев М. Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование в системе правового регулирования. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2011. Вып. 11. С. 437–447.
5. Говорун О. В. Саморегулювальні організації в механізмі правового господарського порядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 28 с.
6. Гончаренко О. Актуальні питання правового статусу саморегулювальних організацій в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 109–114.
7. Погребняк В. Я. Синергетичний підхід у методології дослідження механізму переходу цивільних прав та обов'язків. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Т. 1, № 6. С. 70–73.
8. Балдич Н. Роль саморегулювальних організацій у зменшенні інформаційної асиметрії фінансових ринків. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. № 1. С. 171–179.
9. Гарбар Ж. В., Гарбар В. А. Саморегулювальні організації у системі функціонування фінансового ринку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2017. Вип. 15, ч. 1. С. 76–79.
10. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144 (із змінами).
11. Гончаренко О. Організаційно-правові форми саморегулювальних організацій. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 1. С. 69–78.
12. Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників ринків капіталу: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 р. № 1925, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 25.01.2013 р. за № 182/22714. *Офіційний вісник України*. 2013. № 9. Ст. 355 (зі змінами).

Вороніжський Я. В.,

аспірант

Національної академії внутрішніх справ;

старший детектив

Національного антикорупційного бюро України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ

Анотація. Наукову статтю присвячено актуальним науковим і практичним проблемам функціонування інституту цивільної конфіскації в Україні.

Автором за допомогою поняття і суті цивільно-правової санкції, цивільно-правової відповідальності, способів захисту цивільних прав та інтересів визначено місце санкції визнання необґрунтованими активів та їхнє стягнення в дохід держави серед підстав припинення права власності.

Висвітлено специфіку норм і принципів, які здійснюють правове регулювання зазначеного інституту конфіскації непояснених активів, та з'ясовано роль і місце цього інституту у протидії корупційним правопорушенням і правопорушенням, пов'язаним із корупцією.

За допомогою характерних ознак цивільної конфіскації сформовано її поняття і вказано її наслідки.

Крім того, встановлено, що інститут визнання необґрунтованими активів є міжгалузєвою санкцією за невиконання вимог до антикорупційного законодавства особами, уповноваженими на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, що має не лише цивільно-правові наслідки, але й адміністративні та дисциплінарні.

Крім цього, автором вивчено винятки, характерні для визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід держави з таких правил цивільного права і цивільного процесу: змагальності цивільного процесу, презумпції правомірності набуття права власності та правомірності володіння майном.

Проаналізовано розвиток інституту визнання необґрунтованими активів в історичному аспекті та з'ясовано досвід іноземних держав, а також зроблено висновки, що цей захід не є покаранням.

У науковій праці також вивчено поняття «активи», їхнє виявлення, розшук та управління, їхні законодавчі розбіжності у різних нормативно-правових актах, а також акцентовано увагу на необхідності внесення змін до визначення можливості уповноваженої особи прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними та поняттю доручення у примітці до статті 368-5 КК України і статті 290 ЦПК України.

Звернено увагу на роль Вищого антикорупційного суду у розгляді справ про визнання необґрунтованими активів та їхнє стягнення в дохід держави.

Ключові слова: визнання необґрунтованими активів, конфіскація, санкція, цивільно-правова відповідальність, правопорушення.

Voronizhskiy Ya. V. The relevant issues of the institute of recognition of unexplained assets

Abstract. The paper is devoted to relevant scientific and practical problems of the functioning of the institute of civil confiscation in Ukraine.

The author used the definition and essence of civil sanctions, civil liability and methods of protection of civil rights and interests to determine the place of penalty for unexplained assets and their compulsory expropriation among the basis for the termination of ownership rights.

The specifics of norms and principles that regulate the institution of confiscation of unexplained assets was examined, as well as the role and place of this institution in combating corruption and corruption-related offenses.

The term "civil confiscation" was defined based on the properties characteristic to it, and its consequences were identified.

It was also established that the institute of recognition of unexplained assets is an inter-sectoral penalty for non-compliance with anti-corruption legislation by state officials, that has not only civil, but also administrative and disciplinary consequences.

In addition, the author studied the exceptions for recognition of unexplained assets and their compulsory expropriation from the following rules of civil law and civil procedure: adversarial nature of civil proceedings, presumptions of legal acquiring property right and legality of property possession.

The development of the institute of recognition of unexplained assets was analyzed in the historical context, as well as the experience of foreign states; it was concluded that this measure is not a punishment.

The paper examines the concept of "assets", their detection, search and management, as well as discrepancies in their treatment by various legal acts, emphasizing the need to make changes that establish the ability of an authorized person to directly or indirectly act on assets in the manner equivalent to the authority to dispose of them or per procuracionem as indicated in the note to Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine and Article 290 of the CPC of Ukraine.

The role of the High Anti-Corruption Court of Ukraine was noted in considering cases of recognition of unexplained assets and their confiscation.

Key words: *recognition of unexplained assets, forfeiture, sanction, civil liability, offense.*

Постановка завдання. Нині є необхідність здійснити наукове дослідження практичних аспектів запровадження інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, визначити місце цивільної конфіскації у системі цивільно-правових санкцій, її поняття і суті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31.10.2019 № 263-IX внесено зміни до статті 290 Цивільного процесуального кодексу України, чим запроваджено механізм визнання необґрунтованими активів і стягнення їх в дохід держави [1].

Думки науковців про те, чи належить цивільна конфіскація до цивільно-правових санкцій, відрізняються. Н.М. Навальнева вважає, що інститут визнання необґрунтованими активів і стягнення їх в дохід держави є видом цивільно-правової санкції [2, с. 14].

У Цивільному кодексі України поняття «санкції» міститься лише у частині першій статті 354: «До особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, установлених законом»[3].

Варто погодитись із І. В. Бернадою, що зміст заходів конфіскаційного характеру загалом не відповідає сутності способів захисту порушених цивільних прав та інтересів, визначених у ч. 2 ст. 16 ЦК України, проте узгоджується із природою і характером підстави їх застосування [4, с. 185, 206, 221]. Конфіскація (лат. *Confiscatio*) означає «відібрання в казну».

Російський науковець В. П. Грибанов, виділивши три види цивільно-правових санкцій: компенсаційні, штрафні та конфіскаційні (пов'язані з безоплатним вилученням у дохід держави майна правопорушника), дійшов до висновку, що конфіскація може застосовуватись і за цивільні правопорушення [5, с. 314-315].

А. З. Баранюк виокремлює три групи підстав для позбавлення права приватної власності: 1) зумовлені вимогами суспільної необхідності (націоналізація, реквізиція, викуп нерухомого майна через суспільну необхідність і позбавлення права власності на майно, яке не може належати особі за правом власності); 2) у разі вчинення власником правопорушення (конфіскація майна, позбавлення права приватної власності у разі відсутності відчуження успадкованого майна, обмеженого в обороті; викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії і культури; звернення стягнення на майно; викуп земельної ділянки, що використовується з порушенням вимог законодавства щодо її використання, та оплатне вилучення предмета, який став знаряддям або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення); 3) у разі доцільності присудження майна однієї особі іншій (позбавлення права власності на частку у спільному майні у разі неможливості чи недоцільності її виділення в натурі) [6, с. 26-34].

Н.М. Навальнева вважає, що санкція, до якої відноситься визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід держави (далі – ВНА) є правовим засобом у механізмі правового регулювання цивільних відносин, що забезпечує захист прав [2, с. 14]. Окрім того, науковцем указано, що потрібно виокремлювати санкції, які не є заходами цивільно-правової відповідальності [2, с. 17], і те, що поняття «санкція» та

поняття «цивільно-правова відповідальність» не збігаються: поняття «санкція» є ширшим за обсягом, ніж поняття «відповідальність» [2, с. 23]. На її думку, кваліфікуючою ознакою конфіскаційних санкцій є вилучення державою майна із власності суб'єкта цивільних правовідносин із метою захисту публічних (суспільних) інтересів [2, с. 107]. І.О. Ромащенко доходить однозначних висновків, що не всі способи захисту цивільних прав є санкціями [7]. Крім того, Н.М. Навальнева робить висновок про те, що для інституту ВНА характерним є застосування принципу пропорційності [2, с. 49].

Застосування санкцій, зокрема ВНА, у цивільному праві у більшості випадків пов'язано із можливістю притягнення особи до цивільної відповідальності, яка настає в певних умовах: 1) наявність прав та обов'язків, порушення яких тягне за собою покладення на порушника цивільно-правової відповідальності; 2) протиправне порушення особою обов'язків, покладених на неї, і суб'єктивних прав інших осіб; 3) наявність шкоди або збитків, завданих протиправною поведінкою правопорушника; 4) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і шкідливими наслідками, які настали; 5) наявність вини правопорушника. Верховний Суд у постановках доходить таких висновків: під час вирішення спору про відшкодування шкоди (фактично притягнення особи до цивільно-правової відповідальності) обов'язковому з'ясуванню підлягають наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні [8; 9].

Таким чином, інститут ВНА не є заходом цивільно-правової відповідальності, його застосування і наслідки є значно ширшими.

І. С. Канзафарова визначає такі принципи цивільно-правової відповідальності: 1) принцип законності; 2) принцип повного відшкодування; 3) принцип відповідальності за вину; 4) принцип поєднання особистих інтересів із суспільними [10, с. 203].

Застосування інституту ВНА частково відповідає вказаним принципам, проте у прокуратури відсутній обов'язок доводити вину особи, уповноваженої на виконання функцій держави

або місцевого самоврядування (далі – особа або суб'єкт декларування) у набутті необґрунтованого активу. Відбувається перекладення тягаря доказування законності доходів, за які набуто актив, із прокурора на суб'єкт декларування. Надалі судом на підставі принципу «переваги» доказів або принципу «порівняння імовірностей» приймається відповідне рішення. На законності використання зазначених принципів акцентувала увагу О.І. Антонюк [11, с. 77]. Водночас, на думку С.С. Чернявського та А.А. Вознюк, зміна тягаря доказування не означає, що тільки Відповідач має доводити свою невинуватість, а Позивач не несе тягаря доказування. Навпаки, головний тягар доказування все ж таки має нести Позивач [12, с. 83]. Окрім того, ці науковці зазначають, що наявні певні недоліки, пов'язані з низьким рівнем гарантій захисту прав людини порівняно з тими, які застосовують у кримінальному процесі, зокрема відсутність презумпції невинуватості [12, с. 86].

Є.Б. Осіповим сформульовано поняття «цивільно-правова санкція» і підстави її застосування [13, с. 297-318]. Д.Н. Карвахалевим акцентовано увагу на тому, що без санкції право було б неефективним [14, с. 14-17]. В.М. Кравчук, порівнюючи поняття «обґрунтованість» і «правомірність», уважає, що вирок суду, яким особу засуджено за вчинення корупційного злочину або легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, є достатньою умовою, щоб покласти тягар доказування обґрунтованості набуття майна на його власників [15, с. 239-240].

Отже, на нашу думку, ВНА можна віднести до майнових законних конфіскаційних санкцій та права відновлювальних заходів суспільних інтересів, які застосовуються органами державної влади, що спрямовано на захист публічних інтересів.

Цікавою особливістю санкції у разі застосування судом наслідків ВНА є те, що вони настають не за порушення цивільного законодавства, а за порушення антикорупційного законодавства, тобто йдеться не про цивільно-правову, а про міжгалузеву санкцію, яка, крім позбавлення права власності на необґрунтовані активи, їхню частину або стягнення грошового еквіваленту за загальним правилом, має наслідком звільнення із займаної посади особи, уповноваженої на виконання функцій держави або

місцевого самоврядування, що вказує на адміністративно-правовий і дисциплінарний характер санкції ВНАСДД. Водночас у ЦПК України таких правових наслідків визнання активів необґрунтованими не передбачено.

Задля подальшого вивчення цього інституту важливим є визначення поняття ВНА, що є процедурою примусового вилучення в особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування неправомірних активів, тобто набутих шляхом незаконних доходів, яка застосовується поза притягнення особи до кримінальної відповідальності та за загальним правилом має наслідком звільнення її із займаної посади.

Слід зазначити, що хоча у ст. 346 ЦК України і встановлено, що ВНА є підставою для припинення права власності особи, проте не передбачено підстав для застосування такого виду припинення.

І.В. Гловюк погоджується з Т. Гринберг [16, с. 15] і констатує, що зазначений механізм конфіскації активів здійснюється поза кримінальним провадженням [175, 16-21]. Водночас І.В. Гловюк [17, с. 16], В. Ю. Мамницький, А. Л. Лебедева [18, с. 51-58], Н. Ю. Філатова [19, 233-237], О.В. Кіряк [20, с. 431-433; 21, с. 431-433; 22, с. 469], М.І. Хавронюк [23, с. 4-5], Н. М. Навальнева [24, с. 121-125] у своїх працях досліджувала застосування інституту визнання активів необґрунтованими і їхнє витребування до прийняття вищезазначеного закону. Зокрема, М.І. Хавронюк зауважує, що процедура визнання активів необґрунтованими та їхнє витребування у попередній редакції виключали необхідність доводити у суді зв'язок активів із конкретним корупційним злочином і вину осіб у його вчиненні, а також фактично дублювала більш широку процедуру кримінально-правової спеціальної конфіскації, визначену КПК України [25].

О.І. Антонюк указує на те, що інститут визнання необґрунтованими активів, який діяв у попередній редакції, містить винятки з таких принципів і презумпції цивільного матеріального і процесуального права: 1) принципу змагальності цивільного процесу, за яким кожна сторона має доводити ті обставини, на які вона посилається (статті 10, 60 ЦПК України); 2) презумпції правомірності набуття права власності,

відповідно до якої право власності вважається набутих правомірно (ч. 2 ст. 328 ЦК України); 3) презумпції правомірності володіння майном, відповідно до якої фактичне володіння майном вважається правомірним (ч. 3 ст. 397 ЦК України) [26, с. 349].

В. Ковтуненко та Ю. Коросташивець з'ясовують перспективи застосування інституту визнання необґрунтованими активів та їхнє стягнення в дохід держави, відзначаючи розширення поняття «незаконні активи» [27, с. 26-28], а також зазначають, що цивільна конфіскація не є мірою покарання, а процедурою повернення безпідставно набутого майна, що не порушує конституційних норм (справа «Dassa Foundation and others vs Liechtenstein») [28].

Є.В. Крук указує на слабе вивчення цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних і пов'язаних із корупційними правопорушень, визначає особливість такого виду відповідальності ВНА, як орієнтацію тільки на речове право особи – право власності [29, с. 122-125].

Т. М. Хутор здійснює пошук відповіді на питання, чи не є інститут «цивільної» конфіскації в Україні «прихованим» покаранням, та робить висновок про те, що в українській моделі законодавець розрізняє застосування конфіскації як покарання та стягнення необґрунтованих активів у дохід держави [30, с. 64]. Далі у своїй праці Т. М. Хутор робить умовивід про те, що український інститут «цивільної» конфіскації об'єднує ознаки світових механізмів конфіскації без обвинувального вироку суду (англ. non conviction based forfeiture, або NCB) вилучити активи, раніше отримані як доходи із джерел, які неможливо законно обґрунтувати та зменшити вигоду від використання посади задля отримання незаконних доходів, та механізм необґрунтованих активів (англ. unexplained wealth mechanism, або UWM, основна функція – зобов'язати пояснити законне походження свого майна) [30, с. 66].

Варто погодитись із Т.М. Хутор, що ВНА не є покаранням, адже не містить характерних для нього ознак. Слід зазначити, що в Україні цей інститут спрямовано не лише проти речей, але і проти особи, яка набула необґрунтовані активи, що відрізняє інститут, запроваджений

в Україні, від інституту цивільної конфіскації у країнах англосаксонської системи права, адже має наслідком не лише стягнення частини активів, які не можна пояснити законними доходами, але і припинення статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Найбільш близьким до інституту, запровадженого в Україні, є механізм, запроваджений у Великій Британії стосовно посадовців іноземних держав і членів їхньої родини.

Р. Крамар визначає поняття «активи», їхнє виявлення, розшук та управління, а також за допомогою досліджень таких науковців, як Л.В. Коваль [31, с. 7] та І.М. Машарова [32, с. 3], пов'язує зазначені поняття з адміністративною діяльністю [33, с. 112-119].

А.С. Плюшкін указує на те, що поняття «активи», сформульоване в Законах України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» та «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» не відповідає їх визначенням у Кримінальному кодексі та Цивільному процесуальному кодексі України [33].

О.З. Гладун, зазначаючи новелу у кримінальному законі, таку як друга форма об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення (незаконне збагачення – набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою у відповідних умовах), указує на проблему конструкції можливості уповноваженої особи прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними, а також на неврегульованість поняття «доручення» у примітці до ст. 368-5 КК України, доходючи висновків щодо використання у конструкції ст. 368-5 КК України понятійного апарату, апробованого в інших нормативно-правових актах, і його формулювання як можливості здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи прямо або через інших осіб незалежно від формального володіння, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння

або користування всіма активами чи їхньою значною часткою [35, с. 78-87].

Іноземні науковці зауважують, що норми щодо незаконного збагачення та «цивільної конфіскації» мають бути якомога конкретнішими у визначенні елементів складу злочину задля максимального прояснення цілей законодавців, а також у завданні суду, сторін обвинувачення та захисту під час розгляду справ про незаконне збагачення [36, с. 11].

С.С. Чернявський, А.А. Вознюк вважають, що конфіскація майна, походження якого особа не може пояснити у цивільному порядку (так звана цивільна конфіскація), поряд із визнанням незаконного збагачення кримінальним правопорушенням, є двома найпоширенішими моделями правової протидії незаконному збагаченню [11, с. 81]. Б.Г. Безгинський вважає, що цивільна конфіскація є допоміжним механізмом до механізму визнання незаконного збагачення кримінальним правопорушенням [37, 199].

С.О. Коновальчук звертає увагу на неприпустимість використання доказів, одержаних від відповідача для підтвердження винуватості підозрюваного та обвинуваченого, а також на можливість використання для доказів, отриманих прокурором та/або уповноваженим органом у межах збору доказів, необґрунтованих активів [38, с. 241-242].

Зазначене дослідження є особливо важливим для практичного застосування цього інституту, адже на практиці можливі випадки початку процедури ВНА щодо одного активу особи, під час якої виявляється ще один актив, який окремо або разом із активом, щодо якого розпочато процедуру ВНА, є підставою для реєстрації кримінального провадження за фактом учинення суб'єктом декларування кримінального правопорушення незаконного збагачення. У законодавстві не визначено, що має відбуватись із розпочатою процедурою ВНА.

В.І. Бобрик у своїй праці акцентує увагу на тому, що позовне провадження у справах про ВНА виступає закріпленим у цивільному процесуальному законодавстві видом галузевоматеріальної диференціації справ позовного провадження за рахунок інтеграції до нього норм процесуального характеру законодавства у сфері запобігання і протидії корупції. Окрім цього, він вважає, що у главі 12 Цивільного

процесуального кодексу України у редакції, яка діяла до 28.11.2019, має бути визначено критерії щодо допустимості використання позивачем певних засобів доказування, зокрема непрямих доказів і показань із чужих слів. Він указує на те, що у попередній редакції глава 12 має як норми процесуального права, так і норми матеріального права [39, с. 139-142]. В іншій праці В.І. Бобрик доходить висновку, що інститут визнання необґрунтованими активів та їх витребування, що діяв у попередній редакції, є цивільно-правовою конфіскацією [40, с. 15-19]. О.І. Антонюк указує на некоректність існування інституту, що поєднує матеріальні та процесуальні норми в межах цивільного процесу, та визначає його недоліки [41, с. 40]. Російський науковець вважає перевагою цивільного судочинства для справ щодо корупційних правопорушень нижчий стандарт доказування і здатність суду діяти у разі відсутності відповідача, якщо він не співпрацює із процесом [42, с. 130-133].

Для інституту ВНА у чинній редакції характерне таке саме поєднання норм процесуального і матеріального права, зокрема визначення підстав для застосування цього механізму, понять активів і законних доходів, а також порядок їх набуття, що є нормами матеріального права.

О.В. Кіріяк указує на неточності регулювання у Главі 9 Розділу III ЦПК України у попередній редакції щодо використання поняття «витребування» і доцільності використання поняття «вилучення необґрунтованих активів» [20, с. 131-135], [22, с. 431-433]. На думку В. М. Киричко, наявність фактичних ознак значного збільшення активів не може бути підставою для кримінальної відповідальності, якщо не встановлено, що таке збільшення було навмисним і незаконним на момент учинення цих дій [43, с. 227]. О.В. Кіріяк дійшов висновку про те, що встановлення лише суттєвого збільшення майнових активів, яке не відповідає легальним доходам і не може бути обґрунтоване публічним службовцем, не може бути підставою для вилучення таких активів [22, с. 469]. Водночас, як зауважує Д. Г. Михайленко, не слід апелювати до пункту «с» ч. 1 ст. 54 Конвенції ООН проти корупції (2003 р.), оскільки, хоч у ньому йдеться про конфіскацію без винесення вироку,

проте суд все одно має дійти висновку про вчинення особою відповідного злочину [44, с. 173].

В іноземній науковій літературі сформовано принцип чіткості та ясності правових норм, яким має відповідати інститут цивільної конфіскації для ефективного його застосування, що, у свою чергу, знайшло своє відображення у судовій практиці іноземних держав [16, с. 60-64]. З урахуванням рекомендацій іноземних науковців і судової практики зарубіжних судів варто погодитися з О.З. Гладун щодо необхідності використання у ст. 290 ЦПК України та ст. 368-5 КК України понятійного апарату, апробованого в інших нормативно-правових актах, і зміни формулювання «можливості уповноваженої особи прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» на «можливості прямо чи опосередковано здійснювати реалізацію особою права володіння, користування або розпорядження всім активом чи його значною часткою».

Висновки:

1. Визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід держави є процедурою примусового вилучення в особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, неправомірних активів, тобто набутих не шляхом законних доходів, яка застосовується поза притягнення особи до кримінальної відповідальності, та за загальним правилом має наслідком звільнення особи із займаної посади.

2. ВНА настає не за порушення цивільного законодавства, а за порушення антикорупційного законодавства, тобто йдеться не про цивільно-правову, а про міжгалузеву санкцію, яка, крім позбавлення права власності на необґрунтовані активи, їхню частину або стягнення грошового еквіваленту за загальним правилом, має наслідком звільнення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, із займаної посади, тобто йдеться про адміністративно- та дисциплінарно-правовий характер такої санкції.

3. ВНА є законною майновою конфіскаційною санкцією та заходом захисту суспільних інтересів, що відновлює право і застосовується судом, та яку спрямовано на захист публічних інтересів.

4. У ЦПК України доцільно передбачити, що за загальним правилом ухвалення рішення про визнання необґрунтованими активів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, має наслідком звільнення її з посади, адже зазначені наслідки містяться в інших нормативно-правових актах. Зокрема, статтю 292 ЦПК України доцільно доповнити частиною п'ятою такого змісту: ухвалення рішення про визнання необґрунтованими активів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення їх у дохід держави має наслідком звільнення такої особи з посади, крім випадків, передбачених законом.

5. Інститут ВНА у чинній редакції поєднує норми процесуального і матеріального права, зокрема визначення підстав для застосування цього механізму, понять активів і законних доходів. Порядок їх набуття є нормами матеріального права.

6. У ЦК України не передбачено підстав для застосування такого виду припинення права власності, як визнання необґрунтованими активів, тому доцільно доповнити ЦК України ст. 354-1, в якій визначити підстави для визнання необґрунтованими активів.

7. В Україні процедура ВНА спрямована не лише проти речей, але і проти особи, яка набула необґрунтовані активи, що відрізняє інститут, запроваджений в Україні, від інституту цивільної конфіскації у країнах англосаксонської сис-

теми права, адже має наслідком не лише стягнення частини активів, які не можна пояснити законними доходами, але і припинення статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

8. Теоретичні засади інституту ВНА, хоч і широко висвітлені в літературі, проте певні його аспекти нині не вивчено.

9. Незважаючи на те, що науковці постійно здійснюють вивчення теоретичних засад застосування інституту, фактично недослідженими залишаються питання практичного спрямування, такі як проблема доказування стосовно можливості уповноваженої особи прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними (зазвичай набуття необґрунтованого активу на користь третіх осіб здійснено з метою користування ним, а не розпорядження), та неврегульованість поняття «доручення» у ст. 368-5 КК України та ст. 290 ЦПК України. З метою формулювання більш чітких і ясних норм потрібно змінити слова: «можливості уповноваженої особи прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» на «можливості прямо чи опосередковано здійснювати реалізацію особою права володіння, користування або розпорядження всім активом чи його значною часткою». Відповідні питання є актуальними та потребують подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31.10.2019. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text> (дата звернення 21.01.2022).
2. Навальнева Н. М. Конфіскаційні санкції у цивільному праві : дис. ... д-ра філос.: 08 "Право" : 081; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 264 с. URL: <http://univd.edu.ua/files/articles/163128/thesis.pdf> (дата звернення 21.01.2022).
3. Цивільний кодекс України у редакції від 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 21.01.2022).
4. Бернада Є. В. Цивільно-правові наслідки недійсності правочину : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2018. 248 с.
5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. Москва : Статут, 2001. 411 с.
6. Баранюк А. З. Позбавлення права приватної власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2007. 220 с.
7. Ромащенко І. О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав. Київ : Алерта, 2016. 242 с.
8. Постанова Великої палати Верховного Суду від 03 квітня 2019 року у справі № 699/1074/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79250505> (дата звернення 21.01.2022).

9. Постанова Великої палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 452/3296/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81438717> (дата звернення 21.01.2022).
10. Кандафарава І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2007. 453 с.
11. Антонюк О. І. Захист права власності у контексті запровадження процедур щодо вилучення майна, визначеного необґрунтованими активами. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 3. Т. 1. С. 72-77.
12. Чернявський С. С., Вознюк А. А. Зарубіжний досвід правової протидії незаконному збагаченню. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 17(1). С. 79-89.
13. Осипов Е. Б. Общие вопросы ответственности в гражданском праве. *Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов*. Москва: Статут, 2001. С. 297-318.
14. Кархалев Д. Н. Санкции в гражданском праве. *Вестник Уфимского юридического института МВД России*. 2013. № 2. С. 14-17.
15. Кравчук В. М. Визнання активів необґрунтованими: український експеримент. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: збірник доповідей і матеріалів міжнародної конференції, м. Київ, 22-23 жовтня 2015 року. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 228-242.
16. Гринберг Т., Сэмюэль Л., Грант В., Грей Л. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства. Пер. с англ. Москва: Альпина Паблшерз, 2010. 356 с.
17. Гловюк І. В. Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування і «кримінальна спеціальна конфіскація»: питання кореляції. *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 16 листопада 2018 року). За заг. ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса: Фенікс, 2018. С. 16-21.
18. Мамницький В. Ю. Лебедєва А. Л. Пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування: надане законом право чи помилка законодавця. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. С. 51-58.
19. Філатова Н. Ю. Новели законодавства України щодо конфіскації майна: порівняльно-правовий аналіз. Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої 94-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова. Харків: Право, 2016. С. 233-237.
20. Кіріяк О.В. Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали Міжнародної наукової конференції (Чернівці, 26-27 жовтня 2017 р.). Чернівці: Технодрук, 2017. С. 131-135.
21. Цивільне процесуальне право України: підручник. За заг. наук. ред. М.М. Ясинка. Київ: Аперта, 2016. 576 с.
22. Кіріяк О.В. Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції*: Міжнародна науково-практична конференція. Збірник наукових праць. За заг. ред. Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2015. 532 с.
23. Хавронюк М.І. Спецконфіскація: покарання без вироку суду, або покарання без злочину. *Юридичний вісник України*. 2017. № 1-2. С. 4-5.
24. Навальнева Н. М. Підстави та порядок визнання майна необґрунтованими активами та його витребування [Електронний ресурс]. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 121-125. URL: http://www.pap.in.ua/4_2018/32.pdf (дата звернення 21.01.2022).
25. Хавронюк М. Спецконфіскація – спроба номер... *Ракурс*. 2016. 26 грудня. URL: <http://ua.racurs.ua/1385-sproba-zaprovdajennya-spekconfiskaciyi> (дата звернення 21.01.2022).
26. Сліпченко О. С., Синегубов О. В. та Кройтор В. А. Сучасні проблеми цивільного права та процесу. За ред. Ю. М. Жорнокуй та Л. В. Красицька. Харків: Право, 2017. 808 с.
27. Ковтуненко В. Коросташивець Ю. Перспективи застосування цивільної конфіскації необґрунтовано набутих активів в Україні. *Challenges in science of nowadays*. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/interconf/issue/view/6-8.04.2020/267> (дата звернення 21.01.2022).
28. Рішення від 10.07.2007 Європейського суду з прав людини у справі «Dassa Foundation and others vs Liechtenstein». URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ebe42> (дата звернення 21.01.2022).

29. Крук Є. В. Конфіскація незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як різновид цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції*. 263 с

30. Хутор Т. М. Стягнення активів у дохід держави в результаті визнання їх необґрунтованими: прихований вид покарання? *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 7. 101 с.

31. Коваль Л. Адміністративне право України. Курс лекцій (Загальна частина). Київ: Основи, 1994. 154 с.

32. Машаров И. М. Административно-публичная деятельность как один из видов властно-публичной деятельности в Российской Федерации. *Российский судья*. 2005. № 9.

33. Крамар Р. До питання понятійно-категоріального апарату виявлення, розшуку та управління активами, одержаними злочинним шляхом. Актуальні проблеми правознавства. URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1175/1219> (дата звернення 21.01.2022).

34. Плюшкін А. Ю. Аналіз кримінально-процесуального законодавства України щодо співвідношення термінів «активи», «речові докази» та «майно». URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19475/1/%D0%9A%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%BF%D1%86%D1%8F_%D0%A7%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B0_2_%D0%92%D0%95%D0%A0%D0%A1%D0%A2%D0%9A%D0%90_p352-354.pdf (дата звернення 21.01.2022).

35. Гладун О. З. Проблеми криміналізації незаконного збагачення. *Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2020. № 1.

36. Лінді Музіла, Мішель Моралес, Марі-анне Маріас, Таммар Бергер. Хабарники. Криміналізація незаконного збагачення як засіб боротьби з корупцією. Серія книг «Повернення викрадених активів» (StAR). Вашингтон, округ Колумбія, Світовий банк, 2017. 122 с.

37. Безгинский Б. Г. Уголовная ответственность за незаконное обогащение: международный опыт *Anale Științifice ale Academiei "Ștefan cel Mare" a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova* выпуск 13, 2021. С. 199-200. URL: https://www.academy.police.md/wp-content/uploads/2021/07/revista_stiintifica_nr_13_2021_Academia_de_Politie.pdf#page=201. (дата звернення 25.12.2021)

38. Ковальчук С. О. Недопустимість доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держав. С. 241-242 URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/13176/%D0%9A%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D1%87%D1%83%D0%BA%20%D0%A1.%20%D0%9E.%20%D0%9D%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%96%D0%B2%2C%20%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%D1%83%20%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D1%85%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%B2%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B5%D0%BE%D0%B1%D2%91%D1%80%D1%83%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%BC%D0%B8%20%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%B2%20%D1%82%D0%B0%20%D1%97%D1%85%20%D1%81%D1%82%D1%8F%D0%B3%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B2%20%D0%B4%D0%BE%D1%85%D1%96%D0%B4%20%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B8.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 25.12.2021).

39. Бобрик В. І. Провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 1 (1). С. 139-142.

40. Бобрик В. І. Матеріальна диференціація цивільного судочинства: провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування." *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015 № 2. С. 15-19.

41. Антонюк О. І. Проблемні питання визнання активів необґрунтованими та їх витребування. *Запобігання та протидія корупції в Україні: матеріали круглого столу* (Вінниця, 8 червня 2018 р.) Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. С. 39-41.

42. Багавудинов Ш. Г. Гражданско-правовая конфискация и неприкосновенность права частной собственности. Проблемы в российском законодательстве. 2017. № 1. С. 130-133.

43. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: : Право, 2013. 424 с. С. 227.

44. Михайленко Д. Г. Регламентация правовых последствий незаконного збагачення. *Профілактика корупційних правопорушень: науково-практична конференція, 7 квітня 2015 р., м. Харків : зб. тез доп. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. С. 170-178.*

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор
Полтавського інституту бізнесу

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОНЯТЬ «ПЕРЕРИВАННЯ» І «ПРИПИНЕННЯ ДАВНІСНОГО СТРОКУ»

Анотація. Цю працю присвячено науковому дослідженню актуального питання про теоретичне і фактичне відмежування юридичних понять «переривання позовної давності» та «дострокове припинення давнісного строку». Піддано критиці застарілий і такий, що не відповідає реальній сутності регульованих матеріальних відносин, коментар правила ст. 264 Цивільного кодексу, згідно з яким позовна давність переривається у разі будь-якого пред'явлення позову за тими самими вимогами до того ж відповідача. Крім того, критично оцінено намагання науковців прив'язати тривалість позовного домагання (позовної давності) не до матеріального права на позов, а до особливостей процесу, що є невірним. Насправді реалізація права на судовий захист, яке виникло після порушення, може відбутись, якщо управнена особа протягом встановленого (давнісного) строку звернулася до суду. Водночас позовна давність не стосується строку примусового здійснення судом позовної вимоги, а лише регулює час дії домагання. Право на позов, як і всіляке інше, обмежене присічним строком, може бути реалізованим лише один раз, після цього воно вичерпується і не має подальшої здатності до реалізації. Чинне законодавство не містить таких юридичних конструкцій, які б дозволили вести мову про повторний захист того ж права після закінчення процесу. Рішення суду (по суті спору) вирішує питання про захист і знімає питання про повторний спір. Тому слід визнати відсутність перебігу позовної давності після пред'явлення та під час розгляду позову. Отже, із кожного порушення може виникнути лише одне право на позов, змістом якого є матеріально-правова вимога. Оскільки вона вже реалізована, інша позовна вимога виникнути не може, відтак не буде існувати і новий перебіг давності. Таким чином, належне пред'явлення позову припиняє позовну давність за вимогами певної особи того ж змісту і до того ж боржника, а не перериває її.

Ключові слова: переривання позовної давності, припинення давнісного строку, належне пред'явлення позову.

Guyvan P. D. On the relationship between legal concepts interruption and termination of the limitation period

Abstract. This paper is devoted to the research of the topical issue of theoretical and factual separation of legal concepts of interruption of the statute of limitations and early termination of the statute of limitations. The commentary on the rule of Art. 264 of the Civil Code, according to which the statute of limitations is interrupted in case of any filing of a claim under the same requirements to the same defendant. Researchers' efforts to link the duration of a claim (statute of limitations) not to the substantive right to sue, but to the specifics of the process, which is incorrect, have also been criticized. In fact, the exercise of the right to judicial protection that arose after the violation may occur if the entitled person has applied to the court within the established (statute of limitations) period. In this case, the statute of limitations does not apply to the period of enforcement of the claim by the court, but only regulates the duration of the claim. The right to sue, as well as everything else, limited by the cut-off period, can be exercised only once, after which it is exhausted and has no further capacity to exercise. The current legislation does not contain such legal constructions that would allow to talk about the re-protection of the same right after the process. The decision of the court on the merits of the dispute resolves the issue of protection and removes the issue of re-dispute. Therefore, it is necessary to recognize the absence of the statute of limitations after filing and in the process of consideration of the claim. Thus, from each violation may arise only one right to sue, the content of which is a substantive claim. Since it has already been implemented, no other claim can arise, so there will be no new statute of limitations. Thus, the proper filing of a lawsuit terminates the statute of limitations at the request of a certain person of the same content and to the same debtor, and does not interrupt it.

Key words: interruption of the statute of limitations, termination of the statute of limitations, proper filing of the claim.

Позовна давність починається від часу усвідомлення носієм факту порушення свого права. За тим самим простроченим зобов'язанням може відбуватися лише один перебіг давності. Закінчується цей перебіг після спливу встановленого строку. Проте в окремих випадках проміжок часу від початку до його закінчення може бути більшим, ніж це вказано у статтях 257, 258 ЦК України. За загальним правилом будь-який строк, зокрема давнісний, спливає безперервно. Однак протягом позовної давності, яка вже почалася, можуть з'явитися обставини, що впливають на її перебіг. Йдеться про встановлену законодавством можливість за наявності певних обставин зупинення і переривання позовної давності (статті 263, 264 ЦК України). Водночас слід ураховувати, що терміни «зупинення» і «переривання» нормативно пов'язані із позовною давністю та не означають переривання чи зупинення часу як форми існування матерії. Йдеться лише про можливість зарахування певних відрізків часу до давнісних строків. Відтак, указані правові категорії є нічим іншим, як спеціальними способами обчислення тривалості існування матеріального права на позов. Убачається, що законодавче запровадження механізмів зупинення і переривання позовної давності є певною компенсаційною конструкцією, спрямованою на захист інтересів кредитора, побудованою для врівноваження очевидної, на перший погляд, спрямованості давнісного інституту на захист саме боржника.

Якщо питання щодо зупинення позовної давності загалом не є проблемними, то нормативне забезпечення її переривання носить досить дискусійний характер. Законом визначено винятковий перелік обставин, які тягнуть переривання позовної давності. Вони зазначені у статті 264 ЦК України: це дії особи, що свідчать про визнання нею свого обов'язку та належне пред'явлення позову. В науці ведеться тривала полеміка стосовно значення, юридичного змісту і наслідків впливу цих обставин на корегування порядку обчислення давнісного строку шляхом його переривання. Водночас це стосується як чинників, пов'язаних із визнанням боргу (меншою мірою і винятково щодо проявів назовні ознак такого визнання), так і пов'язаних із пред'явленням позову.

Втім, справжня полеміка з'являється, коли доктринальний аналіз доходить до правила ч. 2 ст. 264 ЦКУ, котре вказує на переривання позовної давності у разі пред'явлення позову. Ми почнемо з того, що за буквальним сенсом цієї норми будь-яке пред'явлення позову, навіть здійснене неналежним або безпідставним чином, перериває позовну давність. Насправді ж це, звісно, не так. Цивілістична наука вже досить давно визначилася, що позовний строк переривається тільки у випадку належного пред'явлення позову [1, с. 211]. Як подібне діяння йдеться лише про ті позовні заяви, які надалі були прийняті до розгляду правозастосовними органами. Саме таким чином тлумачиться коментоване положення закону у наукових працях та коментарях [2, с. 53-54]. Проте це правило напряду не впливає із нормативного акту, що є недоліком останнього, який потрібно виправити. До речі, положення про переривання позовної давності належно пред'явленим позовом містилося в основному цивільно-правовому документі 1963 року (ч. 1 ст. 79 ЦК УРСР).

Проте це не є головною проблемою у коментованій царині. Більше занепокоєння викликає той факт, що у нашій цивілістиці та правозастосовній практиці загалом відсутнє розуміння юридичного змісту цієї правової надбудови. Це призводить до різного тлумачення юридичної сутності коментованого правила та, що найприкріше, до поширених і невиправданих помилок під час його практичного застосування. У цивілістичній літературі більшість правників досить лаконічно констатує: давнісний позовний строк переривається внаслідок пред'явлення позову до боржника, не вдаючись до аналізу правового призначення нового перебігу, що починається від моменту переривання, та інших його наслідків [3, с. 10-11]. Тому в літературі досить розтиражованими виявились очевидно неправильні висловлювання на кшталт: «після пред'явлення позову починається новий перебіг позовної давності за тими самими вимогами стосовно того ж боржника» [4, с. 157]. Іноді доводиться зустрічати навіть твердження, що цей новий перебіг триває незалежно від вирішення судового спору по суті, тобто і тоді, коли буде прийнято рішення [5, с. 8].

Під час практичного застосування неодноразово заявляла про себе абстрактність побудованого силогізму та його неідеальність. Але, незважаючи на нелогічність нового перебігу позовної давності після пред'явлення позову, окремі дослідники все ж намагаються його обґрунтувати із посиланням на положення процесуального законодавства щодо призупинення процесу. Існує думка, що пред'явлення позову призводить до перерви перебігу давності (фактично її зупинення) до закінчення провадження за справою [1, с. 212]. За іншого підходу особі потрібно надати новий давнісний строк для захисту свого порушеного права, скажімо, у порядку господарського судочинства, якщо провадження закінчено без розгляду справи по суті шляхом залишення позову без розгляду з огляду на те, що справа не підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства [6, с. 108]. У цьому контексті слід також згадати тезу О.С. Іоффе та його послідовників, згідно з якою після закінчення процесу починається новий перебіг позовної давності [7, с. 338-339; 5, с. 8; 1, с. 212].

Наведені концепції загалом зводяться до того, що із пред'явленням позову давність не закінчується, а переривається та починає новий перебіг спочатку. Дозволимо собі не погодитись із таким твердженням. Поставимо питання: що є предметом нового давнісного перебігу, який почнеться від моменту відновлення процесу? Ним не можна визнати право кредитора на судовий захист, оскільки він його вже реалізував, пред'явивши позов. Це також не може бути позовним домаганням правонаступника, оскільки той вступає у процес вже після здійснення попередником права на позов і діє в межах повноважень, які належали останньому. На нашу думку, зазначена вище конструкція створена значною мірою штучно, вона не відображає реальної потреби у правовому регулюванні опосередковуваних відносин, не відповідає їхній реальній сутності.

Усі вказані теоретичні побудови, які за своєю ідеєю покликані обґрунтувати відверто неідеальний правовий інструментарій, заслуговують на критичну оцінку. У першу чергу, вони пов'язані із призначенням та порядком обчислення нового давнісного строку, який мав би починатися від моменту переривання. Тож чи може бути двічі

(або більшу кількість разів) реалізоване те ж саме за змістом право на судовий захист, якщо воно вже було належним чином здійснено? Очевидно, що ні. Належно пред'явлений позов має бути розглянутий, за ним обов'язково приймається рішення чи ухвала. Чинне законодавство не містить таких юридичних конструкцій, які б дозволили вести мову про повторний захист того самого права після закінчення процесу. Рішення суду по суті спору (скільки б воно не переглядалося, скільки б не тривав розгляд, право на судовий захист вважається реалізованим на момент первинного звернення з позовом, від цього терміну обчислюється вже тривалість публічного процесуального право-відношення) вирішує питання про захист і знімає питання про повторний спір. Тому окремі дослідники категорично заявляють про відсутність будь-якого перебігу позовної давності після пред'явлення та під час розгляду позову. Як уважає І.Б. Новицький, судові рішення дає відповідь на вимогу позивача. Для нього відпадає необхідність пред'явлення нового позову, а водночас відпадає і питання про позовну давність [8, с. 190]. До таких самих наслідків призводить і закриття провадження у справі. Що стосується припинення процесу внаслідок залишення позовної заяви без розгляду, то чинне законодавство прямо вказує про незастосування правила про зміну порядку обчислення давності до цієї ситуації. Окрім того, не може підтримуватися позиція, за якою новий перебіг має початися, коли після переривання продовжується порушення. Справа в тому, що із кожного порушення може виникнути лише одне право на позов, змістом якого є матеріально-правова вимога. Оскільки вона вже реалізована, інша позовна вимога виникнути не може, відтак не буде існувати і новий перебіг давності.

Поширене у літературі розуміння цивільного закону щодо того, що із пред'явленням позову переривається позовна давність та починається новий її перебіг за тими ж вимогами до того ж відповідача, є нічим іншим, як залишковим елементом попереднього, вже відкинутого новітнім законодавством механізму правового регулювання цих відносин. Річ у тім, що за російським законом дореволюційних часів позовна давність вважалася способом погашення нереалізованого матеріального права

[9, с. 398]. Відповідно до цієї концепції право, щодо реалізації якого володілець не вчиняє активних дій, поступово погашається. Якщо врахувати, що на той час не існувало розподілу на регулятивні та охоронні правовідносини, то зазначене правило поширювалося на всі матеріальні суб'єктивні права. Іноді воно набувало поширення і на процесуальні відносини. Зокрема, невчинення процесуальних дій позивачем після порушення провадження у справі через певний давнісний строк припиняло не тільки право на захист, але і саме охоронюване цивільне право. Тож повноваження особи на захист свого порушеного суб'єктивного права погашалося не лише в разі тривалого неперед'явлення позову, а й тоді, коли вона не здійснювала ходіння за вже пред'явленим позовом у присутніх місцях. Логічно, що для обчислення десятилітнього строку неходіння і потрібен був новий давнісний перебіг. Але навіть за цією теорією новий перебіг давності починався не від її переривання, а тільки від того часу, коли рух за справою припинився, тобто від моменту останньої дії позивача. Водночас не міг зараховуватися до нового перебігу час активного провадження, оскільки управнена особа не була бездіяльною [9, с. 457, 462].

Якби зазначене правило застосовувалося нині, було б логічним запровадження припису про новий перебіг позовної давності після пред'явлення позову. Але лише від того моменту, від якого скінчилися активні дії у правозастосовному процесі. Та сучасне законодавство встановило інші матеріальні та процесуальні наслідки невинуватої відмови позивача від участі у справі, водночас строк не є ключовим критерієм реалізації особою процесуального права на участь у розгляді спору. Нинішня цивілістична теорія однозначно оцінює позовну давність не як час для погашення матеріального права, а як строк для здійснення охоронно-правового повноваження на отримання судового захисту порушеного суб'єктивного права. Це суттєво змінює оціночний підхід до визначення ролі позовної давності. Реалізація права на судовий захист, яке виникло після порушення, може відбутись, якщо управнена особа протягом встановленого (давнісного) строку звернулася до суду. Водночас позовна давність не стосується строку при-

мусового здійснення судом позовної вимоги, а лише регулює час дії домагання.

Відтак примітивне тлумачення нормативно встановленого правила, відповідно до якого переривання та новий перебіг позовної давності з'являється після пред'явлення позову, не відповідає внутрішній сутності регульованих ним відносин. Як ми переконливо довели, відсутні правові та сутнісні підстави для переривання позовної давності за тими ж вимогами до того ж порушника із пред'явленням позову. Однак ч. 2 ст. 264 ЦКУ все-таки каже про таке переривання. Тож виникають питання: чи є пред'явлення позову обставиною, що перериває давність, і чи така дія тягне припинення перебігу цього строку? Ми вимушені визнати, що сучасна цивілістична доктрина неспроможна однозначно оцінити зазначені розбіжності між двома коментованими явищами. А чи існує насправді така розбіжність? Можливо, істина знаходиться десь посередині і враховує аргументи обох полярних думок? Давайте спробуємо визначитись, як і за яких умов переривається позовна давність із пред'явленням позову і чи переривається вона взагалі?

Слід відмітити, що наразі немає єдності думок щодо того, за якими саме вимогами переривається давнісний строк під час пред'явлення позову і як, власне, розуміти поняття «пред'явлення позову за частиною вимоги»? На нашу думку, наявні різнобачення спричинені недостатнім усвідомленням юридичної сутності такого правового явища, як позовна давність. Ми спробуємо ще раз здійснити його науковий аналіз. Позовна давність є часом існування охоронного суб'єктивного матеріального права – позовного домагання. У будь-якого суб'єктивного права, зокрема і того, що охоплюється позовною давністю, є носій і контрагент, якому адресується закладена у праві вимога. Відтак переривання та початок нового перебігу строку існування певного права означає, що змінюється порядок обчислення тривалості саме цього правовідношення з тим самим суб'єктивним складом. Із іншого боку, реалізація позовного домагання (права на позов у матеріальному сенсі) відбувається шляхом звернення до судового органу (пред'явлення позову). Таке звернення, здійснене уповноваженою особою в установленому порядку, одночасно припиняє

охоронне право на позов, адже останнє може бути здійснене лише шляхом його одноразової реалізації. Відповідно, достроково закінчується і період існування домагання.

Отже, пред'явлення позову перериває давність за частиною вимог, щодо яких право на позов не було реалізовано. Але таку законодавчу конструкцію слід тлумачити тільки звужено: йдеться про неохоплену позовом частину тієї ж вимоги. Враховуючи всі зазначені аргументи, ми можемо дійти такого висновку. Після закінчення давнісного строку охоронне право, навіть не отримавши здійснення, продовжує існувати, попри те, що позовне домагання втрачається через відсутність його реалізації. В іншому випадку і строк давності, і саме суб'єктивне право припиняється саме через його здійснення (виконання) (ст. 599 ЦКУ). Таким чином, ми бачимо, що пред'явлення позову або не впливає на давнісний перебіг за відповідними вимогами, або призводить до переривання (ч.2 ст.264 ЦК) чи припинення давності. Враховуючи викладене, ми можемо зазначити про такий механізм впливу на обчислення позовної давності у разі пред'явлення управненою особою позову, що потребує відповідного відображення у цивільному законодавстві: 1) перебіг позовної давності припиняється у разі пред'явлення у встановленому порядку позову у повному обсязі до всіх боржників; 2) перебіг позовної давності переривається під час пред'явлення у встановленому порядку позову за обставин, передбачених у ч. 2 ст. 264 ЦКУ.

Як ми бачимо, незалежно від перебігу подальшого розгляду справи та його результативності, належне пред'явлення позову припиняє позовну давність за вимогами певної особи того самого змісту і до того ж боржника, а не перериває її. Навіть у разі відмови у задоволенні позову через вплив позовної давності право на захист (матеріальне право на позов) уважається припиненим не від моменту набрання законної сили судовим рішенням про це, як вважають окремі науковці [10, с. 3, 12], а від кінцевого терміну давнісного перебігу. Цей факт впливу позовної давності та відповідного припинення охоронного права лише фіксується подальшим судовим рішенням. До речі, варто було б більш широко торкнутися

зазначеної проблематики, пов'язаної із невизначеністю щодо існування того чи іншого правовідношення. На жаль, цивільний закон містить правила, згідно з якими правовий статус учасника відносин визначається не в момент його вступу до них, а пізніше. Тобто обставини, що проявилися через деякий час, мають вирішальний вплив на зміст правовідношення, котре виникло раніше, та строк його існування. Наприклад, це стосується зазначених нормативних правил про відмову у позові, з огляду на пропуск давнісного строку або залишення судом позову без розгляду.

У цих випадках запроваджений порядок дає змогу конструювати правила, які дозволяють застосовувати зворотні механізми під час визначення змісту суб'єктивного права у попередній період: стосовно пропуску позовної давності після закінчення її номінальної тривалості чи щодо того, що давнісний перебіг за пред'явлення позову продовжував спливати. Слід зазначити, що такий підхід є небажаним і досить небезпечним, адже він веде до порушення одного з основних принципів цивільного права – визначеності змісту правовідношення на час його дії.

Незважаючи на достатню очевидність висновку про те, що після реалізації домагання воно припиняє своє існування, в літературі продовжують висловлюватися думки щодо переривання перебігу позовної давності за тими самими вимогами до того ж боржника у разі пред'явлення позову [11, с. 180]. Та все ж, насправді, не може існувати суб'єктивне матеріальне право, яке в жодних умовах неможливо здійснити. Після належного пред'явлення позову, тобто вчинення дії, якою право на позов здійснюється, повторне пред'явлення тотожного позову до тієї ж особи неможливе (пред'явлення позову, залишеного надалі без розгляду, за наслідками прирівнюється до неналежного). Якщо ж не існує самого явища, то відсутній і строк його існування у просторі. Цілком логічно, що після припинення права на позов припиняється і час існування цього права – позовна давність. Тож, керуючись висновками, отриманими внаслідок проведеного дослідження, слід погодитися з тезою, що після пред'явлення позову давнісний строк не може спливати, оскільки він втрачає свою

юридичну сутність. Саме зазначений механізм регулювання має відображати українське цивільне законодавство: давність за тими ж вимогами до того ж відповідача припиняється із пред'явленням позову. І цілком наочною потребою часу є коригування законодавства у цій сфері, внаслідок чого має запровадитися правило про припинення позовної давності після пред'явлення позову належним чином.

Відтак глава 19 Цивільного кодексу має бути доповнена статтею із назвою «Припи-

нення перебігу позовної давності» такого змісту: *«Позовна давність припиняється, якщо протягом її тривалості відбулася одна з таких подій: 1) закінчився передбачений ст. 257-259 ЦКУ строк; 2) пред'явлення кредитором позову у повному обсязі до всіх боржників; 3) добровільне виконання охоронно-правового обов'язку протягом перебігу давнісного строку; 4) припинення простроченого зобов'язання іншим, ніж виконання, способом»* [12, с. 326].

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Пушкар Е.Г. Конституционное право на судебную защиту: гражданско-правовой аспект. Львов: Вища школа, 1982. 215 с.
2. Сергеев А.П. Некоторые вопросы применения правил об исковой давности в российском законодательстве Сборник статей к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2001. С. 35-60.
3. Самойленко В. Перерывание срока исковой давности. *Юридическая практика*. 2003. № 39. С. 10-11.
4. Харитонов Е.О Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. Харьков: Одиссей, 1999. 848 с.
5. Святогор О. Институт позовної давності: проблемні питання. *Юридичний журнал*. 2002. № 6. С. 7-9.
6. Горовець С. Переривання позовної давності: сутність і призначення. *Юридичний журнал*. 2005, № 4. С. 102-111.
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва: Юрид. лит., 1967. 494 с.
8. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва: Госюриздат, 1954. 247 с.
9. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. Москва: Статут, 2003. 511 с.
10. Цікало В.І. Давність у цивільних правовідносинах. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Львів. 2004. 19 с.
11. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 243 с.
12. Гуйван П.Д. Позовна давність: монографія. Харків: Право, 2012. 448 с.

Дяченко С. В.,

адвокат, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

Корнійчук С. Л.,

здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

ФЕНОМЕН БЕЗПЕКИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. У статті наведено результати дослідження із проблеми визначення процесуальної безпеки в межах організації цивільного судочинства. Предметом дослідження стала процесуальна безпека як самостійний напрямок забезпечення правової безпеки, що здійснюється у сфері цивільного судочинства і розуміється як стан захищеності встановлених законом об'єктів охорони і захисту, які мають інтерес для громадян, суспільства і держави. Метою цієї роботи є проведення дослідження, що містить розгляд сучасного стану проблематики і вивчення питання феномена безпеки у цивільному процесі. Методологію дослідження становили методи аналізу і синтезу, дедуктивний метод, системний підхід, формально-юридичний і порівняльно-правовий методи. Вони дозволили спочатку розглянути та узагальнити викладені в юридичній науці думки щодо визначення сутності та ознак категорії «правова безпека», механізму її забезпечення, а потім перенести акцент дослідження на цивільну процесуальну безпеку у контексті виділення її особливостей і змісту; дозволили схарактеризувати загрози безпеці для об'єктів процесуального захисту і систему заходів, що її забезпечують. Аналіз представлених думок дозволив дійти висновків щодо важливості подальшого дослідження проблеми феномена безпеки і форм її забезпечення у цивільних процесуальних відносинах. У роботі сформульовано дефініцію феномена безпеки у цивільному процесі, визначено суттєві ознаки цього феномена. Крім того, розглянуто у статті засоби і гарантії, через які досягається процесуальна безпека у цивільному процесі. Проведено аналіз нормативно-правових актів, які забезпечують реалізацію безпеки у цивільному судочинстві. Проаналізовано об'єкти цивільної безпеки. Виявлено заходи щодо забезпечення безпеки, які застосовуються судом для захисту учасників цивільного процесу від загрози здійснення протиправних дій.

Ключові слова: безпека, правова безпека, процесуально-правова безпека, феномен безпеки, безпека у цивільному процесі, цивільне процесуальне право, цивільний процес.

Dyachenko S. V., Korniychuk S. L. The phenomenon of security in civil proceedings

Abstract. The article presents the results of a study on the problem of determining procedural security in the organization of civil proceedings. The subject of the study was procedural security as an independent area of legal security, which is carried out in the field of civil proceedings and is understood as a state of protection of statutory objects of protection and protection of interest to citizens, society and the state. The purpose of this article is to conduct a study that includes consideration of the current state of the issue and study the issue of security in civil proceedings. The research methodology consisted of methods of analysis and synthesis, deductive method, systematic approach, formal-legal and comparative-legal methods. They allowed us to first consider and summarize the views expressed in legal science to determine the nature, features of the category of "legal security", the mechanism of its provision, and then shift the focus of research to civil procedural security in the context of its features and content; allowed to characterize security threats to the objects of procedural protection and the system of measures that provide it. The analysis of the presented opinions allowed to draw conclusions about the importance of further research of the problem of the security phenomenon and forms of its provision in civil procedural relations. The paper formulates the definition of the phenomenon of security in civil proceedings, identifies the essential features of this phenomenon. The article also discusses the means of guarantee through which procedural security is achieved in civil proceedings. The analysis of normative-legal acts that ensure the implementation of security in civil proceedings is carried out. Objects of civil security are

analyzed. Security measures used by the court to protect participants in civil proceedings from the threat of illegal actions have been identified.

Key words: *security, legal security, procedural and legal security, security phenomenon, security in civil proceedings, civil procedural law, civil proceedings.*

Актуальність теми. Із ухвалення Конституції України у 1996 році вважається, що інтереси особистості у правовій системі нашої держави є першочерговими, а для держави найвищою цінністю є людина з її правами, свободами і законними інтересами. Спрямованість на забезпечення, охорону та реалізацію цих цінностей зрештою визначила актуальність вирішення питань із забезпечення безпеки на всіх актуальних напрямках задля інтересів суб'єктів права.

Однак саме визначення правової та цивільної для нас процесуальної безпеки в літературі не отримало однозначного трактування. Отже, нині актуальним є вирішення проблеми забезпечення безпеки в межах удосконалення порядку ведення правозастосовчої діяльності. У нашому дослідженні важливо розкрити особливості феномена безпеки у цивільному процесі, оскільки цій формі забезпечення безпеки у науковій літературі не приділено належної уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У цивільному судочинстві проблеми пізнання феномена безпеки частково торкались у своїх дослідженнях науковці-цивілісти і процесуалісти, такі як А.В. Андрушко, Ю.Б. Білоусов, М.П. Гальперін, О.О. Грабовська, О.С. Захарова, І.О. Ізарова, В.С. Калмацький, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, С.А. Р.А. Майданик, Д.Я. Малешин, М.О. Стефанчук, В.П. Фенич, С.Я. Фурса, С.О. Чорнооченко, Н.А. Чечина, Д.М. Чечот, Л.М. Шипілова, М.Й. Штефан, А.С. Штефан, О.А. Явор, М.М. Ясинко, В.В. Ярков. Комплексне дослідження здійснив Я.Я. Мельник, проте зазначена проблематика не втрачає своєї актуальності.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні суті феномена безпеки у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Спочатку ми з'ясуємо низку проблем, пов'язаних із самою правовою безпекою. На практиці існує низка невирішених питань щодо визначення терміна «правова (юридична) безпека» та її підвидів. Правова безпека як один із видів безпеки особистості у загальному вигляді означає стан

захищеності найважливіших інтересів суб'єктів від загроз, які виникають на стадіях механізму правового регулювання відносин у суспільстві. Ця категорія пов'язана із принципом правової визначеності та покликана відобразити стан суб'єктів права, що характеризується забезпеченим державою правопорядком [1, с. 22].

З іншого боку, правова безпека – багатопланова категорія. Існує чимало визначень цього терміна, проте нині панує підхід, який розглядає правову безпеку у двох аспектах: по-перше, як результат досягнення стану захищеності самої правової системи [2, с. 89] та її елементів проти факторів, що створюють для неї небезпеку за допомогою системи правових засобів; по-друге, як система заходів (засобів, способів тощо), за допомогою якої забезпечується правове становище (статуси, стани, умови, правовідносини, режими, правопорядок тощо) і досягається мета у вигляді захисту, гарантованості прав та інтересів суб'єктів (особистості, суспільства та держави), виходячи із характеру об'єктів, що охороняються [3, с. 12], на стадіях реалізації механізму правового регулювання. У свою чергу, її сутністю стає забезпечення захисту порушених прав громадян від негативного впливу, їх запобігання або мінімізації факторів ризику за допомогою юридичного механізму захисту і відновлення порушених інтересів суб'єктів [4, с. 107].

Щодо різновидів правової безпеки, то нас насамперед цікавить безпека процесуального характеру. Якщо ми спробуємо дати визначення поняттю «процесуальна безпека», то обов'язково спиратимемося на класифікацію правових норм. За загальним правилом залежно від характеру і змісту регульованих відносин усі норми поділяються на матеріальні та процесуальні; останні з них закріплюють порядок реалізації суб'єктами прав та обов'язків.

Водночас правозастосовний процес, який здійснюється зазвичай компетентними державними органами та посадовими особами, забезпечує реалізацію прав у належному вигляді, отже, є особливо важливим для приватних суб'єктів правовідносин, коли їхні

права порушені. Безумовно, процесуальна безпека має бути реалізована на всіх стадіях правозастосовного процесу. Але предметом нашого дослідження ми визначили процесуальну безпеку, коли судові органи під час розгляду цивільних проваджень повною мірою здатні забезпечити захист порушених прав і свобод. Отже, під процесуальною безпекою ми розуміємо ту, яка має процесуально-правовий характер і пов'язана зі здійсненням діяльності із відправлення правосуддя.

Коли ми говоримо про цивільну процесуальну безпеку, то на перший погляд може здаватися, що її об'єктами є лише учасники процесу. Проте коло об'єктів цивільної процесуальної безпеки у судочинстві не замикається лише на учасниках. До об'єктів належної охорони і захисту від протиправних посягань можна віднести, наприклад, установлений законом порядок (хід ведення) процесу, його обстановку, забезпечення реалізації діяльності, вираженої у процесуальних правах та обов'язках осіб, які беруть участь у справі тощо. Виходячи із цього, цивільна процесуальна безпека, крім прав і свобод суб'єктів, спрямована на забезпечення захищеності процесуальної діяльності, а також на залучених до нього учасників та інших осіб від загроз-правопорушень (зокрема і процесуального характеру), протидій і небезпек для правосуддя, обмежень у реалізації процесуальних прав осіб, які беруть участь у цивільному провадженні різними протиправними шляхами [5, с. 40].

Дія законів служить фундаментом правої безпеки, оскільки норми, що містяться в них, фактично реалізуються у відносинах, тим самим задовольняючи інтереси суб'єктів права. Коли норми порушуються, діє механізм правозастосування, серед засобів якого судовий захист є найефективнішим, оскільки ним повною мірою задовольняються інтереси суб'єктів права і забезпечується режим їхньої юридичної безпеки. У разі порушення суб'єктивних прав судовий порядок (форма) розгляду та вирішення соціальних конфліктів є найважливішим засобом забезпечення правої безпеки.

Цивільний процес одночасно виступає як форма захисту прав у судах загальної юрисдикції, так і діяльність осіб, які беруть участь у справі, пов'язаній із відправленням право-

суддя у сфері приватно-правових відносин, де кожен наділений власним процесуальним статусом. У цивільному процесі процесуальна безпека реалізується у вигляді процедур, регламентованих цивільно-процесуальним правом. Вона органічно пов'язана із призначенням (завданнями) цивільного процесу, оскільки їхні сутності практично збігаються із ч. 1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) [6]. Таким призначенням служить забезпечення справедливого, неупередженого і своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невідомих або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Мета як орієнтир процесуальної діяльності осіб, які беруть участь у справі, характеризується настанням бажаних наслідків у майбутньому та досягається спільними зусиллями учасників та елементів механізму системи цивільного судочинства. Система відносин, які забезпечують безпеку, спрямована на досягнення або відсутності небезпеки, або стану захищеності об'єктів, що охороняються в разі настання загрози від джерела, здатного порушити початковий нормальний стан таких об'єктів. Закріплені цією статтею ЦПК засади цивільного процесу не тільки забезпечують можливість реалізації мети, але і формують спеціальний правовий режим, який є одним із правових засобів забезпечення процесуальної безпеки.

Процесуальна безпека у цивільному процесі досягається різними засобами-гарантіями, до яких належать: принципи судочинства; процесуальні норми і закріплені права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі; процесуальні інституції; цивільно-процесуальна форма; діяльність (акти) учасників; заходи, що забезпечують безпеку, процесуальні санкції [7, с. 529].

У системі таких засобів-гарантій заходи як процесуального, так і позапроцесуального характеру спрямовані на створення потрібних умов реалізації прав та обов'язків у цивільному процесі, метою яких стає попередження і припинення правопорушень аж до притягнення порушників до кримінальної відповідальності, наприклад, за здійснення протиправних дій у вигляді втручання у діяльність суду для перешкоджання здійсненню правосуддя [5, с. 40].

Виходячи з аналізу нормативних положень ЦПК, можна виявити заходи щодо забезпечення безпеки, які застосовуються судом для захисту учасників цивільного процесу від загрози здійснення протиправних дій. Для набрання чинності заходи мають бути оформлені судом належним чином, тобто шляхом винесення судом належного процесуального акту (рішення суду).

У системі подібних заходів найдієвішими є правовий інститут забезпечувальних заходів, які застосовуються з ініціативи позивача до відповідача з метою задоволення попередніх інтересів за вимогами, зазначеними в позові, в умовах, коли неприйняття таких заходів зможе утруднити або унеможливити виконання рішення суду. Водночас у ЦПК передбачено конкретні підстави для застосування цього елемента механізму забезпечення процесуальної безпеки, оскільки будь-яка процесуальна дія, вчинена однією особою, яка тягне наслідки для іншої особи, спрямована на забезпечення і захист інтересів першої, але одночасно обмежує права останньої. Забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав, або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся чи має намір звернутися до суду, а також за інших підстав, визначених законом (ст. 149 ЦПК) [6].

До інших заходів процесуальної безпеки можна віднести заходи щодо розшуку відповідача і проведення судового розгляду у закритому судовому засіданні за встановленими законом категоріями цивільних справ, захист певних інтересів зазначених у законі суб'єктів (ст. 17, 132 ЦПК) [6], а також заходи процесуального примусу (попередження, штраф, привід, видалення із зали та інші), що використовуються судом у випадках зловживання процесуальними правами чи навмисного невиконання процесуальних обов'язків учасниками цивільного процесу чи іншими особами.

До позапроцесуальних заходів забезпечення безпеки можна віднести, наприклад, заходи організаційного (використання технічних засобів у судочинстві або під час здійснення проце-

суальних дій, залучення до справи компетентних професіоналів-представників, експертів і фахівців потрібної кваліфікації та інші), економічного (облік матеріальних засобів забезпечення для здійснення певних процесуальних дій, учинення дорогих експертиз тощо) чи іншого характеру.

Факторів, які створюють небезпеку у цивільному процесі, може бути безліч. Зокрема, у процесуальному порядку небезпеку становлять види діяльності, порядок здійснення яких прямо не врегульовано. Найчастіше гостро постає проблема дотримання встановлених самим судом термінів виконання різних процесуальних дій. На нашу думку, з метою забезпечення вимоги до законодавця про дозвіл цивільної справи відповідно до встановлених правил, принципів та інших нормативних вимог потрібно підвищити відповідальність осіб, які навмисно затягують строки провадження окремих процесуальних дій шляхом установа додаткових заходів процесуальної відповідальності: скорочення встановленого для нього судом терміну чи притягнення до матеріальної відповідальності. Попередження таких загроз і зловживань правами полягає в удосконаленні структури і формалізації усієї процесуальної процедури.

Ми підтримуємо думку Ю.Ю. Мельника, що феномен безпеки у цивільному процесі слід розуміти як особливий стан процесуальної захищеності судом цивільної процесуальної форми задля забезпечення реалізації процесуальних прав, обов'язків та інтересів учасників справи. А цивільну процесуальну безпеку слід розуміти у трьох значеннях: як (а) передбачену цивільним процесуальним законодавством можливість безперешкодної реалізації у цивільному процесі процесуальних і матеріальних прав, свобод та інтересів, пов'язаних із розглядом та вирішенням цивільної справи судом; а також як (б) належний ступінь захисту від деструктивної поведінки учасників справи чи присутніх у залі суду осіб, як і осіб, які не є учасниками справи, але залучені до участі інших осіб, здатних вплинути на процесуальну форму, націлену на подолання і послаблення конфліктів між учасниками справи процесуальним шляхом (примирення); як (в) особливий стан захищеності системи цивільного процесу,

що встановлює режим забезпечення контролю із дотримання судом верховенства права під час здійснення цивільного судочинства [8, с. 38].

Феномен зловживання процесуальними правами як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення полягає у використанні особою своїх прав у недозволені способи, що суперечать призначенню права, внаслідок чого завдається шкода суспільству, державі, окремій особі (порушується безпека цивільного процесу) [9, с. 67].

Ми вважаємо, що до ознак процесуальної безпеки у цивільному процесі можна віднести такі:

1) виступаючи різновидом ширшої категорії, термін «правова безпека» та її процесуальний вигляд є системою відносин із забезпечення правової безпеки у сфері цивільного судочинства, опосередкованою цивільно-процесуальною формою, що діє на стадії правозастосування, а саме судочинства;

2) виражається у вигляді цілеспрямованого процесу створення умов із моніторингу, попередження, виявлення, а також мінімізації та усунення наслідків негативного впливу, реальних небезпек, які загрожують об'єктам процесуальної охорони;

3) відображає стан захищеності процесуальних статусів (правоположення) осіб, які звернулися до суду за захистом порушених прав, та інших осіб, які залучаються до цього процесу і навіть публічно-правових інтересів (процесуального порядку, діяльності, правосуддя та інших). Цей захід виконує роль у досягненні головної мети – відновлення правового становища суб'єктів до порушення стану їхніх прав. Отже, безпека виступає одночасно як результат захисту (стан захищеності) та як засіб досягнення призначення (мети) всього судочинства;

4) досягається за допомогою системи засобів захисту, які повинні гарантувати забезпечення безпеки об'єктів від різних загроз: правові засоби, передбачені законом заходи безпеки, зокрема за допомогою обмеження суб'єктивних прав. Загрози можуть бути різними: правопорушення (зокрема і процесуального характеру), протидії-небезпеки у судочинстві (зловживання правами), обмеження реалізації процесуальних прав осіб у справі. Такий механізм безпеки має стати надійним за допомогою вдосконалення порядку судочинства, процесуальних правил, процедур тощо для відновлення прав і законних інтересів переважно приватних осіб.

Висновки. Отже, вказавши на суттєві ознаки, властиві досліджуваному феномену, і розглянувши його особливості, можна визначити його поняття. Феномен безпеки у цивільному процесі – це передбачений цивільно-процесуальною формою особливий стан (порядок), що полягає у забезпеченні захисту процесуальних статусів (правоположення) осіб, які беруть участь у справі, а також публічно-правових інтересів (правосуддя, законності, правопорядку та інших) проти зазіхання на ці об'єкти (охоронювані блага) від потенційного джерела небезпеки (загроз-правопорушень, протидій-небезпек та інших) і за допомогою цього – досягнення підсумкової мети у вигляді реального забезпечення захисту та відновлення порушених прав, свобод та інтересів фізичних осіб, законних інтересів юридичних осіб за допомогою реалізації комплексу гарантій процесуального чи позапроцесуального характеру: заходів забезпечення безпеки, правових статусів суб'єктів процесуальної діяльності, норм права та інших.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Ін-т держави і права НАН України. Київ, 2018. 39 с.
2. Боднар О.Б. Поняття та зміст права людини на безпеку та його співвідношення із суміжними правами. *Форум права*. 2011. № 1. С. 88-93.
3. Панов М., Тихий В. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми). *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 3 (22). С. 10-16.
4. Смолянчук В.Ф., Деменко О.Ф., Прибутько П.С. Основи національної безпеки України: навч. посіб. Київ: ПАЛИВОДА А.В, 2017. 140 с.
5. Короєд С.Д. Процесуальне право як вектор визначення головного завдання цивільного судочинства та забезпеченні його ефективності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6-3. Т. 2. С. 39-41.

6. Цивільний процесуальний кодекс України: *Верховна Рада України*; Кодекс України, Кодекс. Закон у редакції від 05.08.2021 р. № 1618-15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

7. Лихолат І.П. Реалізація принципу правової безпеки і захисту довіри в теорії та практиці нотаріату. *Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна*. Збірник наукових статей. Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. С. 524-536.

8. Мельник Я.Я. Феномен безпеки в цивільному процесі: гносеологічні підходи до праворозуміння. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. С. 31-40.

9. Красько В.В., Дяченко С.В. Принцип неприпустимості зловживання цивільними процесуальними правами: правова природа та специфіка застосування у судовій практиці. *Приватне та публічне право*. 2019. № 4. С. 65–69.

Оганісян Ц. В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАХИСТ ПРАВ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Анотація. Стаття присвячена огляду судової практики щодо захисту прав суддів у сфері соціального забезпечення. Визначається, що для системи захисту прав і свобод у демократичній державі посада судді має виключне значення, а держава повинна особливу увагу приділяти їхньому соціальному забезпеченню, водночас практика захисту порушених прав соціального забезпечення в судовому порядку повинна прискіпливо висвітлюватися в наукових дослідженнях задля шляхів покращення чинного законодавства України у сфері соціального забезпечення. Зазначається, що часто колишні судді намагаються захистити власні соціальні права в питаннях про перерахунок щомісячного довічного утримання судді у відставці в судовому порядку. Указується, що розповсюдженість таких справ підтверджується зразковим рішенням Верховного Суду по справі № 620/1116/20. Акцентується увага, що наріжним висновкам по означеній справі, які зроблені вищим судовим органом України, передувало не менш злободенне рішення Конституційного Суду України від 18.02.2020 № 2-р/2020. У дослідженні детально розглядаються й справи в судах першої інстанції, де колишні або діючі судді захищають власні права на соціальне забезпечення. Також наголошується, що право судді, який перебуває у відставці, на пенсійне або щомісячне довічне грошове утримання є водночас соціальною гарантією для працюючих суддів, які повинні мати впевненість щодо власного майбутнього, у якому матеріально окупиться весь той стрес, котрий супроводжує суддівську діяльність. Як підсумок визначено, що категорія адміністративних справ, де судді захищають власні соціальні права, є менш чисельною, аніж справи за участю, наприклад, внутрішньо переміщених осіб або осіб, постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи, але не менш цікавою за правовими конфліктами, що потребують ефективного розв'язування. У цілому ж результати судових спорів з владними суб'єктами для суддів є позитивними та нерідко закінчуються повномасштабним задоволенням тих вимог, які висуваються у зв'язку з порушенням соціальних гарантій, проголошених державою Україна.

Ключові слова: судді, суддівська винагорода, відправлення правосуддя, незалежність, Верховний Суд, соціальні гарантії, судова практика, щомісячне довічне грошове утримання, Вища рада правосуддя.

Ohanisian Ts. V. Protection of rights in the sphere of social security of judges: an overview of judicial practice

Abstract. The article is devoted to a review of judicial practice regarding the protection of the rights of judges in the field of social security. It is determined that the position of a judge is extremely important for the system of protection of rights and freedoms in a democratic state, and the state should pay special attention to their social security, while the practice of protection of violated social security rights in court should be meticulously covered in the field of social security. It is noted that former judges often try to protect their own social rights in matters of recalculating the monthly lifetime retention of a retired judge in court. It is stated that the prevalence of such cases is confirmed by the exemplary decision of the Supreme Court in case № 620/1116/20. It is emphasized that the cornerstone conclusions on this case, which were made by the highest judicial body of Ukraine, were preceded by no less topical decision of the Constitutional Court of Ukraine of 18.02.2020 № 2-r/2020. The study also examines in detail cases in courts of first instance, where former or current judges protect their own social security rights. It is also emphasized that the right of a retired judge to a pension or monthly lifetime allowance is also a social guarantee for working judges, who must have confidence in their own future, which will pay for all the stress that accompanies judicial activity. As a result, the category of administrative cases where judges defend their own social rights is less numerous than cases involving, for example, internally displaced persons or persons affected by the Chernobyl disaster, but no less interesting in terms of legal conflicts that require effective solutions. In general, the results of judicial disputes with the authorities are positive for judges and not

infrequently end up in full satisfaction of those claims that are put forward in connection with the violation of social guarantees proclaimed by the state of Ukraine.

Key words: *judges, judicial remuneration, administration of justice, independence, Supreme Court, social guarantees, judicial practice, monthly lifetime allowance, High Council of Justice.*

Вступ. Актуальність проблематики соціального забезпечення суддів і відповідного судового захисту полягає передусім в особливому статусі судді, його значущості для захисту прав і свобод в Україні. Водночас в умовах постійного реформування судової гілки влади регулярно паралельно зі змінами в законодавстві виникає потреба в нових дослідженнях, пошуках шляхів покращення законодавства щодо соціального забезпечення суддів тощо. У таких умовах нестабільності судді (або судді у відставці) як посадовці виключної значущості для України потребують прискіпливої та особливої уваги в питаннях судового захисту тих соціальних прав, які порушені.

Стан дослідження. Серед учених, які присвячували праці питанням захисту прав суддів у соціальній сфері, окремо варто виділити таких як Т.В. Галайденко, М.А. Дідиченко, Г.Т. Єрмошин, Б.Є. Желік, Г.А. Зуб, М.І. Клеандров, Л.М. Москвич, С.В. Прилуцький, Д.М. Притика й інші.

Метою статті є доведення важливості соціального захисту суддів, огляд і повномасштабний аналіз питань щодо захисту прав у сфері соціального забезпечення суддів з точки зору наявної судової практики, а також визначення основних тенденцій у підходах судів до вирішення подібних соціальних спорів.

Задля досягнення поставленої мети висунуто таке завдання: визначитися з причинами необхідності у фінансово-соціальному забезпеченні суддів на основі чинної нормативно-правової бази й робіт учених-правників і здійснити огляд судової практики у відповідній категорії адміністративних справ з авторськими коментарями.

Виклад основного матеріалу. Особливий інтерес викликає судова практика в справах, де судді (переважно колишні) намагаються захистити власні соціальні права через зобов'язання владних суб'єктів дотримуватися тих соціальних гарантій, які обіцяні державою. Найбільшої популярності в соціальних справах за участю суддів набули ті процеси, де розглядалося питання про перерахунок щомі-

сячного довічного грошового утримання судді у відставці. Розповсюдженість подібних спорів добре ілюструє той факт, що Верховний Суд визнав їх кількість достатньою для винесення зразкового рішення, котрим судилося стати рішенням по справі № 620/1116/20. Примітно, що наріжним висновкам по означеній справі, які були зроблені вищим судовим органом України, передувало не менш злободенне рішення Конституційного Суду України від 18.02.2020 № 2-р/2020. Єдиний і центральний орган конституційної юрисдикції в нашій країні фактично констатував беззаперечне право на перерахунок щомісячного довічного грошового утримання судді залежно від зміни розміру складників суддівської винагороди працюючого на відповідній посаді судді. У свою чергу, розмір суддівської винагороди змінився 01.01.2020, що дало правову підставу для проведення перерахунку щомісячного довічного грошового утримання чисельній групі суддів у відставці (за приблизними підрахунками це близько 3000 осіб) [1, абз. 6 п. 16]. Зрозуміло, що лівова доля цієї чисельної групи суддів у відставці у зв'язку з відповідним рішенням Конституційного Суду України звернулася з однотипними позовними вимогами, унаслідок чого й був започаткований процес формування зразкової справи. За підсумком розгляду цієї зразкової справи Верховний Суд недвозначно встановив, що щомісячне довічне грошове утримання судді у відставці, який вийшов у відставку з посади судді до завершення проходження кваліфікаційного оцінювання судді щодо нього, має бути пропорційним із суддівською винагородою, яку отримує повноважний суддя (його діючий колега) [2].

Природно, що з моменту винесення, проаналізованого вище, зразкового рішення Верховного Суду значно збільшилася кількість типових справ, які стали розглядати за конкретним правовим орієнтиром. Так, наприклад, зразкові правові висновки Верховного Суду відображено в рішенні Окружного адміністративного суду м. Києва від 15.03.2021 по справі № 640/18966/20 [3]. Захищаючи соціальні права

судді-пенсіонера шляхом дублювання приписів зі зразкової справи № 620/1116/20, Окружний адміністративний суд м. Києва, а точніше суддя В.І. Келеберда, окремо звернув увагу на рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 № 4-рп/2016, у якому чітко вказано, що конституційний статус як діючих суддів, так і тих, що перебувають у відставці, передбачає їх належне матеріальне забезпечення, котре є гарантією незалежного та неупередженого правосуддя [4, абз. 10 пп. 2.2]. Цікаво, що подібна теза абсолютно узгоджується з тією риторикою, яка мала місце в науково-дослідницькій роботі й підтверджує її логічність і правильність.

Важливо, що право судді, який перебуває у відставці, на пенсійне або щомісячне довічне грошове утримання – це передусім соціальна гарантія для працюючих суддів, які повинні мати впевненість щодо власного майбутнього, у якому матеріально окупиться весь той стрес, котрий супроводжує суддівську діяльність. У цілому ж щомісячне довічне грошове утримання являє собою особливу форму соціального забезпечення суддів, сутність якої полягає в гарантуванні державою щомісячної грошової виплати, що звільнена від сплати податків і слугує забезпеченню належного матеріального утримання суддів після їх звільнення від виконання професійно-посадових обов'язків [5, абз. 5 п. 7]. Варто додати, що Верховний Суд у практиці має достатню кількість справ, що пов'язані з довічним грошовим утриманням суддів у відставці, серед яких зустрічаються цікаві приклади. Так, у справі № 751/11477/16-а Верховний Суд роз'яснив, що виплата довічного грошового утримання чітко асоціюється з конституційно визначеним статусом професійного судді й у розумінні законодавства не є видом пенсії. Відповідно до цього, розмір такої виплати не може бути базовою величиною при розрахунку розміру пенсії у зв'язку з утратою годувальника в разі призначення такої пенсійної виплати непрацездатним членам сім'ї судді [6].

Необхідно дослідити й справу № 308/13559/16-а, за наслідками розгляду якої в трьох інстанціях було зроблено висновок, що стаж роботи на посаді судді одноманітно обчислюється та з'ясовується Вищою радою право-

суддя при розгляді заяви про відставку (прийнятті рішення про звільнення) як для права на відставку, так і безпосередньо для призначення щомісячного довічного грошового утримання. Таким чином й застосування означеного стажу відбувається як для прийняття рішення про відставку, так і для встановлення щомісячного довічного грошового утримання й визначення його розміру [7].

Подекуди зустрічаються випадки, коли в рамках щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці було сплачено надмірні суми. У такому разі надміру сплачені кошти можуть утримуватися, але тільки з тих підстав, які передбачені законодавством і становлять вичерпний перелік. До них, зокрема, належить або подання недостовірних даних страхувальником, або умисні зловживання з боку особи-пенсіонера [8]. При цьому законодавчі зміни, які раз по раз відбуваються в державі, не можуть бути підставою для стягнення надміру сплачених коштів, що впливає з правильного трактування положень статті 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [9, ст. 50].

Не можна оминати увагою й справу № 703/3/17, у якій іде мова про застосування принципу аналогії закону. Так, Верховний Суд відмітив, що Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [10] не містить положень стосовно строку перерахунку щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці, тоді як Закон України «Про пенсійне забезпечення» [11, ст. 84] такі строки визначає. З огляду на це та застосовуючи принцип аналогії закону при виникненні в судді у відставці права на підвищення розміру щомісячного довічного грошового утримання, відповідний перерахунок необхідно здійснювати з першого числа місяця, у якому суддя звернувся з проханням про перерахунок, якщо останній подав заяву з усіма документами до п'ятнадцятого числа включно [12].

Важлива правова позиція висловлена Верховним Судом і у справі № 740/1894/17, відповідно до якої матеріальна допомога на оздоровлення не входить до складу суддівської винагороди, з якої обчислюється щомісячне довічне грошове утримання судді у відставці [13]. Схожий вектор розмірковувань був і в колегії суддів

Касаційного адміністративного суду у справі № 334/3253/17, у рамках якої додатково встановлено, що положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [10] не допускають визначення суддівської винагороди та її складників іншими нормативно-правовими актами, окрім цього Закону (деякі з них включали матеріальну допомогу на оздоровлення до складу суддівської винагороди). Крім того, у цій справі Верховний Суд зазначив, що, згідно з нормами пенсійного законодавства, отримувані застрахованою особою суми виплат, із яких фактично були нараховані та сплачені страхові внески або збір на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, зараховуються в дохід застрахованої особи для обчислення пенсії незалежно від того, чи входять вони до структури заробітної плати в разі призначення пенсії, а не щомісячного довічного грошового утримання [14].

Наостанок проаналізуємо справу № 300/2136/20 [15], яка розглядалася Івано-Франківським окружним адміністративним судом у листопаді 2020 року та мала доволі незвичний предмет спору. Відповідно до матеріалів справи, позивач – суддя у відставці – звернувся до суду з адміністративним позовом до Держави України в особі Державної казначейської служби України за наявності третьої особи без самостійних вимог – Головного територіального управління Пенсійного фонду України в Івано-Франківській області – про стягнення з Державного бюджету України шляхом безспірного списання матеріальної шкоди, завданої законом, що визнаний неконституційним, у розмірі 19 602,81 грн. Позовні вимоги були вмотивовані тим, що з щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці протиправно здійснювалися відрахування податку на доходи фізичних осіб і військового збору, що завдало збитків позивачу та підлягає відшкодуванню шляхом списання відповідних сум із рахунків Державного казначейства. Протиправними означені дії є з огляду на те, що Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 27.03.2014 № 1166-VII [16], який нормативно закріплював податкові списання зі щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці, визнаний неконституційним Рішенням Конституцій-

ного Суду України від 27.02.2018 № 1-р/2018 [17]. Пояснення третьої сторони та відзив відповідача зводилися до єдиного контраргументу: фактичне оподаткування щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці припинено з дня ухвалення рішення Конституційного Суду України, а всі податкові списання, що відбувалися до цього моменту, проводилися відповідно до чинного тоді законодавства, а отже, у період із жовтня 2016 року по лютий 2018 щомісячне довічне грошове утримання судді у відставці було об'єктом оподаткування цілком правомірно.

Івано-Франківський окружний адміністративний суд, вирішуючи цю справу в порядку спрощеного провадження та неупереджено дослідивши матеріали й обставини справи, дійшов висновку, що позовні вимоги позивача повинні бути задоволеними з таких причин. По-перше, попри той факт, що суб'єкти владних повноважень керувалися чинними приписами податкового законодавства на час виникнення спірних правовідносин, ключовими правовими нормами в Україні є положення Конституції, яка ст. 152 чітко зобов'язує державу відшкодувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами й діями, що визнані неконституційними [18, ч. 3 ст. 152]. По-друге, приймаючи певну правову норму, законодавчі органи держави створюють у підвладних суб'єктів законні сподівання, що ця норма є виваженою та буде застосовуватися в подальшому й відповідно до цього застосування суб'єкт скеровує власну діяльність. Цей принцип є невід'ємною частиною адміністративного права в європейських країнах і все частіше відображається в національній правовій доктрині. У наявних правовідносинах, на переконання суду, принцип легітимних очікувань може застосовуватися повною мірою, оскільки, з огляду на конституційні приписи, у позивача сформувалися правомірні очікування на отримання співмірного відшкодування утриманих на підставі неконституційного закону податків. По-третє, колегія суддів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду, передаючи справу № 808/1628/18 на розгляд Великій Палаті, в ухвалі, якою оформлювалася відповідна передача, зазначила, що в разі, коли

особа зазнає шкоди від дії закону, який у встановленому порядку визнається неконституційним, вона може вимагати відшкодування такої шкоди, зокрема звернувшись до суду з окремим позовом [19, п. 66]. По-четверте, схожа правова позиція є домінуючою в сучасній практиці адміністративного правосуддя та зустрічається, наприклад, у Постанові Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16.09.2020 по справі № 1.380.2019.005768 [20].

Зрозуміло, що наведений перелік адміністративних справ, у яких ставилося питання щодо захисту прав у сфері соціального забезпечення суддів, не є вичерпним і може бути значно розширеним, проте структура та форма наукової статті як дослідницької роботи має певні обмеження, що не дає змоги розглянути ще декілька примітних справ, змушуючи підбивати підсумки.

Отже, підсумовуючи наукову роботу, варто відмітити, що соціальне забезпечення суддів посідає важливе місце в системі гарантій незалежності служителів Феміди та має ознаки особливого соціального піклування з боку держави, основна сутність якого – надати правові засоби задля досягнення суддею тих цілей і завдань, що ставить перед ним суспільство, увіряючи цю відповідальну посаду. Значення соціальних

гарантій для суддів важко переоцінити, адже саме вони переважно сприяють професійності виконання суддівських обов'язків і підвищують статус самої професії. Належний рівень соціального забезпечення носіїв судової влади однозначно позитивно відіб'ється на вирішенні корупційних проблем і дасть змогу суддям відчувати менший тиск, пов'язаний із безпосереднім відправленням правосуддя.

Аналіз судової практики, де судді захищають власні соціальні права, продемонстрував, що ця категорія адміністративних справ є менш чисельною, аніж справи за участю, наприклад, внутрішньо переміщених осіб або осіб, постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи, але не менш цікавою за правовими конфліктами, що потребують ефективного розв'язування. У цілому ж результати судових спорів з владними суб'єктами для суддів є позитивними та нерідко закінчуються повномасштабним задоволенням тих вимог, які висувуються у зв'язку з порушенням соціальних гарантій, проголошених державою Україна. Разом із тим самій державі необхідно працювати в напрямі зменшення подібних порушень, покращуючи роботу відповідальних адміністративних органів, виводячи її до європейських стандартів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Рішення Конституційного Суду України від 18.02.2020 № 2-п/2020, справа № 1-15/2018 (4086/16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-20#Text>.
2. Зразкове рішення Верховного Суду від 16.06.2020 по справі № 620/1116/20 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89872243>.
3. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 15.03.2021 по справі № 640/18966/20 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95549663>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 № 4-пп/2016, справа № 1-8-/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16#Text>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2005 № 8-пп/2005, справа № 1-21/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text>.
6. Постанова Верховного Суду від 06.02.2020 по справі № 751/11477/16-а (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87421779>.
7. Постанова Верховного Суду від 30.05.2019 по справі № 308/13559/16-а (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82118962>.
8. Постанова Верховного Суду від 03.04.2019 по справі № 243/6720/17 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80926540>.
9. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 49–51. Ст. 376.
10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.
11. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 3. Ст. 10.

12. Постанова Верховного Суду від 13.02.2019 по справі № 703/3/17 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/79818072>.
13. Постанова Верховного Суду від 15.07.2019 по справі № 740/1894/17 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/83041418>.
14. Постанова Верховного Суду від 11.07.2019 по справі № 334/3253/17 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/82947563>.
15. Рішення Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 16.11.2020 по справі № 300/2136/20 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/92888899>.
16. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні : Закон України від 27.03.2014 № 1166-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 20–21. Ст. 745.
17. Рішення Конституційного Суду України від 27.02.2018 № 1-р/2018, справа № 1-6/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18#Text>.
18. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
19. Ухвала Верховного Суду від 20.02.2020 по справі № 808/1628/18 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/87758201>.
20. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16.09.2020 по справі № 1.380.2019.005768 (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/91641577>.

Петков В. П.,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
професор кафедри права, політології та міжнародних відносин Університету
імені Альфреда Нобеля

Іванов І. Є.,

кандидат юридичних наук, кандидат технічних наук,
заслужений працівник транспорту України,
голова Асоціації «Запорожоблавтотранс»

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ МЕНЕДЖМЕНТУ ОРГАНІЗАЦІЙ

Анотація. У статті наголошено, що менталітет нації може виступати, по-перше, як чинник внутрішнього соціального регулятора самозбереження нації як соціуму, по-друге, як чинник деструктивного консерватизму, що не дає змоги внести якісь зміни зовні доти, доки не виникне потреба в цьому самого суспільства. Саме це не дає змоги організаціям та суспільству досягти стабілізації інтересів. Отже, на сучасному етапі основною проблемою менталітету є формування принципів менеджменту, які б утілювали інтереси як окремої людини, так і суспільства загалом. Визначено, що соціально-психологічні аспекти менеджменту організації включають профілактику, умови та методи роботи, спрямовані на досягнення добробуту суспільства, та зобов'язання суспільства з конкретними потребами його громадян. Стратегічними напрямками соціально-психологічних аспектів менеджменту в Україні є формування національної гідності; подолання суперечностей у свідомості людей, пов'язаних із зародженням нових соціальних ідей та ідеалів; побудова такої моделі суспільства, у якій би поєднувалися потреби членів суспільства з потребами та цілями держави. Зроблено висновок, що керування людськими ресурсами складається з розроблення плану задоволення майбутніх потреб у людських ресурсах; створення резерву потенційних кандидатів на посади; вивчення кандидатів на робочі місця й відбору кращих із резерву, створеного під час набору; визначення заробітної плати і пільг; розроблення структури заробітної плати та пільг із метою залучення, найму та збереження службовців; уведення працівників, які були найняті в організацію та її підрозділи, розвиток, розуміння того, що очікує від них організація і яка праця в ній позитивно оцінюється; розроблення програм для набуття трудових навичок, необхідних для ефективного виконання роботи; розроблення методик оцінки трудової діяльності, доведення їх до працівників; розроблення методів переміщення працівників на посаді з більшою або меншою відповідальністю, розвитку їхнього професійного досвіду шляхом переміщення на інші посади або ділянки роботи, а також процедур припинення договору найму; підготовки менеджерів, керування просуванням по службі; розроблення програм, спрямованих на розвиток здібностей і підвищення ефективності праці керівних кадрів.

Ключові слова: людські ресурси, організація, працівник, персонал, компетенція.

Pietkov V. P., Ivanov I. Ye. Socio-psychological aspects management of organizations

Abstract. The article emphasizes that the mentality of the nation can act, firstly, as a factor of internal social regulator of self-preservation of the nation as a society, and secondly, as a factor of destructive conservatism, which does not allow to make any changes from the outside until needed in this society itself. This is what does not allow organizations and society to achieve the stabilization of interests. Thus, at the present stage the main problem of the mentality is the formation of management principles that would embody the interests of both the individual and society as a whole. It is determined that the socio-psychological aspects of the organization's management include prevention, conditions and methods of work aimed at achieving the welfare of society, and the obligations of society with the specific needs of its citizens. Strategic directions of socio-psychological aspects of management in Ukraine are the formation of national dignity; overcoming contradictions in the minds of people associated with the emergence of new social ideas and ideals; building such a model of society, which would combine the needs of members of society with the needs and goals of the state. It is concluded that human resource management consists of developing a plan to meet future human resource needs; creation of a reserve of potential candidates for positions; study of candidates for jobs and selection of the best from the reserve created during the recruitment; determination

of wages and benefits; developing the structure of salaries and benefits in order to attract, hire and retain employees; introduction of employees who were hired in the organization and its departments, development, understanding of what the organization expects from them and what work in it is positively assessed; development of programs for the acquisition of work skills necessary for effective performance of work; development of methods for assessing employment and bringing it to employees; development of methods for transferring employees to positions with more or less responsibility, development of their professional experience by transferring to other positions or areas of work, as well as procedures for termination of the employment contract; training of managers, management of promotion: development of programs aimed at developing skills and improving the efficiency of management.

Key words: *human resources, organization, employee, staff, competence.*

Розкриваючи принципи менеджменту з погляду сьогодення, звернемо увагу на філософію менеджменту за О. Шелдоном і розглянемо соціально-психологічні аспекти менеджменту [1, с. 129].

Політика, умови та методи роботи повинні бути спрямовані на досягнення добробуту суспільства. Згідно із цим поняттям соціальні аспекти менеджменту варто розглядати як цілеспрямований вплив дії на:

- забезпечення процесу створення, становлення, прийняття суспільством нових соціальних інститутів (закони, організаційні структури, комунікаційні процеси);

- створення організаційних структур, що відповідають за забезпечення виконання нових соціальних інститутів, належної поведінки працівників організацій і загалом членів суспільства відповідно до нових соціальних правил, звичаїв, законів суспільства;

- формування такого ставлення членів суспільства до нових інститутів, які б забезпечили ефективні дії членів організації та суспільства загалом на досягнення його ефективності;

- досягнення рівноваги між вимогами нових статутів, звичаїв, законів з інтересами та цілями працівників організацій, членів суспільства.

Основна проблема, що виникає в будь-якій організації, країні, суспільстві, – це координація зусиль на досягнення поставлених цілей. Під час виконання цієї функції перед менеджером будь-якого рівня постійно постає питання, на яке він не завжди може знайти відповідь, – «Що можна зробити і кому це потрібно?». Це питання характеризує психологічний зміст першого положення О. Шелдона.

Кожний член організації у процесі своєї діяльності під час вирішення питання свого майбутнього і майбутнього організації повинен отримати на нього відповідь. Тільки тоді організація спроможна досягти високої ефективності.

Склад будь-якої сучасної організації, як зазначають класики менеджменту, можна розділити на три категорії, як-от:

- категорія працівників, які постійно шукають шляхи підвищення ефективності своєї діяльності на підставі аналізу минулої діяльності та тих помилок, яких припустилися;

- категорія працівників, які не бачать сенсу в перебудові організації. Вони завжди схильні думати, що той, хто довів їх до такого стану, також їх успішно з нього виведе;

- категорія працівників, діяльність яких зосереджена на майбутньому, яке вони пов'язують із посиленням конкуренції. Вони чітко розуміють, що той рівень успіхів, який вдалося досягнути сьогодні, завтра може їх призвести до банкрутства.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що найефективнішими на сучасному етапі є ті організації, де на першому місці стоїть питання розвитку їхнього інтелектуального потенціалу.

Менеджмент повинен поєднувати зобов'язання суспільства з конкретними потребами його громадян. Сукупність завдань, які вирішує менеджмент у соціальному плані, пов'язана з пошуком варіантів узгодження суперечливих інтересів індивідів, соціальних груп, колективів організацій, із загальногромадськими та загальнодержавними інтересами. У разі неефективного менеджменту ці суперечності поглиблюються, що призводить до виникнення конфліктів у суспільстві на різних його рівнях. Належність до того чи іншого прошарку суспільства в сучасній соціальній ситуації в Україні сприяє підвищенню ролі менталітету нації у вирішенні вказаної проблеми.

Варто зазначити, що менталітет нації може виступати, по-перше, чинником внутрішнього соціального регулятора самозбереження нації як соціуму, по-друге, як чинник деструктив-

ного консерватизму, що не дає змоги внести якісь зміни зовні доти, доки не виникне потреба в цьому самому суспільстві. Саме це не дає змоги організаціям та суспільству досягти стабілізації інтересів.

Отже, на сучасному етапі основною проблемою менталітету є формування принципів менеджменту, які б утілювали інтереси як окремої людини, так і суспільства загалом.

З погляду психології це передбачає необхідність формування нової людини із сучасними поглядами на завдання, цілі, обов'язки суспільства щодо реалізації тих її потреб, які відповідають вимогам сьогодення та можливостям держави наукового та соціального прогресу. Формування національної гідності повинно стати пріоритетним напрямом розвитку менеджменту в сучасних умовах. Менеджмент – основа рівноваги між моральними підвалинами суспільства та принципами справедливості.

Демократичні перетворення в державі привели не тільки до соціальних змін, а й до невірності цілої низки проблем.

Зміна принципів менеджменту супроводжується тим, що значна кількість людей, які не можуть пристосуватися до різких соціальних перетворень, дотепер перебувають у стані ностальгії за минулим.

Отже, завдання менеджменту полягає в побудові такої соціальної моделі суспільства, яка не лише втілює в собі потреби людей до взаємодії, прагнення їх до побудови кращого життя, створення держави, що відповідає міжнародним стандартам, але й враховувала б сучасні реалії.

Відновити довіру суспільства до державних інститутів – головне завдання менеджменту на сучасному етапі.

Отже, стратегічні напрями соціально-психологічних аспектів менеджменту в Україні на сучасному етапі такі:

- формування національної гідності громадянина України;
- подолання суперечностей у свідомості людей, пов'язаних із зародженням нових соціальних ідей та ідеалів;
- побудова такої моделі суспільства, у якій би поєднувалися потреби членів суспільства з потребами та цілями держави.

Що ж таке гуманістична парадигма?

В основі гуманістичної парадигми закладена передумова про те, що людина – це головний суб'єкт організації й особливий об'єкт керування, який не може розглядатися як «ресурс». Ця філософія офіційно проголошується (хоча не завжди і не в усьому реалізується) лідерами японського менеджменту.

У цьому разі людина, у принципі, розглядається як член «організації – сім'ї», а функція менеджменту полягає в «керуванні людською істотою».

Згідно із цим підходом, не людина існує для організації, а організація для людини, відповідно до бажання і здібностей якої будуються її стратегії, структури, системи і внутрішньо-організаційні відносини. У центрі координації спільних зусиль перебуває самоврядування членів організації, у якому тією або іншою мірою беруть участь усі. Кваліфікація набувається передусім за допомогою досвіду (навчання на робочому місці), головним важелем дії на людей є «жорстка» організаційна культура. У це поняття вкладається, за влучним визначенням одного з європейських експертів, ніби «запрограмований колективний розум» членів організації відповідно до розуміння місії та цілей, основних цінностей (що добре, що погане), згоди щодо ставлення до трудових обов'язків, прийнятих у колективі стереотипів поведінки, шаблонів відносин, що склалися, між керівниками і підлеглими, колегами, усіма людьми в організації, щодо інших подібних соціальних аспектів організації. Суть і стан організаційної культури відрізняють одну організацію від іншої. Саме цей аспект, який тісно примикає до психологічного клімату, виходить на перше місце в сукупності чинників, які визначають «якість трудового життя».

Такого роду парадигму можна було віднести до організаційного ідеалізму – феномену, який існує лише в теорії, а не на практиці. Проте серйозно ставитися до неї змушують не тільки роботи теоретиків організації гуманістичного толку, але і всім відомі успіхи, з одного боку, японського (і взагалі східного) менеджменту, який концептуально сприймає цю парадигму, з іншого – життєздатність малого бізнесу, значення якого у країнах із ринковою економікою все більше зростає в усьому світі.

Концепції, характерні для III системи, можуть мати серйозне значення для української керівної думки і частково для практики з основ менеджменту не тільки своєю прагматичною цінністю, але й позначенням деякого орієнтиру в реформах і майбутньому розвитку. Вони добре узгоджуються з філософськими поглядами українців на життя, хоча і суперечать все ще поширеним адміністративно-командним стереотипам, уявленням про ефективне керівництво організаціями.

Розвиток філософії керування людськими ресурсами. Дії людей завжди частково засновані на припущеннях, які вони роблять, і це особливо стосується керування людськими ресурсами. Найважливіші припущення, які ми робимо (чи можна довіряти цим людям, чи люблять вони роботу, чи можуть вони бути творчими, чому вони поводяться так, а не інакше, як із ними необхідно поводитися), становлять нашу філософію керування людськими ресурсами. Будь-які пов'язані з персоналом рішення, які ми ухвалюємо (щодо кадрів забезпечення навчання, пільг), відображають основи цієї філософії.

Немає сумнівів, що кожна людина базує свою теорію на своєму досвіді, освіті та підготовці. Але ця філософія постійно розвивається і розвиватиметься з отриманням людиною нових знань і досвіду.

Вплив філософії вищого керівництва. На нашу особисту філософію великий вплив має вище керівництво. Тоді як філософія вищого керівництва може бути, а може і не бути обнародована, вона зазвичай пов'язана з усіма діями і проникає на всі рівні й у всі відділи організації.

Українське ставлення менеджера до людей. Дуглас Мак Грегор розрізняє два можливі ставлення, класифікуючи їх як Теорію «Х» і Теорію «У».

Теорія «Х» припускає:

- середня людина споконвічно не любить працювати і прагне уникнути роботи будь-яким способом;

- через те, що люди не люблять працювати, більшість із них необхідно контролювати, корегувати, направляти і застосовувати покарання для їх ефективної роботи;

- середня людина вважає за краще, щоб її направляли, і прагне уникати відповідальності.

Інші менеджери вважають за краще будувати свої дії, ґрунтуючись на теорії «У», яка припускає таке:

- середня людина споконвічно любить працювати;

- постійний контроль і залякування покараннями не є єдино можливим способом спрямувати всі зусилля працівників на досягнення цілей організації. Людей більше стимулюють задоволення їхніх першочергових потреб, повага і самореалізація;

- середня людина не тільки не уникає, а прагне нести певну відповідальність;

- виконання роботи залежить від високого ступеня уяви, винахідливості і творчого підходу до вирішення проблеми.

Необхідність у відданості. Збільшення глобальної конкуренції, дерегуляція і технічний прогрес спричинили цілу низку різних змін. У цих умовах успіх приходить до тих менеджерів, які краще вміють пристосовуватися до змін.

У кращих організаціях роль працівників змінилася від пасивного виконання певної роботи до активної співпраці в роботі. Ці організації культивують участь, колективну роботу, рівну ієрархію і велику відповідальність кожного працівника. У результаті вони зрозуміли, що якість і гнучкість вимагають певного рівня відданості, відповідальності і знань, які не можуть бути забезпечені вимушеними або косметичними покращеннями в політиці керування людськими ресурсами.

Потреба у відданості неухильно збільшується, а відданість працівників усе більше зростає. На неї впливають ще декілька чинників, але основний, як зазначають науковці, полягає в тому, що стрімке зменшення розмірів організації і переструктурування призвели до звільнення десятків тисяч людей в останні декілька років. За свідченнями керівників, якщо організації не доводиться звільняти своїх менеджерів і зменшуватися в розмірі, можна очікувати відповідного рівня кризи.

Отже, головним елементом організації є її працівники. Вони становлять основну статтю капіталовкладень із погляду витрат з їхнього найму і навчання. Підтримка діяльності персоналу також вимагає великих витрат. Важливо підкреслити, що саме персонал найбільшою мірою визначає відмінність між організаціями.

Продуктивність праці в організації, яка ефективно використовує своїх працівників, може перевищувати в десятки і більш разів продуктивність праці в організації, що не приділяє уваги ефективності використання людських ресурсів.

Необхідно зазначити різницю в поняттях «результативність» і «ефективність»:

– результативність пов'язана з визначенням того, чи були досягнені поставлені цілі;

– ефективність зумовлена тим, як використовуються наявні ресурси (у даному разі людські) для досягнення цих цілей.

Основні функції менеджерів організацій такі: планування, організація діяльності, мотивація, контроль, комунікації, ухвалення рішень, лідерство. Але сьогодні від них вимагається щось більше, ніж просте виконання цих функцій. Як ніколи, нинішні менеджери повинні турбуватися про те, щоб їхня організація працювала якомога ефективніше.

Керування людськими ресурсами. Відповідальність за загальне керування людськими ресурсами у великих організаціях зазвичай покладена на професійно підготовлених менеджерів із роботи з персоналом. Щоб такі фахівці могли активно сприяти реалізації цілей організації, їм потрібні не лише знання й компетенція у своїй галузі, але й поінформованість про потреби менеджерів нижчої ланки. Якщо керівники нижчої ланки не розуміють специфіки менеджменту, його механізму, можливостей і недоліків, вони не можуть повною мірою скористатися послугами фахівців-кадровиків. Тому важливо, щоб всі менеджери знали й розуміли способи й методи керування людьми. Етапи керування людськими ресурсами такі:

– планування: розроблення плану задоволення майбутніх потреб у людських ресурсах;

– вербування: створення резерву потенційних кандидатів на посади;

– відбір: вивчення кандидатів на робочі місця і відбір кращих із резерву, створеного під час набору;

– визначення заробітної плати і пільг: розроблення структури заробітної плати і пільг із метою залучення, найму та збереження службовців;

– професійна орієнтація й адаптація: уведення працівників, що були найняті в організа-

цію та її підрозділи, розвиток, розуміння того, що очікує від них організація, яка працює в ній позитивно оцінюється;

– навчання: розроблення програм для набуття трудових навичок, необхідних для ефективного виконання роботи.

– оцінка трудової діяльності: розроблення методик оцінки трудової діяльності та доведення її до працівників;

– підвищення, пониження, переміщення, звільнення: розроблення методів переміщення працівників на посади з більшою або меншою відповідальністю, розвиток їхнього професійного досвіду шляхом переміщення на інші посади або ділянки роботи, а також процедур припинення договору найму;

– підготовка менеджерів, керування просуванням по службі: розроблення програм, спрямованих на розвиток здібностей і підвищення ефективності праці керівних кадрів.

Соціально-психологічні аспекти менеджменту організації включають профілактику, умови та методи роботи, спрямовані на досягнення добробуту суспільства, та зобов'язання суспільства з конкретними потребами його громадян.

Стратегічними напрямками соціально-психологічних аспектів менеджменту в Україні є формування національної гідності; подолання суперечностей у свідомості людей, пов'язаних із зародженням нових соціальних ідей та ідеалів; побудова такої моделі суспільства, у якій би поєднувалися потреби членів суспільства з потребами та цілями держави.

Керування людськими ресурсами складається з розроблення плану задоволення майбутніх потреб у людських ресурсах; створення резерву потенційних кандидатів на посади; вивчення кандидатів на робочі місця й відбору кращих з резерву, створеного в ході набору; визначення заробітної плати і пільг; розроблення структури заробітної плати й пільг із метою залучення, найму та збереження службовців; уведення працівників, які були найняті в організацію та її підрозділи, розвиток, розуміння того, що очікує від них організація, яка працює в ній позитивно оцінюється; розроблення програм для набуття трудових навичок, необхідних для ефективного виконання роботи; розроблення методик оцінки трудової діяльності

та доведення їх до працівників; розроблення методів переміщення працівників на посаді з більшою або меншою відповідальністю, розвитку їхнього професійного досвіду шляхом переміщення на інші посади або ділянки

роботи, а також процедур припинення договору найму; підготовки менеджерів, керування просуванням по службі: розроблення програм, спрямованих на розвиток здібностей і підвищення ефективності праці керівних кадрів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кредісов А., Панченко Г., Кредісов В. Менеджмент для керівників. Київ : Знання, 1999. 556 с.

Ромась Д. С.,аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ ЯК ЗАХІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Анотація. Статтю присвячено визначенню особливостей відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права. Встановлено, що метою відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права є компенсація за душевні страждання фізичній особі та посягання на ділову репутацію юридичної особи (оскільки такий суб'єкт авторського права не володіє психікою, не має духовного і психічного прояву). Цивільне законодавство застосовує поняття «моральна шкода» для фізичних осіб, тоді як для юридичних осіб більш характерною є відшкодування «немайнової» шкоди. Автору може завдатися моральна (немайнова) шкода за порушення як особистих немайнових, так і майнових прав, тоді як іншим особам, яким передано авторське право, може бути завдана моральна (немайнова) шкода через порушення лише майнових авторських прав.

У статті запропоновано закріпити на законодавчому рівні презумпцію моральної шкоди для автора стосовно всіх випадків порушення особистих немайнових авторських прав, яка означає, що під час порушення будь-яких авторських прав завжди буде завдано моральних страждань для автора. Водночас порушення майнових авторських прав у суді слід доводити автору та іншим суб'єктам авторського права.

Зазначено, що лише грошове відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права занадто вузько характеризує негативні наслідки її завдання. Запропоновано внести відповідні зміни до закону щодо поширення на відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права та інших способів.

Запропоновано встановити мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди для автора, який зазнав порушення особистих немайнових авторських прав, у вигляді прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що слугуватиме забезпеченням каральної та виховної функцій цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

У статті доведено, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права залежить від цільового призначення порушення авторського права, ступеня страждань суб'єкта авторського права або інших негативних наслідків, а також від характеру правопорушення.

Ключові слова: моральна (немайнова) шкода, авторське право, захід цивільно-правової відповідальності, автор, юридична особа, презумпція, відшкодування.

Romas D. S. Compensation for moral (non-pecuniary) damage as a measure of civil liability for copyright infringement

Abstract. The article is devoted to determining the features of compensation for moral (non-pecuniary damage) for copyright infringement. It is established that the purpose of compensation for moral (non-pecuniary damage) for copyright infringement is compensation for mental suffering of an individual and encroachment on the business reputation of a legal entity (because such a subject of copyright has no psyche, no spiritual and mental manifestation). Civil law applies the concept of 'non-pecuniary damage' to individuals, while for legal entities is more typical compensation for 'non-pecuniary' damage. The author may suffer moral (non-pecuniary) damage for infringement of both personal non-proprietary and property rights, while other persons to whom copyright has been transferred may suffer non-pecuniary (non-pecuniary) damage for infringement of only property copyright.

The article proposes to enshrine at the legislative level the presumption of moral damage to the author in all cases of infringement of personal non-property copyrights, which means that infringement of any copyright will always cause moral suffering to the author. In this case, the infringement of copyright must be proved in court to the author and other subjects of copyright.

It is stated that only monetary compensation for moral (non-pecuniary) damage for copyright infringement too narrowly characterizes the negative consequences of its task. It is proposed to make appropriate amendments to the law on the extension of moral (non-pecuniary) damages for copyright infringement and other means.

The article proposes to establish a minimum amount of compensation for non-pecuniary damage for an author who has suffered a violation of personal non-property copyrights in the form of a living wage for able-bodied persons. This will serve to ensure the punitive and educational functions of civil liability for copyright infringement.

The article proves that the amount of compensation for moral (non-pecuniary) damage for copyright infringement depends on the purpose of copyright infringement, the degree of suffering of the subject of copyright or other negative consequences, the nature of the infringement.

Key words: *moral (non-property) damage, copyright, measure of civil liability, author, legal entity, presumption, compensation.*

Актуальність проблеми дослідження.

Питання захисту авторського права неодноразово ставало предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, С.Д. Гринько, С.І. Шимон, В.П. Паліюк, Р.О. Стефанчук. Водночас ними не досліджено саме цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права, зокрема заходи відшкодування.

Проблема порушення авторських прав у цивільному праві завжди була предметом багатьох досліджень і дискусій, однак досі доктрина цивільного права не запропонувала чітких шляхів вирішення глобальної проблеми цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Автор як творець є уразливим до завдання моральної (немайнової) шкоди за порушення особистих немайнових авторських прав. Як наслідок, масове порушення авторського права вимагає своєчасної реакції для створення нових запобіжних механізмів у сфері відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід указати, що моральна (немайнова) шкода має особливе значення у сфері авторського права, оскільки автор – це творча і вразлива особистість. Це завжди негативні наслідки немайнового характеру, які впливають на стан особи в соціумі. Така шкода відшкодовується незалежно від відшкодування майнової шкоди та не пов'язана із розміром цього відшкодування (ч. 4 ст. 23 ЦК України) [1]. Зокрема, О.М. Ерделевський правильно вказував на те, що моральна шкода відноситься до особливої категорії шкоди, оскільки її виникнення може бути наслідком спричинення як майнової, так і немайнової шкоди [2, с. 7-8]. Водночас від-

шкодування моральної (немайнової) шкоди має майновий характер, оскільки її відшкодування здійснюється грошовими коштами або іншим майном (ч. 3 ст. 23 ЦК України) [1].

Автору може завдатися моральна (немайнова) шкода за порушення як особистих немайнових, так і майнових прав, тоді як іншим особам, яким було передане авторське право, може завдатися моральна (немайнова) шкода через порушення лише майнових авторських прав (такими особами можуть бути видавництва, організації колективного управління авторськими правами, фізична особа (підприємець) тощо). Особистими немайновими авторськими правами автора є право на псевдонім, недоторканість твору (п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 438 ЦК України) [1], право на визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі, право на анонімність (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [3]. Закономірно, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, що вкотре доводить, що автор є найуразливішим суб'єктом щодо завдання моральної шкоди поміж інших суб'єктів авторського права. Через це вимагати компенсації моральної шкоди за загальним правилом можуть насамперед володільці особистих немайнових прав, тобто самі автори [4, с. 165].

Щодо майнових прав автора або іншої особи, яка має авторське право, то такими правами є виключне право на використання твору і виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами (ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [3]. Передати (відчужити) майнові авторські права автор може на підставі авторського договору, що значно розширює кількість

суб'єктів авторського права, яким також може бути завдана моральна (немайнова) шкода.

Автор є творчою особою, моральний стан якого прямо залежить від реалізації іншими прав, пов'язаних із об'єктами авторського права: неможливість завершити твір, втрата натхнення тощо. Зокрема, С.А. Беляцкін однією із підстав для відшкодування моральної шкоди вказував «порушення привілей та авторських прав» [5, с. 40].

Звертаючись до доктрини цивільного права, серед вітчизняних науковців найбільш повне визначення моральної шкоди надав Р. О. Стефанчук, який моральну шкоду розглядає як «негативні наслідки немайнового характеру, заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних і моральнісних страждань, пов'язаних із порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів або загрозою вчинення такої поведінки» [6, с. 223].

Моральна шкода у національному цивільному законодавстві трактується як: 1) фізичний біль і страждання, котрі фізична особа зазнала через каліцтво або інше ушкодження здоров'я; 2) душевні страждання, котрі фізична особа зазнала через протиправну поведінку щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) душевні страждання, котрі фізична особа зазнала через знищення чи пошкодження її майна;

4) приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ч. 2 ст. 23 ЦК України) [1].

Очевидно, що законодавець розглядає моральну шкоду з урахуванням різних аспектів: негативних наслідків для потерпілого, проявів шкоди, об'єкту посягання. Водночас для авторського права не є характерним весь зміст ч. 2 ст. 23 ЦК України для визначення моральної шкоди. Зокрема, п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» передбачено, що моральна шкода може полягати не лише у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, але і у порушенні права інтелектуальної власності [7]. Як правильно пише С.Д. Гринько, на відміну від матеріальних речей, які можна відновити або відшкодувати їхню вартість, нематеріальні блага відновити неможливо [8, с. 294].

Аналізуючи цитовану статтю 23 ЦК України, стає очевидним, що для суб'єктів авторського права характерними є душевні страждання, котрі фізична особа зазнала через протиправну поведінку щодо неї самої (не враховуючи «членів її сім'ї чи близьких родичів», як указано у ЦК України), душевні страждання, котрі фізична особа зазнала через знищення чи пошкодження її об'єкта авторського права (а не «майна», як указано у ЦК України), а також через приниження честі та гідності фізичної особи, ділової репутації фізичної або юридичної особи. Зазначене підтверджено п. 40 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5, за якою моральна (немайнова) шкода за порушення авторського права полягає у приниженні гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала через протиправну поведінку щодо неї [9].

Із зазначеного випливає, що немайнова шкода юридичній особі може бути завдана шляхом посягання на її ділову репутацію. Під діловою репутацією юридичної особи розуміють оцінку її підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи») [10]. Як правильно пише В.П. Паліюк, юридична особа не володіє психікою, тому зрозуміло, що не може відчувати будь-яких емоцій щодо протиправної поведінки інших осіб [11, с. 61]. Водночас для фізичної особи шкода для честі, гідності та ділової репутації надалі може мати свій прояв через порушення функцій організму, припинення звичних життєвих зв'язків, що відобразиться на її здоров'ї [12, с. 46]. Причому для фізичної особи ділова репутація може розглядатись як погляд на певні професійні якості людини, якими є, наприклад, майстерність і надійність [13, с. 43]. Саме такі професійні якості найчастіше характеризують автора будь-якого твору.

Очевидно, що законодавець застосовує поняття «моральна шкода» для фізичних осіб,

тоді як для юридичних осіб більш характерною є поняття «відшкодування немайнової шкоди», чим і зумовлено назву цього дослідження. Як влучно пише В.П. Паліюк, подвійне поєднання «моральна і немайна шкода дозволяє, по-перше, повніше відбивати її природу, по-друге, ці поняття є прийнятними як для громадян, так і для юридичних осіб, оскільки поняття «честь», «гідність» і «ділова репутація» у сенсі цього терміну об'єднує цих суб'єктів [12, с. 73]. Як наслідок, у ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено подання позову про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [3]. Як слушно зазначає С.І. Шимон, цілком логічно застосовувати до юридичної особи поняття «немайнова шкода», оскільки вона не має духовного і психічного прояву, як це характерно для фізичної особи [14, с. 36]. Зокрема, найчастіше приниження ділової репутації особи може проявлятися через «серйозне зменшення вартості компанії», однак доведення в суді такого факту зумовлено низкою труднощів, серед яких доведення факту шкоди та оцінка грошового еквіваленту страждань, яких неможливо відчуту [15, с. 126-127].

Через усе вищезазначене важливо наголосити, що під час розгляду питання про відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права потрібно застосовувати понятійний апарат, який стосується і юридичних осіб, використовуючи синонімічний термін «немайнова» щодо шкоди. Як було вже встановлено вище, юридичній особі не може бути завдана моральна шкода, що зумовлено її правовою природою.

Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору (ч. 1 ст. 11), а автор – це фізична особа (ст. 1) [3]. Вторинними ж суб'єктами авторського права є інші фізичні та юридичні особи, яким було передано майнові авторські права на підставі договору або закону (ч. 2 ст. 435 ЦК України) [1].

Як свідчить судова практика, порушення саме особистих немайнових авторських прав (право авторства, право на недоторканість твору) майже завжди супроводжується наявністю моральної шкоди [16, с. 492-493]. Недарма ч. 3 ст. 269 ЦК України передбачено, що особисті

немайнові права тісно пов'язані із фізичною особою [1]. А статтею 6bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року (для України набрала чинності 31 травня 1995 року) передбачено право автора протидіяти будь-якому посяганню на твір, здатному завдати шкоди його честі або репутації незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав [17].

На нашу думку, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» потрібно закріпити положення про презумпцію моральної шкоди для автора стосовно всіх випадків порушення особистих немайнових авторських прав. Адже недарма статтею 54 Конституції України передбачено, що «громадянам гарантується ... захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» [18]. Про необхідність запровадження презумпції моральної шкоди наголошував І.П. Майстер щодо «порушення всіх особистих немайнових прав і благ фізичної особи» [19, с. 84]. Ми вважаємо такі міркування слушними як для особистих немайнових прав фізичних осіб загалом, так і стосовно порушення особистих немайнових прав автора.

Ми вважаємо, що така юридична аксіома, як презумпція моральної шкоди для автора цілком закономірно підпадає саме під авторське право, оскільки незалежно від того, відчужив свої майнові права автор або ні, особисті немайнові права завжди належатимуть лише йому, тому в разі порушення будь-яких авторських прав завжди буде завдано моральних страждань для автора.

Головною метою відшкодування моральної (немайнової) шкоди є покращення психічного і душевного стану фізичної особи, усунення чи зменшення негативних наслідків для ділової репутації юридичної особи. За ст. 16 ЦК України, відшкодування моральної шкоди є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів [1].

Як вже було зазначено вище, способи відшкодування моральної шкоди закріплені у ч. 3 ст. 23 ЦК України, якими є: 1) відшкодування грошовими коштами, 2) іншим майном, 3) в інший спосіб [1]. Водночас у п. а) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказано, що суд постановляє рішення про відшкодування моральної (немайнової)

шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, із визначенням розміру відшкодування [3]. Це означає, що в авторському праві моральна шкода відшкодовується лише одним способом – грошовими коштами. Зокрема, Р.О. Стефанчук критикує відшкодування моральної шкоди грошово-матеріальними способами, оскільки іноді люди сприймають таке відшкодування як швидкий засіб для збагачення [6, с. 225]. Вочевидь науковець спонукає до зміни судової практики шляхом застосування більш ефективних способів полегшення моральних страждань, наприклад, оплата відпочинку у санаторії, курс психотерапії тощо, а не виплата твердої грошової суми. Такої ж думки свого часу притримувався Г.Ф. Шершеневич, указуючи, що моральна шкода не підлягає грошовій оцінці [20, с. 402].

На нашу думку, грошове відшкодування моральної шкоди є цілком адекватним і прийнятним способом відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права, проте у цьому випадку слід погодитись із думкою Р.О. Стефанчука, що лише грошове відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права занадто вузько характеризує негативні наслідки її завдання. Наприклад, суб'єкту авторського права може відшкодовуватися моральна (немайнова) шкода квитками на відпочинок, курсом послуг психолога, іншими рекреаційними засобами для «душевного спокою» автора або відновлення репутації інших суб'єктів. А тому ми вважаємо за необхідне поширити положення ч. 3 ст. 23 ЦК України на Закон України «Про авторське право і суміжні права» щодо не лише грошового способу відшкодування моральної шкоди, але й інших способів.

Щодо відшкодування моральної шкоди, то свого часу І.П. Майстер у своєму дисертаційному дослідженні вдало дослідив, що відшкодування моральної шкоди може залежати від характеру правопорушення, вказавши, що «якщо шкоди завдано лише вчиненням цивільного правопорушення, то на розмір компенсації моральної шкоди впливатиме цивільно-правова характеристика елементів цивільних правовідносин; якщо шкоди завдано внаслідок скоєння злочину чи адміністративного правопорушення, то розмір компенсації моральної шкоди

визначатиметься також залежно від тяжкості правопорушення, його стадій тощо» [19, с. 57]. Таке твердження є правильним з огляду на те, що ступінь тяжкості та рівень суспільної небезпеки правопорушення у цивільному праві не має значення. Натомість у разі вчинення адміністративного правопорушення у сфері авторського права розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди буде нижчим порівняно із кримінальним правопорушенням (йдеться про цивільний позов щодо відшкодування моральної шкоди, завданої адміністративним або кримінальним правопорушенням). Це зумовлено, як вже було вказано, ступенем тяжкості та рівнем суспільної небезпеки правопорушення, що зумовлює тяжкість і глибину страждань. А для цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права характерним є правило – чим більшу (глибшу, тривалішу) завдано моральну (немайнову) шкоду, тим більший розмір компенсації і навпаки. Таким чином, розмір відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права також залежатиме від характеру правопорушення.

Під час визначення розміру відшкодування моральної шкоди враховуються вимоги до розумності та справедливості (п. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК України) [1]. Розмір відшкодування за порушення авторського права має бути адекватним нанесеній моральній (немайновій) шкоді, тобто він повинен їй відповідати. Відповідно до п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин [7]. Зокрема, національна судова практика під час визначення розміру відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права застосовує категорії «глибини і тривалості душевних страждань позивача із приводу неправомірного поширення об'єкту авторського права» (рішення Печерського районного суду м. Києва від 24 березня 2017 року у справі № 757/27490/16-ц) [21], «характеру і тривалості душевних страждань

та негативних наслідків, яких позивач зазнав унаслідок порушення його авторських прав» (рішення Корольовського районного суду м. Житомира від 01 жовтня 2014 р. у справі № 296/12369/13-ц) [22] тощо. Як вірно зазначає А.С. Штефан, аналіз судових рішень у справах про захист авторського права свідчить про певний підхід, який вже виробився у судовій практиці: оцінюючи доведеність факту порушення авторського права, серйозність порушення і глибину інших негативних наслідків, які настали внаслідок порушення права (розмір спричиненої майнової шкоди, обсяг незаконно виданих та/або розповсюджених об'єктів тощо), суд визначає обсяги спричинення немайнової шкоди [23, с. 137]. Отже, особливістю розміру відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права є ступінь страждань суб'єкта авторського права: як сильно, наскільки довго тривали негативні наслідки від порушення, наскільки нищівними для ділової репутації особи вони були тощо.

Через необхідність установлення презумпції моральної шкоди автору, як було вже вказано вище, ми вважаємо за необхідне встановити мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди для автора, який зазнав порушення особистих немайнових авторських прав. Такий мінімальний розмір ми пропонуємо встановити як прожитковий мінімум для працездатних осіб (на одну особу у розрахунку на місяць), що встановлюється законом України про державний бюджет на відповідний рік. На нашу думку, саме така сума може вважатися мінімальним відшкодуванням моральної шкоди для автора, оскільки прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження для його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, потрібних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості (ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум») [24]. Таким чином, грошове задоволення мінімальних потреб автора, який зазнав порушення його прав, може вважатися закономірним співвідношенням презумпції моральної шкоди автора та визначення мінімального розміру її відшкодування. Водночас

ми вважаємо, що порушення майнових авторських прав потрібно у суді доводити автору та іншим суб'єктам авторського права, оскільки визначення розміру, наприклад збитків, підлягає чіткому розрахунку і дослідженню обставин завдання такої шкоди.

Слід також додати, що встановлення мінімального розміру відшкодування моральної шкоди, завданої автору за порушення особистих немайнових авторських прав, слугуватиме як виконання каральної функції цивільно-правової відповідальності, хоча категорія «каральність» не притаманна для приватної відповідальності. У цьому випадку в разі зазіхання на авторське право порушник усвідомлюватиме не імовірно, а точно настання цивільно-правової відповідальності за завдану моральну шкоду у вигляді чітко встановленої грошової суми. Це зумовлено тим, що порушення авторського права має занадто великі масштаби, тому презумпція моральної шкоди автора з мінімальним грошовим стягненням виконуватиме як каральну, так і виховну функцію цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Під час визначення розмірів відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення і моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право (абз. 2 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [3]. Зокрема, С. Б. Булеца пише, що розмір компенсації моральної шкоди визначається на підставі критеріїв матеріального вираження страждань, душевного болю та інших негативних наслідків морального характеру [25, с. 86].

Під час доведення наявності моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права позивач повинен довести факт наявності у нього авторського права, факт порушення його прав відповідачем, розмір шкоди і причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача (п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5) [9].

У вирішенні спорів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної унаслідок порушення права інтелектуальної влас-

ності, суд має встановити, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з яких підстав він водночас виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору [26, с. 143]. Деякі науковці дотримуються позиції, що для визначення розміру моральної шкоди має обов'язково проводитися судово-психологічна експертиза для встановлення адекватного розміру компенсації залежно від завданих страждань [27, с. 8]. На думку Р.О. Стефанчука, методика визначення розміру відшкодування моральної шкоди має містити висновок психолого-психіатричної експертизи [28, с. 80-81]. Ми вважаємо, що призначення судової експертизи має бути завжди зваженим кроком, особливо якщо це стосується визначення розміру моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права.

Отже, відшкодування моральної (немайнової) шкоди є досить поширеним заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, оскільки створений об'єкт завжди матиме не лише матеріальну, але і немайнову цінність для суб'єкта авторського права. Особливо це стосується автора, для якого порушення його прав інтелектуальної власності є вагомою втратою нематеріального характеру, що знаходить своє проявлення у витраченому часі на створення твору; умов, в яких він створювався; матеріалі, який був для цього необхідний тощо.

Висновки. Підсумовуючи все зазначене, специфікою відшкодування моральної (немайнової) шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є:

1) необхідність установавлення презумпції моральної шкоди автора у разі порушення осо-

бистих немайнових авторських прав незалежно від того, відчужив свої майнові права автор або ні. Особисті немайнові авторські права завжди належатимуть лише йому, тому в разі порушення будь-яких авторських прав завжди буде завдано моральних страждань автору;

2) закріпити у ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди для автора, який зазнав порушення особистих немайнових авторських прав;

3) розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права залежить від: а) цільового призначення порушення авторського права, якщо автору завдано моральної шкоди за порушення особистих немайнових авторських прав, потрібно встановити мінімальний розмір такого відшкодування (пропонується прожитковий мінімум для працездатних осіб); б) ступеня страждань суб'єкта авторського права: як сильно, наскільки довго тривали негативні наслідки від порушення, наскільки нищівними для ділової репутації вони були тощо; в) характеру правопорушення: під час вчинення адміністративного або кримінального правопорушення у сфері авторського права розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди залежатиме від виду такого правопорушення, що зумовлює відповідну тяжкість і глибину страждань для цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права;

4) для авторського права лише грошове відшкодування моральної (немайнової) шкоди занадто вузько характеризує негативні наслідки її завдання, тому необхідним є поширення положень ч. 3 ст. 23 ЦК України на Закон України «Про авторське право і суміжні права» щодо не лише грошового способу відшкодування моральної шкоди, але й інших способів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 2-е изд. Москва: БЕК, 2000. 256 с.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 року. № 3792-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
4. Бааджи Н.П. Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010. 198 с.

5. Беляцкий С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Москва: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2005. 64 с.
6. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>
8. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 04.06.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи») № 1 від 27.02.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text
11. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: монографія. Изд. 2-е, испр. и доп. Киев: Право, 2000. 272 с.
12. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 1999. 188 с.
13. Малейн Н.С. Возмещение труда, причиненного личности. Москва: Юридическая литература, 1965. 230 с.
14. Шимон С.І. Немайна (моральна шкода) юридичної особи: поняття і компенсація. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 1. С. 34-38.
15. Спасова К.І. Відшкодування моральної шкоди при порушенні немайнових прав у соціальних мережах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 227 с.
16. Вахонєва Т.М. Авторське право і суміжні права в Україні: навчальний посібник. 2 -ге видання. Київ: Дакор, 2019. 576 с.
17. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року (для України набрала чинності 31 травня 1995 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text
18. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
19. Майстер І.П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 220 с.
20. Шершеневич Г.Ф. Учебник гражданского права. Москва: Спарк, 1995. 674 с.
21. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 24 березня 2017 року у справі № 757/27490/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66068448>
22. Рішення Корольовського районного суду м. Житомира від 01 жовтня 2014 року у справі № 296/12369/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40841656>
23. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 150 с.
24. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999 року. № 966-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 38. Ст. 348.
25. Булеца С. Б. Проблема визначення розміру компенсації моральної шкоди, заподіяної життю та здоров'ю фізичної особи в Україні та Угорщині. Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євроінтеграції (м. Хмельницький, 12 жовтня 2007 року): Науково-практичний стіл: Збірник тез наукових повідомлень учасників. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. С. 80–87.
26. Бенедисюк І. М. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Київ: К.І.С., 2018. 424 с.
27. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 20 с.
28. Стефанчук Р.О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1(21). С. 67–83.

Стригунов О. М.,

аспірант

ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова

Національної академії наук України»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРІВ

Анотація. Цю наукову статтю присвячено проблемним питанням обсягу та реалізації права на захист корпоративних прав акціонерів – власників простих і привілейованих акцій, що виникають під час оскарження рішень загальних зборів членів акціонерних товариств. З'ясовано ступінь участі загальних зборів акціонерного товариства та його акціонерів в управлінні компанією, зокрема у прямому управлінні. Автором досліджено наявні в Україні способи захисту акціонерами своєї власності та законодавчий механізм захисту корпоративних прав власників акцій під час оскарження рішень загальних зборів акціонерних товариств, встановлено наявні в них недоліки і прорахунки, а також прогалини у правовому регулюванні зазначених питань.

Наведено нормативно-правові джерела, що регулюють механізм захисту прав акціонерів, а також судову практику із корпоративних спорів, зокрема законодавчо визначену перспективу розгляду судами скарг акціонерів на рішення загальних зборів товариства.

Досліджено дотримання Конституційних принципів непорушності права приватної власності, рівності всіх власників перед законом, права володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю, заборони протиправного позбавлення права власності, а також права будь-якими, не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань у нормативно-правових актах, які регулюють майнові відносини членів акціонерних товариств-власників акцій, а також у судовій практиці у справах зазначеної категорії.

Зазначено наявні невідповідності підстав для подання акціонером скарги на рішення загальних зборів підставам, наявним у суді, для задоволення такої скарги відповідним судовим рішенням.

Вивчено стан та якість врегулювання нормативно-правовими актами механізму захисту охоронюваних законом інтересів акціонера.

Акцентовано увагу на необхідності вдосконалення правового регулювання захисту корпоративних прав акціонерів. Розроблено та обгрунтовано внесення змін (запропоновано нову редакцію) до статті 50 Закону України «Про акціонерні товариства» з метою усунення недоліків нормативно-правового регулювання і розширення прав корпоративного власника (акціонера) на захист порушених прав та охоронюваних законом інтересів.

Ключові слова: акціонерне товариство, корпоративні права, акція, міноритарний акціонер, рішення загальних зборів товариства, порядок прийняття рішення загальних зборів товариства.

Struhynov O. M. Problem issues of protecting corporate rights when appealing decisions of general meetings of shareholders

This scientific article is devoted to problematic issues of the scope and implementation of the right to protection of corporate rights of shareholders – owners of ordinary and preferred shares, which arise during the appeal of the decisions of the general meeting of members of joint stock companies. The degree of participation of the general meeting of the company and its shareholders in the management of the company, including direct management. The author examines the existing ways in Ukraine to protect shareholders property and the legislative mechanism for protecting corporate rights of shareholders when appealing the decisions of the general meeting of joint stock companies, identified shortcomings, miscalculations and gaps in the legal regulation of these issues.

The normative and legal sources regulating the mechanism of protection of shareholders rights, as well as case law on corporate disputes are given, including the legally defined perspective of consideration by courts of shareholders complaints against decisions of the general meeting of the company.

The observance of the Constitutional Principles of Inviolability of the Right to Private Property, Equality of All Owners before the Law, the Right to Own, Use and Dispose of Their Property, Prohibition of Unlawful Deprivation

of Property, and the Right to Protect Their Rights and Freedoms from Violations and Unlawful Infringements in normative legal acts regulating property relations of members of joint-stock companies – owners of shares, and also in judicial practice in cases of the specified category.

The existing discrepancies between the grounds for the shareholders appeal against the decision of the general meeting and the grounds available to the court to satisfy such an appeal by the relevant court decision are indicated.

The state and quality of regulation of the mechanism of protection of the interests of the shareholder protected by law are studied by normative legal acts.

Emphasis is placed on the need to improve the legal regulation of protection of corporate rights of shareholders. Amendments to Article 50 of the Law of Ukraine “On Joint Stock Companies” have been developed and substantiated in order to eliminate shortcomings in legal regulation and expand the rights of corporate owners (shareholders) to protect violated rights and legally protected interests.

Key words: *joint-stock company, corporate rights, action, minority shareholder, decision of the general meeting of the company, the procedure for making a decision by the general meeting of the company.*

Вступ. Конституція гарантує рівність усіх власників перед законом, тому особливо важливо забезпечити дієві механізми неухильного виконання чинного законодавства про корпоративну власність і своєчасного поновлення (визнання) порушених майнових прав акціонерів. Загальні збори як орган управління товариством прямо впливають на можливість реалізації учасниками своїх корпоративних прав. Тому визнання недійсними рішень загальних зборів є поширеним способом захисту акціонерами своєї власності. Положення чинного законодавства мають певні недоліки та неузгодженості, через що, попри декларування широкого кола підстав для оскарження рішень загальних зборів, на практиці їхній перелік суттєво звужено. Це ускладнює захист приватної власності акціонерами, чий відповідні права порушено.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми захисту корпоративних прав вивчалися О. Хрімлі, А. Слівінською, В. Барбарою, О. Остапенко, Є. Корнеєвою, М. Галантич, А. Коструба, В. Грибановим, О. Бігняком, С. Артеменко, О. Вінник, Н. Глузь, О. Кібенко, І. Спасибо-Фатєєвою, О. Щербина та іншими дослідниками. Проте існують проблемні питання із захисту акціонерами своїх корпоративних прав, які виникають у них під час оскарження рішень загальних зборів, що потребує дослідження. Зокрема, О. Остапенко ще у 2005 році наполягав на необхідності проведення подальших досліджень і вироблення обґрунтованих пропозицій до Закону «Про акціонерні товариства», які б найбільшим чином відображали корпоративні інтереси як «великих», так і «малих» акціонерів [1, с. 135]. Однак донині питання про усунення протиріч у законодавстві та розширення обсягу прав

акціонера на оскарження залишаються не вирішеними.

Мета роботи – виявлення проблемних питань, які виникають під час реалізації законодавчого механізму захисту корпоративних прав акціонерами внаслідок оскарження рішень загальних зборів акціонерних товариств із урахуванням Конституційного принципу непорушності права приватної власності; обґрунтування внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» з метою усунення допущених протиріч і розширення прав корпоративного власника.

Результати дослідження. Відповідно до положень статей 13, 41, 92 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю. Ніхто не може бути протиправно позбавленим права власності. Право приватної власності є непорушним. Правовий режим власності визначається тільки законами України. Кожен має право будь-якими, незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [2].

Закріплений головним законом держави фундамент непорушності права приватної власності має добудовуватись засобами цивільного і господарського права – відповідними теоретичними розробками і належним єдиним застосуванням на практиці.

У частині 2 ст. 9 ЦК України, яка регулює питання застосування Цивільного кодексу України до врегулювання відносин у сфері господарювання, закріплено, що законом можуть

бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання. Таким законом, зокрема, є ГК України. Відповідно до положень ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також право на захист свого інтересу, що не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [3]. Частина 2 ст. 5 ГК України встановлює конституційні основи правового господарського порядку в Україні, до яких відносить забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності та господарювання. Частина 2 ст. 20 ГК України визначає, що кожний суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються у різні способи [4].

Основними нормативними актами, якими регулюється інвестиційний ринок в Україні, є Закони України «Про інститути спільного інвестування», «Про акціонерні товариства» і «Про цінні папери та фондовий ринок». Однак у них відсутнє визначення понять «міноритарний власник», «міноритарний пакет акцій», «міноритарний акціонер». Фактично міноритарний власник – акціонер, який володіє невеликим пакетом акцій, що не дозволяє йому брати участь у прямому управлінні компанією. Власники великих пакетів (контрольних, значних) акцій часто не вважають за необхідне прислуховуватися до їхньої думки. Як зазначав В. Барбара [5, с. 209], це призводить до того, що корпоративним спорам належить одне із провідних місць у судовій практиці, адже вони стосуються діяльності господарських товариств як універсальної і найбільш оптимальної в аспекті стабільного майнового обороту організаційно-правової форми суб'єктів господарювання. Свідченням цього є прийняті вищими судовими інстанціями такі важливі для судової практики з корпоративних спорів документи, як:

– постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»;

– рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»;

– узагальнення судової практики з корпоративних спорів від 1 серпня 2007 р. Верховного Суду України;

– постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин.

Відповідно до положень статті 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» акція – іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера) щодо акціонерного товариства разом із правом на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів і право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Прості акції надають їхнім власникам право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів, на участь в управлінні акціонерним товариством, на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації та інші права, передбачені законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Прості акції надають їхнім власникам однакові права [6].

Згідно з положеннями статті 2 Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративні права – сукупність майнових і немайнових прав акціонера-власника акцій товариства, які впливають із права власності на акції, що містять право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права і правомочності, передбачені законом чи статутними документами.

Статтями 25, 26 Закону передбачено права акціонерів-власників простих і привілейованих акцій. Наприклад, кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику-акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на:

- 1) участь в управлінні акціонерним товариством;
- 2) отримання дивідендів;

3) отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства;

4) отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства.

Одна проста акція товариства надає акціонеру один голос для вирішення кожного питання на загальних зборах, окрім випадків проведення кумулятивного голосування.

Акціонери-власники простих акцій товариства можуть мати й інші права, передбачені актами законодавства і статутом акціонерного товариства.

Таким чином, за наявності однієї акції Закон дає право на участь в управлінні товариством, право на отримання інформації, право на голос для вирішення кожного питання на загальних зборах та інше [7].

Не можна не погодитись із твердженням О. Бігняка про те, що в акціонерному товаристві інтерес акціонера реалізується як прямо через здійснення акціонером належних йому прав, так і опосередковано – через діяльність його органів. Тому цілком природним є виникнення ситуації, в якій інтереси того чи іншого акціонера вступали б у конфлікт із інтересами не тільки інших акціонерів, але і корпорації загалом. Підтвердженням цього є приклади прийняття загальними зборами акціонерів рішень про невиконання дивідендів і направлення зекономлених коштів на розвиток корпорації, або про консолідацію акцій, або їхню конвертацію в акції іншої категорії. Звісно, що у контексті цієї проблеми одним із ключових є питання про співвідношення волі більшості акціонерів із інтересами меншості, зокрема питання про захист меншості від свавілля більшості. Дійсно, принцип рівних прав акціонерів (одна акція – один голос) не є гарантією рівних можливостей, оскільки останні залежать від величини пакетів акцій, які належать конкретним «акціонерам». Через це на перший план виходить проблема захисту інтересів акціонерів-власників невеликої кількості акцій [8, с. 254].

Відповідно до положень п. 2.2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016, якщо учасник (засновник, акціонер, член) юридичної особи обґрунтовує позовні вимоги порушенням його корпоративних прав, то він має право подати відповідний

позов. Отже, визначальною умовою для наявності в учасника товариства права на оскарження рішення загальних зборів є доведення ним факту порушення його корпоративного права таким рішенням. Водночас правом на пред'явлення позову про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерного товариства володіє лише той учасник (акціонер), який був учасником (акціонером) на момент прийняття оскаржуваного рішення, оскільки така особа повинна була уже бути носієм відповідного корпоративного права [9, с. 103].

Згідно з вимогами ст.ст. 38, 47, 50 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонер може оскаржити до суду:

- рішення товариства про відмову у включенні його пропозицій до проекту порядку денного до суду, що не зупиняє проведення загальних зборів. Суд за результатами розгляду справи може постановити рішення про зобов'язання товариства провести загальні збори з питання, у залученні якого до проекту порядку денного було безпідставно відмовлено акціонеру;

- рішення наглядової ради про відмову у скликанні позачергових загальних зборів акціонерів;

- порушення його прав та охоронюваних законом інтересів, допущене рішенням загальних зборів товариства.

Є.М. Корнеєва стверджує, що поняття «захист корпоративних прав» охоплює випадки, коли виникають перешкоди у здійсненні зазначених прав або ж відбувається їхнє порушення [10, с. 113].

Відповідно до положень статті 50 Закону **акціонер, права та охоронювані законом інтереси якого порушені рішенням загальних зборів**, має право на його оскарження у разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення **порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства**. Суд має право з урахуванням усіх обставин справи залишити в силі оскаржуване рішення, якщо допущені порушення не **порушують законні права акціонера**, який оскаржує рішення.

Очевидно, що вимоги зазначеного **Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного**

товариства, що є підставою для скарги акціонера, значно ширші за перелік **законних прав власника акцій**, тобто підстав для оскарження рішення зборів значно більше, ніж підстав для задоволення скарги акціонера. Це свідчить про те, що більша частина таких скарг із самого початку не матиме перспективи та їхній розгляд призведе лише до зайвих процесуальних витрат на здійснення судочинства і перевантаження суддів.

Більше того, законодавець у пункті 2 частини 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства» надав суду право вибору: залишати в силі чи скасовувати рішення загальних зборів у разі встановлення порушень Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства **в умовах відсутності порушення прав акціонера**, що не відповідає логіці і правовому змісту частини 1 ст. 50 цього Закону.

Порядок прийняття рішень членами органів товариства (тобто і загальними зборами) регламентований статтею 13 Закону України «Про акціонерні товариства» і визначається статутом товариства.

Через це частина 1 ст. 50 цього Закону знов привертає до себе увагу тим, що передбачене нею право акціонера на оскарження виникає лише в умовах, якщо **саме рішення загальних зборів** порушує його права та охоронювані законом інтереси, а якщо їх порушує **порядок прийняття такого рішення** – така підстава для оскарження у нього відсутня. Хоча на початку частини 1 ст. 50 Закону зазначено, що як **рішення загальних зборів**, так і **порядок прийняття такого рішення** можуть порушувати вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства.

Крім того, незрозумілими є міркування нормотворця, який, указавши як підставу для оскарження рішення загальних зборів **“порушення рішенням загальних зборів охоронюваних законом інтересів акціонера”**, під час підтвердження таких порушень у суді надав суду право **не скасовувати оскаржуване рішення**.

Крім того, не ясно, для чого законодавець навів у частині 1 ст. 50 Закону *«охоронювані законом інтереси акціонера»* як підставу для можливості оскарження акціонером рішення

зборів до суду? Оскільки навіть доведене порушення таких інтересів не зобов’язує суд скасовувати рішення загальних зборів.

Визначення законного (охоронюваного законом) інтересу надавав Конституційний Суд України 01.12.2004 у справі № 1-10/2004, згідно з якою поняття "охоронюваний законом інтерес" у логічно-смысловому зв'язку з поняттям "права" треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Ознаки, притаманні законному інтересу, визначено в уже зазначеному рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 у справі № 1-10/2004. Поняття "охоронюваний законом інтерес" означає правовий феномен, який:

- а) виходить за межі змісту суб'єктивного права;
- б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони;
- в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб.

О. Хрімлі зазначає, що термін «законний інтерес» є одним із найбільш уживаних у законодавстві. Водночас законодавець, використовуючи цей термін, у нормативних актах не роз'яснює його. Під час дослідження категорії «інтерес» в юридичній науці висувалися різні обґрунтування щодо суті категорії «законний інтерес» [11, с. 16]. Одні дослідники вважали, що «це інтереси, які не знайшли прямого закріплення в юридичних правах та обов'язках, але підлягають юридичному захисту, або вони розглядались як те, що вигідно суб'єкту, але в межах закону, або як вимога особи на правомірну поведінку» [12, с. 83]. «Природа законних інтересів багато в чому пояснюється тим, що нормативність прав значною мірою відображена у правах та обов'язках, не втілює вичерпним чином регулятивного потенціалу

прав і не повною мірою здатна пояснити його властивості як системи, що саморозвивається. Завжди є те, що лежить за межами нормованого правила поведінки, прав та обов'язків. Це і є законні інтереси» [13, с. 19]. Загалом слід погодитися, що інститут «законного інтересу» розкривається через те, що він дозволяє зібрати в собі всі ті правомірні інтереси особи, які з тих або інших причин не закріплені у вигляді суб'єктивних прав, але, безумовно, мають певне значення як для суспільства, так і для самої особи. Категорія «законний інтерес» є перехідною від стану загального (неюридичного) інтересу до інтересу, закріпленого у праві та забезпечуваного з боку державної влади. Як підспосіб правового регулювання суспільних відносин законний інтерес не є випадковою, казуїстичною конструкцією, а необхідним і закономірним елементом механізму правового регулювання, що сприяє найповнішому юридичному опосередкуванню наявних інтересів [14, с. 11].

А. Дідук, Г. Юровська досліджували питання захисту охоронюваного законом інтересу щодо конфіденційної інформації (комерційної таємниці та ноу-хау) та підтримали думку науковців, які вважають інтерес моментом зовнішнім відносно суб'єктивного права та не залучають його до змісту права [15, с. 18].

Гарне визначення охоронюваного законом інтересу надано І. Венедіктовою, на думку якої він є певною мірою узагальнюючою категорією, з якою пов'язуються всі інтереси, що не суперечать чинному законодавству і які не відобразились у суб'єктивних правах, але мають значення для кожного конкретного суб'єкта правовідносин під час набуття певного матеріального або нематеріального блага. Охоронюваний законом інтерес у цивільному праві слід розуміти як усвідомлене суб'єктом права домагання отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи навпаки, утримуватися від них, перебувати у правовому полі та забезпечуватися підтримкою держави у реалізації. Він здійснюється у формі дозволу і відбивається у конкретних правовідносинах. Охоронюваний законом інтерес може бути як закріпленим у суб'єктивному праві, так і бути

не закріпленим у ньому. Проте відсутність трансформації у суб'єктивне право не означає відсутність охорони чи захисту наявного інтересу юридичними способами та засобами [16, с. 154].

Роль інтересу в побудові як цивільних правовідносин, так і об'єктивного права загалом яскраво описав Г. Мальцев: «В них свідомо чи несвідомо юристи бачать справжній первинний соціальний матеріал, який більшою мірою, ніж нормативні ідеї, принципи та високі цінності, придатний для побудови реальних правових відносин» [17, с. 147].

А. Коструба виходить ще далі та пропонує наділити осіб, які не є учасниками корпоративних правовідносин (не мають суб'єктивного цивільного права у структурі корпоративних правовідносин та одночасно володіють об'єктивним прагненням до захисту власного правового інтересу в такому правовідношенні) правовим захистом інтересів, який був би ідентичним засобом правового захисту наявного суб'єктивного цивільного права учасника корпоративних правовідносин як за характером правового навантаження, так і за формою його реалізації [18, с. 121].

Таким чином, захист охоронюваних законом інтересів акціонера є важливим складником міжгалузевого [19, с. 49] інституту захисту корпоративних прав, тому їх (інтересів) порушення мають бути підставою для скасування судом рішення загальних зборів.

Висновки.

Із метою забезпечення належного захисту права корпоративної власності ми вважаємо, що редакцію пунктів 1, 2 частини 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства»:

«Стаття 50. Оскарження рішення загальних зборів

1. У разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства, акціонер, права та охоронювані законом інтереси якого порушені таким рішенням, може оскаржити це рішення до суду протягом трьох місяців із дати його прийняття.

Суд має право з урахуванням усіх обставин справи залишити в силі оскаржуване

рішення, якщо допущені порушення не порушують законні права акціонера, який оскаржує рішення»

слід викласти в такій редакції:

“Стаття 50. Оскарження рішення загальних зборів

1. У разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства, а також права та охоронювані законом інтереси акціонера, такий акціонер може оскаржити це рішення, порядок прийняття такого рішення до суду протягом трьох місяців із дати його прийняття.

Суд зобов'язаний скасувати оскаржуване рішення, якщо порушення, допущені рішенням загальних зборів або порядком прийняття такого рішення, порушують передбачені статтями 25, 26 Закону України «Про акціонерні товариства» законні права та охоронювані законом інтереси акціонера, який оскаржує рішення».

Ми вважаємо, що зазначені зміни усунуть наявні протиріччя у тексті частини 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства», забезпечать реальний захист охоронюваних законом інтересів власника, збільшать перелік підстав для оскарження, нададуть можливість оскаржувати порядок прийняття рішень загальних зборів, що загалом дозволить корпоративним власникам більш ефективно захищати гарантоване Конституцією право приватної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Остапенко О.О. Право акціонерів на оскарження рішень загальних зборів акціонерів до суду. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1-2 (13-14). С. 134-140. <http://univer.km.ua/visnyk/741.pdf> (Дата звернення 04.12.2020).
2. Конституція України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (Дата звернення 04.12.2020).
3. Цивільний кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (Дата звернення 04.12.2020).
4. Господарський кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (Дата звернення 04.12.2020).
5. Барбара В. Проблемні питання застосування законодавства, що регулює корпоративні правовідносини, в аспекті переходу права власності. Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). Київ: ВАІТЕ, 2015. 324 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/233276> (Дата звернення 04.12.2020).
6. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (Дата звернення 04.12.2020).
7. Закон України «Про акціонерні товариства» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (Дата звернення 04.12.2020).
8. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні Дис. доктора юридичних наук спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2018.
9. Сливінська А.В. Проблеми визнання недійсними зборів господарських товариств. *Правова держава*. 2018. Т. 32. С. 101-108. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.32.149519>
10. Корнеєва Є.М. Корпоративні права та їхній захист за законодавством України: окремі теоретичні та практичні аспекти. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу. Збірник наукових праць* за матеріалами XVII Міжнар. наук. конф. 27-28 вересня 2019 року (Івано-Франківськ, 2019). С. 111-116. <https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjllr68nrrtAhWjxIsKNbYKDGUQFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fzenodo.org%2Frecord%2F3466617%2Ffiles%2Fcorp2019nwcs6.pdf&usq=AOvVaw1OnI-89GU5teLZZ6uXs73S> (Дата звернення 04.12.2020).
11. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект. НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 320 с.
12. Жимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 134 с.
13. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. 411 с.
14. Горшунов Д. Н. Нормы частного права и их реализация: автореф. дис.. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. Казань, 2003. 23 с.

15. Дідук А., Юровська Г. «Охоронюваний законом інтерес» щодо конфіденційної інформації (комерційної таємниці та ноу-хау). Теорія і практика інтелектуальної власності. 2019. № 4. С. 15-20.

16. Венедіктова І.В. Категорія охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України. Приватне право. 2013. № 1.

17. Мальцев Г. В. Социальные основания права. Москва, 2007. 800 с.

18. Коструба А.В. Субстандартні способи захисту корпоративних прав. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу. Збірник наукових праць*. За матеріалами XVII Міжнар. наук. конф. 27-28 вересня 2019 року (Івано-Франківськ, 2019). С. 120-123. <https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjllr68nrAhWjxIsKHbYKDGUQFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fzenodo.org%2Frecord%2F3466617%2Ffiles%2Fcorp2019nwcs6.pdf&usq=AOvVaw1OnI-89GU5teLZZ6uXs73S> (Дата звернення 04.12.2020).

19. Галянтч М.К. Теоретичні засади захисту суб'єктивних корпоративних прав. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України і країн Європейського Союзу. Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнар. наук. конф. 27-28 вересня 2019 року (Івано-Франківськ, 2019). С. 46-50. <https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjllr68nrAhWjxIsKHbYKDGUQFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fzenodo.org%2Frecord%2F3466617%2Ffiles%2Fcorp2019nwcs6.pdf&usq=AOvVaw1OnI-89GU5teLZZ6uXs73S> (Дата звернення 04.12.2020).*

Цибань А. А.,кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна**ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ
ІЗ ЦЕНТРАЛІЗОВАННОГО ОПАЛЕННЯ**

Анотація. Наукова стаття присвячена окремим аспектам настання цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання з надання послуг централізованого опалення суб'єктом господарювання споживачу, як іншій стороні відповідного зобов'язання. На підставі правових норм чинного законодавства визначено, що однією з основних вимог, яка висувається до належного виконання вказаного зобов'язання, є дотримання певних якісних та/або кількісних характеристик під час надання послуги із централізованого опалення, оскільки якість товару – це сукупність властивостей продукції, що характеризують її призначення, особливості, корисність та здатність задовольняти певні потреби суспільства, продукції, яка охоплює не тільки споживчі, а й технічні, технологічні властивості продукції, конструкторсько-художні особливості, надійність тощо. Визначено, що порушення виконання зобов'язання, тобто його невиконання чи неналежне виконання, може бути пов'язане з невідповідністю кількісних та/або якісних показників такої послуги, як тепlopостачання, що пов'язується з відповідною температурою у квартирі. Так, настання цивільно-правової відповідальності, відповідно до визначеної законодавством парадигми, де кімнатна температура повітря, як кількісний та якісний показник, ставиться в залежність від наявного та реального постачання теплової енергії, є суперечливим та необґрунтованим, оскільки кімнатна температура повітря у 18 °С може зберігатись і за наявності та роботи окремих електричних приладів обігріву, товщини стін та інших чинників навіть без централізованого постачання теплової енергії. Запропоновано більш детально визначити механізм захисту прав споживачів у передбаченому зобов'язанні шляхом закріплення на законодавчому рівні більш чітких критеріїв для можливості визначення кількісних та якісних показників щодо отримання послуги з постачання теплової енергії, зокрема таких, як тиск подачі, амортизація устаткування тощо, відхилення та недотримання яких може слугувати підставою для настання цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, зобов'язання, договір про надання послуг із централізованого опалення, невиконання чи неналежне виконання зобов'язання, якість надання.

Tsyban A. A. On the issue of civil liability for breach of contract on the provision of district heating services

Abstract. There is scientific article is devoted to certain aspects of the occurrence of civil liability for non-performance or improper performance of the obligation to provide district heating services by the business entity – the consumer, as the other party to the obligation. Based on the legal norms of current legislation, it is determined that one of the main requirements for the proper implementation of this obligation is compliance with certain qualitative and / or quantitative characteristics in the provision of district heating services, as product quality is a set of product properties characterize its purpose, features, usefulness and ability to meet certain needs of society and products that cover not only consumer but also technical, technological properties of products, design and artistic features, reliability, etc. It is determined that the breach of the obligation, ie its non-fulfillment or improper fulfillment, may be related to the mismatch of quantitative and / or qualitative indicators of such a service as heat supply, which in turn is associated with the corresponding temperature in the apartment. Thus, the onset of civil liability, according to the paradigm defined by law, where room temperature, as a quantitative and qualitative indicator, depends on the available and actual supply of heat, is contradictory and unreasonable, as room temperature of 18 °C, can be stored in the presence and operation of individual electric heaters, wall thickness and other factors, even without a centralized supply of thermal energy. It is proposed to define in more detail the mechanism of consumer protection in the envisaged obligation by establishing clearer criteria at the legislative level to determine quantitative and qualitative indicators for obtaining heat supply services, such as supply pressure, equipment depreciation, etc., deviations and non-compliance may serve as a basis for the occurrence of civil liability for non-performance or improper performance of the obligation.

Key words: civil liability, obligations, contract for provision of district heating services, non-performance or improper performance of obligations, quality of provision.

Законодавчо закріплений порядок реалізації цивільних прав та виконання цивільних обов'язків є лише формою досягнення необхідного результату, який сторони передбачили у власних цивільно-правових відносинах, що виникли між ними. Тому завжди постає питання вибору та виконання особою, на яку покладений цивільний обов'язок, необхідних дій для досягнення обумовленого результату учасниками відповідного відношення. Варто спробувати розглянути вказану проблему крізь призму виконання зобов'язань саме з постачання теплової енергії споживачам в опалювальний період окремими суб'єктами господарювання (зазвичай комунальними підприємствами).

Окремим аспектам правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку, зокрема й цивільно-правовій відповідальності за невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, приділяли увагу такі науковці-цивілісти: О.С. Іоффе, С.С. Алексєєв, І.Й. Пучковська, О.С. Кізлова, С.Н. Приступа, Н.І. Майданик, Н.Ю. Голубева, Н.М. Квіт, Д.Г. Павленко й інші. Проте на практиці відсутній єдиний підхід до захисту прав і охоронюваних законом інтересів споживачів (абонентів), як найменш захищеної сторони в зобов'язанні, у разі невиконання/неналежного виконання окремими учасниками відносин покладених на них суб'єктивних цивільних обов'язків за відповідним договором.

Зазвичай, поки на вулиці комфортна температура, ледве теплі батареї у квартирі нікого не турбують, але з настанням справжніх холодів це перетворюється на реальну проблему, що може відобразитись на стані здоров'я й інших аспектах нормальної життєдіяльності самої людини. Водночас, зважаючи на зростання боргів українців за житлово-комунальні послуги, зокрема й за надання послуг із централізованого опалення, а також зріст попиту на використання державної допомоги у вигляді субсидій, вказана проблема привертає до себе все більшу увагу. Отже, складається патова ситуація, коли громадянам необхідно сплачувати колосальні суми по суті за холодні батареї у власних квартирах.

Неодмінно варто зазначити положення Основного закону, відповідно до якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою

соціальною цінністю. Права і свободи людини та 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]. Тому завжди постають актуальні питання на кшталт таких: як отримати якісну послугу споживачу та який є механізм захисту порушеного права у вказаному правовідношенні в контексті настання цивільно-правової відповідальності.

Варто зазначити, що відносини з надання комунальних послуг, зокрема у зв'язку із наданням послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, виникають на підставі цивільно-правового договору між постачальником та споживачем, у якому визначені взаємні права й обов'язки сторін. Згідно із ч. ч. 1 та 2 ст. 714 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), за договором постачання енергетичних й інших ресурсів через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні й інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму їх використання, а також гарантувати безпечну експлуатацію енергетичного й іншого обладнання. До договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін [2].

Вказані норми дають можливість зробити відсилання до законодавчо встановлених вимог щодо якості товару відповідно до загальних положень купівлі-продажу. Так, продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. У разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується [2].

Відповідно до зазначеного, абсолютно логічним є твердження, що якість товарів – це сукуп-

ність властивостей продукції, що характеризують її призначення, особливості, корисність та здатність задовольняти певні потреби суспільства. Якість продукції охоплює не тільки споживчі, а й технічні, технологічні властивості продукції, конструкторсько-художні особливості, надійність, довговічність [6]. Окрім того, згідно зі ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів», продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію. Продавець (виробник, виконавець) на вимогу споживача зобов'язаний надати йому документи, які підтверджують належну якість продукції [3].

Отже, якість відповідного отримання речі/товару/послуги/тощо в зобов'язанні має відповідати можливості використання стороною відповідного об'єкта за своїм призначенням для задоволення належним чином власного охоронюваного законом інтересу.

Як було зазначено вище, за загальним правилом, відносини з надання теплової енергії окремим споживачам в їхній оселі виникають на підставі договору про надання послуг із централізованого опалення з теплопостачальними підприємствами, які отримують вказаний ресурс від виробників теплової енергії. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про теплопостачання», теплова енергія – це товарна продукція, що виробляється на об'єктах сфери теплопостачання для опалення, підігріву питної води, інших господарських і технологічних потреб споживачів, призначена для купівлі-продажу, а постачання теплової енергії (теплопостачання) – це господарська діяльність, пов'язана з наданням теплової енергії (теплоносія) споживачам за допомогою технічних засобів транспортування та розподілом теплової енергії на підставі договору [4].

Так, відповідно до ст. 25 Закону України «Про теплопостачання», теплопостачальні, теплотранспортні та теплогенеруючі організації зобов'язані, зокрема:

- забезпечувати надійне постачання обсягів теплової енергії відповідно до умов договору та стандартів;

- здійснювати перерахунок за спожиту теплову енергію зі споживачами з урахуванням авансового платежу та показань вузлів обліку

теплової енергії протягом місяця після закінчення опалювального періоду;

- здійснювати технічний облік матеріальних та енергетичних ресурсів, а також комерційний облік теплової енергії [4].

Тож, з урахування вказаного можна побачити, що споживач є кінцевою та найбільшою ланкою даного ланцюга, а отже, його інтереси мають передбачати реальний механізм їхнього захисту, який має будуватися за логічним та раціональним принципом, без декларативного характеру для споживача.

Останніми роками склалася така практика, що централізоване опалення може надходити лише до окремих частин житлових приміщень. Звернення до аварійних та диспетчерських служб більшості комунальних підприємств, які спеціалізуються на послугах із теплопостачання, та звернення до ЖЕКів, коли відсутні ОСББ, протягом останніх років мають безрезультативний та неефективний характер. Зазвичай під час інспекцій і оглядів внутрішніх комунікацій систем централізованого опалення здебільшого працівниками аварійних служб зазначається, що у стояках опалення має місце малий тиск подачі теплоносія, що і є причиною холодних батарей, оскільки гаряча вода лише циркулює через стояки опалення вгору та вниз, не входить до самої батареї або входить до неї мінімально, що дає дуже слабкий ефект щодо забезпечення відповідних квартир будинків тепловою енергією. Отже, такі повідомлення мають покласти відповідальність за неналежну якість наданої послуги саме на організації, які здійснюють постачання теплової енергії до житлових приміщень.

Абсолютно справедливі вимоги, які виникають до змісту правової норми, закріпленої в ч. ч. 1 та 2 ст. 673 Цивільного кодексу України, залишаються проігнорованими або мають певну відповідь на запит, яка має суто умовний характер із посиланням на вітчизняне законодавство, яке в цьому питанні потребує деякої корекції.

Так, відповідно до «Правил надання послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630, послуги із централізованого опалення повинні відпові-

дати нормативній температурі повітря у приміщеннях квартири (будинку садибного типу) за умови їх утеплення споживачами та вжиття власником (балансоутримувачем) будинку та/або виконавцем заходів для утеплення місць загального користування будинку. Якщо взяти за основу випадок, де має місце відсутність установлення відповідних засобів обліку води і теплової енергії, то в разі їх відсутності у квартирі (будинку садибного типу) та на вводах у багатоквартирний будинок плата за надані послуги справляється згідно з установленними нормативами (нормами) споживання:

– із централізованого опалення: з розрахунку за 1 кв. метр (куб. метр) опалюваної площі (об'єму) квартири (будинку садибного типу) та з урахуванням фактичної температури зовнішнього повітря і фактичної кількості днів надання цієї послуги в місяці, який є розрахунковим [5].

Окрім того, законодавство нібито визначає й абсолютно закономірну можливість споживача захистити власні права й інтереси внаслідок невиконання чи неналежного виконання договору іншою стороною – теплопостачальним підприємством, адже зі змісту Закону України «Про теплопостачання» убачається, що споживач має право отримання обсягів теплової енергії згідно з параметрами відповідно до договорів та стандартів. Так, відповідно до «Правил надання послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630, споживачу надається право, зокрема, на зменшення розміру плати в разі надання послуг не в повному обсязі, зниження їхньої якості, зокрема відхилення їхніх кількісних та/або якісних показників від затверджених нормативів (норм) споживання, або в разі тимчасової відсутності споживача та/або членів його сім'ї на підставі письмової заяви споживача й офіційного документа, що підтверджує його/їхню відсутність (довідка з місця тимчасового проживання, роботи, лікування, навчання, проходження військової служби, відбування покарання). Також до вказаних можливостей споживача можна віднести звільнення від плати за послуги в разі їх ненадання й отримання компенсації за перевищення строків прове-

дення аварійно-відбудовних робіт, чи відшкодування збитків, завданих його майну та/або приміщенню, шкоди, завданої його життю чи здоров'ю внаслідок неналежного надання або ненадання послуг [5].

Однак виникає питання про те, де саме проходить та межа між належним виконанням зобов'язання з боку суб'єкта господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальних послуг, та невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання з відхиленням кількісних та/або якісних показників від затверджених нормативів (норм) споживання. У типовому договорі, який пропонується для укладення теплопостачальним підприємством, також визначається, що в разі ненадання послуг, надання їх не в повному обсязі, зниження якості, зокрема відхилення їхніх кількісних та/або якісних показників від затверджених нормативів (норм) споживання, виконавець проводить перерахунок розміру плати, визначається порядок встановлення факту неналежного надання або ненадання послуг та розв'язання спорів, пов'язаних із відповідним правовідношенням.

На підставі вищезазначеного законодавства можемо побачити, що за своїм змістом кількісні та/або якісні показники такої послуги, як теплопостачання, пов'язуються з відповідною температурою у квартирі. Навіть визначається певний алгоритм: температура у квартирі в житлових приміщеннях повинна бути в межах 18 градусів, у кутових кімнатах – у межах 20 градусів. Якщо температура менша, споживач має право написати скаргу. З нею необхідно звернутися до теплопостачальної організації, яка надає послуги. У заяві треба попросити надіслати до квартири спеціальну комісію, щоб заміряти температуру у приміщенні. Ще один варіант – викликати представника ОСББ та двох сусідів, заміряти температуру, скласти акт та відправити його постачальнику послуги [7].

Якщо прийде представник теплоенерго, після виміру температури він має скласти акт-претензію щодо незадовільної температури у квартирі. Акт має бути у двох примірниках, його підписують члени комісії та власник квартири. Там мають бути зазначені види, показники та строки порушення, прізвище представників виконавця та їхні посади. Якщо раптом

члени комісії не бажають підписувати акт, це можуть зробити щонайменше двоє сусідів-свідків, тоді документ вважатиметься чинним. Потім акт реєструють у спеціальному журналі, виконавець має розглянути його протягом трьох днів. За цей час виконавець повинен або дати розпорядження про перерахунок платежів, або надати мотивовану відмову. Якщо за три дні споживачеві не надіслали письмову відповідь, то автоматично вважається, що виконавець визнав факт надання неякісної послуги та зобов'язаний здійснити перерахунок [7].

Якщо температура у приміщенні в межах 12–18 градусів, вартість оплати опалення зменшується на 5% за кожен градус менше ніж 18. Якщо температура в кімнаті становить 12 градусів, вартість оплати знижується на 30%. Якщо температура у квартирі нижча за 12 градусів, то взагалі непотрібно платити за опалення. Такий перерахунок за опалення споживач має отримати вже з наступною платіжкою. Якщо виконавець ігнорує споживача, потрібно звернутися до господарського суду.

Проте з року в рік складається абсурдна ситуація: батареї холодні, тепла енергія поступає не в повному обсязі, проте оплата за послуги із централізованого опалення за певними квартирами здійснюється в повному обсязі відповідно до встановлених тарифів. Окрім того, у вказаній вище парадигмі кімнатна температура повітря, як кількісний та якісний показник, ставиться в залежність від наявного та реального постачання теплової енергії, що в даному разі є необґрунтованим та неможливим, оскільки кімнатна температура повітря у 18 °С може зберігатись у разі наявності та роботи електричних приладів обігріву, завдяки товщині стін, через інші чинники навіть без централізованого постачання теплової енергії в житлові приміщення в опалювальний сезон за температури повітря на вулиці навіть менше ніж 5 °С.

Вищезазначене дає підстави говорити про неналежне виконання зобов'язань із постачання теплової енергії в житлові приміщення даного будинку та порушення прав споживачів, закріплених у ст. 24 Закону України «Про теплопостачання», це право на «отримання обсягів теплової енергії згідно з параметрами відповідно до договорів та стандартів та п. 29 Правил надання послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення».

Варто також нагадати, що відповідно до ч. 1 ст. 678 Цивільного кодексу України, покупець, якому переданий товар неналежної якості, має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продавця за своїм вибором:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару [2].

Отже, оскільки метою цивільно-правової відповідальності, зокрема й договірної характеру, є відновлення порушених прав та захист охоронюваних законом інтересів, що є дієвим стимулом для забезпечення необхідного правового результату в цивільному правовідношенні, пропонується більш детально визначити механізм захисту прав споживачів у передбаченому зобов'язанні шляхом установаження та закріплення на законодавчому рівні більш чітких критеріїв для можливості визначення кількісних та якісних показників щодо отримання послуги з постачання теплової енергії. З огляду на вказане такі критерії мають бути не лише опосередкованими, а й передбачати та враховувати такі чинники, як тиск подачі, амортизація устаткування, температура навколишнього середовища, тощо, тобто елементи які мають раціональний характер щодо належного виконання зобов'язання суб'єктом господарювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.01.2022).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 1023–ХІІ. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11> (дата звернення: 12.01.2022).
3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 236/96-ВР. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 12.01.2022).

4. Про теплопостачання : Закон України від 02.06.2005 р. № 2633–IV. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2633-15#Text> (дата звернення: 12.01.2022).

5. Про затвердження Правил надання послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення : постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 р. № 630. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2005-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.01.2022).

6. Березна А.М. Гарантування якості товарів за договором купівлі-продажу. ЛОГОС. ONLINE : міжнародний мультидисциплінарний науковий онлайн журнал. 2020. № 9. URL: <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.09.15.html> (дата звернення: 11.01.2022).

7. Опалювальний сезон: що робити, якщо вдома холодні батареї. Слово і діло : аналітичний портал. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/10/29/infografika/suspilstvo/opalyvalnyj-sezon-robyty-yakshho-vdoma-holodni-batareyi>] (дата звернення: 12.01.2022).

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

Скочиляс-Павлів О. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Вєренцова Д. О.,

здобувач вищої освіти
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Анотація. У статті розглядаються практичні аспекти цифровізації трудових відносин в Україні. Звертається увага на процес запровадження електронних трудових книжок, які є аналогом паперової трудової книжки в електронному форматі і являють собою відомості про трудову діяльність особи, які містяться в Реєстрі застрахованих осіб. Вказано, що ведення електронної трудової книжки здійснюється через Портал електронних послуг Пенсійного фонду України шляхом подання інформації працівником щодо себе особисто або роботодавцем щодо своїх працівників. На роботодавців покладено обов'язок передавати в Пенсійний фонд України скановані копії трудових книжок для оцифрування. Описуються проблеми, які виникають на практиці під час ведення електронних трудових книжок, та шляхи їх вирішення.

Розглянуто процес запровадження електронних листків непрацездатності, які з 1 жовтня 2021 р. видаються лише в електронній формі. Електронні листки непрацездатності тісно пов'язані з Реєстром застрахованих осіб. Якщо в Реєстрі відсутні відомості про особу – електронний листок непрацездатності не сформується, що створює суттєві складнощі для новоприйнятих працівників та їхніх роботодавців. У такому разі єдиним варіантом є звернення особи до роботодавця із проханням подання довідкового звіту щодо сум нарахованого єдиного соціального внеску. Таке ж правило необхідно застосовувати і в разі виникнення ситуації, коли електронний листок непрацездатності новоприйнятого працівника не відображається в кабінеті страхувальника на Порталі електронних послуг Пенсійного фонду України. Отже, необхідні зміни до законодавства, що дозволять формування електронних листків непрацездатності одразу після подання роботодавцем повідомлень про прийняття працівника на роботу до підрозділів Державної податкової служби.

Ключові слова: трудові відносини, цифровізація, реєстр застрахованих осіб, електронні трудові книжки, електронні листки непрацездатності.

Skochylias-Pavliv O. V., Verentsova D. O. Practical aspects of digitalization of labor relations in Ukraine

Abstract. The article considers the practical aspects of digitalization of labor relations in Ukraine. Attention is paid to the process of introduction of electronic labor books, which are analogous to the paper labor book in electronic format and are information about the employment of a person contained in the Register of Insured Persons. It is indicated that the electronic labor book is maintained through the Portal of electronic services of the Pension Fund of Ukraine by providing information to employees about themselves personally or the employer about their employees. Employers are obliged to transfer scanned copies of labor books to the Pension Fund of Ukraine for digitization. Describes the problems that arise in practice when maintaining electronic labor books and ways to solve them.

The process of introduction of electronic work incapacity certificates, which from October 1, 2021 is issued only in electronic form, is considered. Electronic work incapacity certificates are closely linked to the Register of Insured Persons. If there is no information about the person in the Register, the electronic work incapacity certificate is not formed, which creates special difficulties for newly hired employees and their employers. In this case, the only option is to apply to the employer to submit a reference report on the amounts of the accrued single

social contribution. The same rule must be applied in the event of a situation where the electronic work incapacity certificate of the newly hired employee is not displayed in the office of the insured on the Portal of electronic services of the Pension Fund of Ukraine. Therefore, changes to the legislation are needed to allow the formation of electronic work incapacity certificates immediately after the employer submits notifications of hiring an employee to the units of the State Tax Service.

Key words: labor relations, digitalization, register of insured persons, electronic labor books, electronic work incapacity certificates.

Постановка проблеми. Із часу впровадження карантинних обмежень трудове законодавство зазнало суттєвих змін, яких, насправді, потребувало останнє десятиліття. Інформаційні технології в нашому житті та стрімке запровадження цифрових державних сервісів стали поштовхом до оновлень та нововведень. Активна цифровізація урядових та соціальних процесів уже давно має місце в багатьох країнах світу. Що стосується обліку трудової діяльності, то у країнах Прибалтики та в Болгарії на заміну паперовим трудовим книжкам вже давно прийшов облік в електронному форматі, з використанням реєстрів страхового стажу. У багатьох країнах Європи діє електронна система страхових полісів, у США – електронна пенсійна система [1]. Зважаючи на іноземний досвід, електронне урядування в Україні також стало на стежку активного розвитку, яка не оминула і сферу трудових відносин. На заміну паперовим документам приходять електронні реєстри та сервіси.

Метою статті є висвітлення практичних аспектів цифровізації трудових відносин, що відбуваються в Україні на сучасному етапі її розвитку.

Виклад основного матеріалу. Велику роль у змінах останніх років відіграє Пенсійний фонд України (далі – ПФУ). Згідно з покладеними завданнями, ПФУ формує та веде реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування (далі – Реєстр застрахованих осіб). У Реєстрі застрахованих осіб накопичується, зберігається, автоматично обробляється інформація про фізичних осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню відповідно до законодавства, та інформація, необхідна для обчислення і призначення страхових виплат за видами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Основою формування відомостей у Реєстрі застрахованих осіб є дані зі звіту щодо сум нара-

хованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – звіт щодо сум нарахованого єдиного соціального внеску), повідомлень про прийняття працівника на роботу, що подається до підрозділів Державної податкової служби. Передбачені також інші джерела надходження інформації в Реєстр застрахованих осіб, зокрема, у процесі формування пенсійних справ за зверненнями громадян, однак вищенаведені процеси забезпечуються безпосередньо, але не обмежуючись, діями роботодавця щодо працівника [2].

З 10 червня 2021 р. в Україні офіційно запроваджені електронні трудові книжки. Фактично, це аналог паперової трудової книжки в електронному форматі, що являє собою відомості про трудову діяльність особи, які містяться в Реєстрі застрахованих осіб. Ведення електронної трудової книжки здійснюється через Портал електронних послуг ПФУ шляхом подання інформації працівником щодо себе особисто або роботодавцем щодо своїх працівників.

Хоча на Порталі електронних послуг ПФУ під час авторизації в електронному кабінеті застрахованої особи ще задовго до цього був пункт меню «електронна трудова книжка». Однак інформація в цей розділ потрапляла з відомостей звіту щодо сум нарахованого єдиного соціального внеску та часто відображалась не в повному обсязі. Тепер же відомості в Реєстрі застрахованих осіб з'являються завдяки виконанню покладеного на роботодавців обов'язку передавати у ПФУ скановані копії трудових книжок для оцифрування. Зазначене передбачено в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі», як і багато інших пов'язаних змін, які вивели трудове право в Україні на новий етап розвитку. Станом на 1 жовтня 2021 р. до ПФУ та його територіальних органів подано 1 155 900 звернень щодо оцифрування трудових книжок, із яких 33 400 – роботодавцями

щодо 513 500 працівників, 642 400 – застрахованими особами самостійно [3].

Внесення відсутніх відомостей у Реєстр застрахованих осіб планується реалізувати протягом 5 років. Роботодавці зобов'язані подавати скановані копії трудових книжок лише тих працівників, які працевлаштовані до 10 червня 2021 р. та чий трудові книжки зберігаються за місцем праці. Після цього під час прийому на роботу трудова книжка зберігається у працівника. Важливо зазначити, що дані трудової книжки використовуються для врахування відомостей про трудову діяльність за період до 10 червня 2021 р. Тобто після цього внесення відомостей про нові трудові відносини у трудову книжку здійснюється за бажанням особи. Після закінчення 5-річного періоду оцифрування відомостей про трудову діяльність роботодавці будуть зобов'язані видати працівникам трудові книжки, а також із початку цього періоду не можуть брати їх на зберігання [4]. Навіть більше, під час працевлаштування тепер не обов'язково надавати трудову книжку.

У ч. 2 ст. 24 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) передбачено, що в разі укладення трудового договору громадянин зобов'язаний подати трудову книжку (у разі наявності) або відомості про трудову діяльність із реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування [5]. Фактично, який з перелічених документів надати, тепер вирішує безпосередньо особа.

На практиці як у роботодавців, так і в осіб, які працевлаштовуються, виникають питання щодо того, що собою являють відомості про трудову діяльність із реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування. У Положенні про Реєстр застрахованих осіб відсутнє положення, яке визначає, у якій формі ці відомості надаються. Серед доступних форм надання інформації відомості в потрібному для роботодавця обсязі доступні лише у Витязі з Реєстру застрахованих осіб (далі – Витяг) [2]. Однак частина громадян зіткнулись з проблемою під час отримання зазначеного документа. Низький рівень цифрової грамотності, відсутність смартфонів та банківських рахунків у деяких категорій населення не дозволя-

ють отримати Витяг самостійно без звернення до територіальних відділень ПФУ. На початку перехідного періоду ПФУ був не готовий до великого напливу відвідувачів та надання послуги з формування Витягу, його належного засвідчення.

Зауважимо, якщо особа працевлаштовується вперше, у неї відсутній трудовий та страховий стаж, тому відомості в Реєстрі застрахованих осіб про неї відсутні також. У такому разі їй надається довідка про відсутність індивідуальних відомостей про особу. Роботодавцям Витяг потрібний для отримання необхідних відомостей – підтвердження трудового стажу потенційного працівника, хоча у Витязі відсутні дані про посаду, на якій працювала особа. Також Витяг містить інформацію про періоди трудових відносин. Якщо під час працевлаштування особа в заяві визначить місце праці як основне, а у Витязі період трудових відносин із попереднім роботодавцем не містить дати їх закінчення, виникнуть сумніви щодо коректності цього визначення. Перед роботодавцем у такому разі постає питання стосовно прийому працівника за основним місцем роботи чи за сумісництвом. У чинному законодавстві України працевлаштування за двома та більше трудовими договорами та визначення кожного з них основним місцем праці не передбачено. У цьому аспекті на практиці виникають проблеми. Як уже зазначалось, інформація в Реєстрі застрахованих осіб оновлюється після подання роботодавцями звіту щодо сум нарахованого єдиного соціального внеску, який станом натеper подається щоквартально. Якщо особа звільняється і працевлаштовується в одному кварталі, за який ще не подано звітність, факт припинення трудових відносин у Витязі не буде відображено. Очікуються зміни до законодавства, які визначать щомісячний період подання звіту щодо сум нарахованого єдиного соціального внеску, що скоротить тривалість «сліпого» періоду. Наприкінці вересня 2021 р. у Верховній Раді України зареєстрований законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо подання єдиної звітності з єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і податку на доходи фізичних осіб» [6]. У разі ухвалення цього нормативного акта та набрання ним чин-

ності податковий період для платників єдиного соціального внеску скоротиться та звітувати доведеться частіше. У такому разі відомості в Реєстрі застрахованих осіб оновлюватимуться щомісячно.

Іншими законодавчими змінами, а саме проектом постанови Правління ПФУ «Про порядок та черговість подання відомостей для створення електронних трудових книжок», передбачається подання роботодавцем відсутніх у Реєстрі застрахованих осіб відомостей про працівника не пізніше дня звільнення працівника. Це суттєво підвищить актуальність та значущість інформації, що міститься в електронних трудових книжках.

З 1 травня 2021 р. в Україні розпочався процес запровадження електронних листків непрацездатності. До 1 жовтня 2021 р. функціонував перехідний період, який суттєво пом'якшив адаптацію працівників закладів охорони здоров'я, громадян та роботодавців до цього нововведення в соціальній сфері життєдіяльності населення. Законодавча база щодо цього формувалась задовго до цього часу, зокрема, наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Положення про Єдиний електронний реєстр листків непрацездатності» був виданий 28 жовтня 2011 р. і з 1 червня 2021 р. втратив чинність. За 2021 р. уповноваженими органами ухвалено велику кількість нових нормативних документів, які детально описують процес формування електронних листків непрацездатності.

Електронні листки непрацездатності тісно пов'язані з Реєстром застрахованих осіб. Якщо в Реєстрі відсутні відомості про особу – електронний листок непрацездатності не сформується. Це створило суттєві складнощі для новоприйнятих працівників та їхніх роботодавців із 1 жовтня 2021 р. До цього часу діяв перехідний період, що дозволяв лікарям видавати листки непрацездатності в паперовій формі. Тепер видача паперового листка непрацездатності дозволена лише за таких умов:

1) продовження та закриття листків непрацездатності, що були видані особам до 1 жовтня 2021 р.;

2) вплив строку, протягом якого лікуючий лікар може внести зміни до медичного висновку про тимчасову непрацездатність;

3) протягом двох місяців із дня народження дитини, зазначеного у свідоцтві про народження дитини, – на підставі цього свідоцтва та рішення суду про усиновлення дитини;

4) виникнення технічних проблем (помилки) щодо передачі даних між Електронним реєстром листків непрацездатності та Реєстром медичних висновків в електронній системі охорони здоров'я, які призводять до неможливості формування електронного листка непрацездатності більше ніж протягом семи днів із дати створення медичного висновку про тимчасову непрацездатність, – до усунення таких проблем (помилки) [7].

Наведеними вище підставами не передбачена видача листка непрацездатності в паперовій формі і разі відсутності відомостей у Реєстрі застрахованих осіб. У такому разі єдиним варіантом є звернення особи до роботодавця із проханням подання довідкового звіту щодо сум нарахованого єдиного соціального внеску. Таке ж правило необхідно застосовувати і в ситуації, коли електронний листок непрацездатності новоприйнятого працівника не відображається в кабінеті страхувальника на Порталі електронних послуг ПФУ. Роботодавець не може побачити та здійснити соціальні виплати за період непрацездатності, якщо в Реєстрі застрахованих осіб немає відомостей про перебування особи у трудових відносинах з ним. Необхідні зміни до законодавства, що дозволять формування електронних листків непрацездатності одразу після подання роботодавцем повідомлень про прийняття працівника на роботу до підрозділів Державної податкової служби.

На практиці досить часто трапляються ситуації, коли до кабінету страхувальника на Порталі електронних послуг ПФУ потрапляє електронний листок непрацездатності з помилками у прізвищі, імені або по батькові працівника, статі й інших персональних даних працівника. Законодавчо передбаченого алгоритму дій у такій ситуації нині немає, а Фонд соціального страхування має право відмовити у призначенні матеріальної допомоги з тимчасової непрацездатності. Важливим чинником у правильному формуванні персональних даних особи є цілковитий збіг даних із Реєстру застрахованих осіб та Електронного реєстру пацієнтів. Якщо є відмінності, то електронний листок непрацездатності

датності або не формується, або формується з помилками, тому особі варто завчасно звірити свої особисті дані, що містяться в реєстрах, та внести необхідні корективи.

Висновки. Загалом, описані нововведення в галузі трудових відносин дозволили зменшити обсяг та час на бюрократичні процеси в соціальній сфері, наблизили Україну до європейських стандартів регулювання трудових відносин. Трудова книжка в електронному форматі дозволяє подати електронну заяву

для призначення пенсії, кожна особа може особисто перевірити, чи оплачений її листок непрацездатності, через Портал електронних послуг ПФУ. Це сприяє захисту та спрощенню реалізації прав кожної особи, передбачених чинним законодавством України. Не менш важливий той факт, що дебюрократизація процедур підвищує інвестиційну привабливість України для іноземних інвесторів, що є невід'ємною частиною розвитку національної економіки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Юридична газета онлайн : всеукраїнське професійне юридичне видання. URL: <https://jur-gazeta.com>.
2. Про затвердження Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування : постанова Правління Пенсійного фонду України від 18.06.2014 р. № 10–1. URL: <https://rada.gov.ua>.
3. Звіт про роботу органів Пенсійного фонду України за 9 місяців 2021 р. URL: <https://pfu.gov.ua>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі : Закон України від 05.02.2021 р. № 1217–IX. URL: <https://rada.gov.ua>.
5. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322–VIII. URL: <https://rada.gov.ua>.
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо подання єдиної звітності з єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і податку на доходи фізичних осіб : проект закону України від 30.09.2021 р. № 6120. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72909.
7. Деякі питання формування медичних висновків про тимчасову непрацездатність та проведення їхньої перевірки : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.06.2021 р. № 1066. URL: <https://rada.gov.ua>.

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.6

Данилюк С. М.,

викладач

Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

ЕКОЛОГІЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ЄС

Анотація. Статтю присвячено дослідженню екологічного законодавства України і країн Європейського Союзу. Надзвичайно важливими і глобальними проблемами як сьогодні, так і недалекого майбуття є екологічні проблеми, про актуальність яких сказано вже немало. Екологічні стандарти є важливим засобом збереження природного середовища, добробуту і безпеки людини.

У статті розглянуто законодавче закріплення екологічних норм в Україні та за кордоном – у країнах Європейського союзу, зокрема Франції, Швеції, Італії, де екологічне законодавство кодифіковано і врегульовано екологічними кодексами, та Німеччини, екологічне законодавство якої засновано тільки на еколого-орієнтованих принципах. На основі аналізу екологічного законодавства зазначених країн зроблено висновок, що завдяки кодифікації природоохоронних норм недоліки старих правових структур було усунуто, скасовано неактивні або не досить ефективні стандарти, екологічні стандарти приведено у відповідність зі стандартами інших галузей права, а зменшення кількості загальних норм дозволило спростити застосування екологічного права.

Вивчено проблеми системи і структури екологічного законодавства, проблему кодифікації екологічного законодавства, надано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у галузі охорони навколишнього природного середовища, управління природними ресурсами та екологічної безпеки, аналізу доцільності кодифікації екологічного законодавства в Україні.

Юридичне закріплення системного економічного підходу до екологічних питань є важливою операцією. Цей підхід має поєднувати не лише суворі та придатні до виконання покарання за звичну недбалість до навколишнього середовища, але і заохочувати розсудливу поведінку щодо охорони довкілля.

Галузь екологічного права є не досить урегульованою в українському законодавстві, проте надзвичайно важливою для забезпечення реалізації прав громадян України на чисте навколишнє середовище та, врешті-решт, здоров'я, тому тема статті все ж потребує подальшого наукового дослідження і вдосконалення аспектів практичної реалізації наукових пропозицій.

Ключові слова: екологічне право, екологічне законодавство, кодифікація, порівняння законодавства.

Danyliuk S. M. Ecological legislation of Ukraine and the EU

Abstract. The article is devoted to the study of environmental legislation of Ukraine and the European Union. Extremely important and global problems both today and in the near future are environmental problems, the urgency of which has not been said much. Environmental standards are an important means of preserving the natural environment, human well-being and safety.

The article examines the legal consolidation of environmental standards in Ukraine and abroad – in the European Union, including France, Sweden, Italy, where environmental legislation is codified and regulated by environmental codes and Germany, whose environmental legislation is based solely on environmentally-oriented principles. Based on the analysis of environmental legislation of these countries, it was concluded that due to the codification of environmental regulations, the shortcomings of the old legal structures were eliminated, inactive or ineffective standards were abolished, environmental standards were brought into line with standards of other branches of law.

The problems of the system and structure of environmental legislation, the problem of codification of environmental legislation, proposals for improving the legislation of Ukraine in the field of environmental protection, natural resources management and environmental safety, analysis of the feasibility of codification of environmental legislation in Ukraine.

Legal consolidation of a systematic economic approach to environmental issues is an important operation. This approach should not only combine severe and enforceable penalties for habitual neglect of the environment, but also encourage prudent environmental behavior.

The field of environmental law is insufficiently regulated in Ukrainian legislation, but extremely important for ensuring the realization of the rights of Ukrainian citizens to a clean environment and, ultimately, health, and therefore the topic of the article still needs further research and improvement of practical implementation of scientific proposals..

Key words: *ecological law, ecological legislation, codification, comparison of legislation.*

Людина є невіддільною частиною природи, внаслідок чого добробут навколишнього середовища є невід'ємною частиною благополуччя людини. Неконтрольоване посилення антропогенного впливу на навколишнє середовище має наслідком певні економічні та соціальні втрати. Швидкі темпи промислового розвитку через неконтрольоване споживання природних ресурсів у XX столітті спричинили розвиток екологічних проблем і привернення до них все більшої уваги громадськості в усьому світі. Шляхом аналізу причин і джерел екологічних проблем та формулювання засобів їх вирішення стало зрозуміло, що уникнути екологічної кризи можна лише за допомогою централізованої зміни не лише технологічних інструментів, але і державних інституцій, соціальних цінностей та законів. Основною метою є мінімізація впливу на навколишнє середовище, а його відновлення може бути здійснено лише шляхом установлення суворих стандартів щодо всіх видів викидів та застосування суттєвих заходів відповідальності для порушників, поряд зі значними економічними стимулами для використання відновлювальних та екологічно чистих технологій.

Кожна держава самостійно обирає екологічні механізми та інструменти на основі особливостей економіки, промисловості, національного менталітету.

Кодифікація екологічного законодавства є явищем непоширеним. В Україні немає єдиного кодифікованого акту, який би врегулював екологічні відносини у державі, хоч ідею створення українського Екологічного кодексу підтримують чимало науковців, зокрема Ю. Шемшученко, Г. Балюк, С. Кузнєцова, О. Панченко, Т. Проскура та інші [10]. В Україні відбуваються активні дискусії щодо змісту і структури кодифікаційного акту, об'єму кодифікації; існують деякі теоретичні напрацювання і конкретні пропозиції щодо проектів Екологічного кодексу. Один із таких проектів ще у 2004 році було внесено до Верховної Ради, але він залишився нерозглянутим [8, с. 550]. В. В. Костицький

зазначає, що під його керівництвом у 2009 році робочою групою на замовлення тоді ще Міністерства охорони навколишнього природного середовища України також було підготовлено проект Екологічного кодексу України, який складався із загальної та особливої частин, 14 розділів, 65 глав та 418 статей [5, с. 79].

Деякі держави, такі як Франція, Швеція, Італія, Колумбія, Казахстан, Таджикистан, відповідно до тенденцій історичного розвитку правової системи здійснили кодифікацію екологічного права.

16 листопада 2006 року Постановою Міжпарламентської асамблеї держав-учасниць СНД № 27-8 був затверджений Модельний екологічний кодекс для держав-членів СНД [6].

Деякі країни Європи прийняли спеціальні закони, що регулюють основні сфери впливу людини на навколишнє середовище (Німеччина, Норвегія, Іспанія).

Загалом законодавство європейських країн орієнтоване на сприяння екологічній безпеці. У преамбулі 6-ї Програми дій із охорони навколишнього середовища ЄС зазначається, що законодавство є основним стрижнем вирішення екологічних проблем, а повна і правильна реалізація чинного законодавства є пріоритетом. Важливо зазначити, що європейське законодавство про охорону навколишнього середовища спрямоване насамперед на захист навколишнього середовища в усьому його біологічному різноманітті, у воді та ґрунті [11].

Як свідчить Загальна програма дій Союзу з охорони навколишнього середовища до 2020 року «Жити добре в рамках обмеженості ресурсів нашої планети», затверджена рішенням № 1386/2013/EU Європейського парламенту та Ради 20 листопада 2013 року, повна та одноманітна імплементація законодавчої бази щодо навколишнього середовища на всьому просторі Союзу є раціональною інвестицією у стан навколишнього середовища і здоров'я населення, а також в економіку [11].

На сучасному етапі розвитку екологічної діяльності та компетенції ЄС правову основу

здійснення політики спільноти у сфері навколишнього середовища закладають положення Договору про Європейське Співтовариство 1957 року.

Захист навколишнього середовища є однією із найважливіших цілей європейського співтовариства. Амстердамський договір 1997 року, який вніс чергові зміни до змісту установчого договору спільноти, закріпив у тексті Договору про ЄС також принцип екологічної орієнтованості її діяльності (ст. 6). У ньому йдеться про інтеграцію цілей (ст. 174, п. 1) і принципів екологічної політики ЄС (ст. 174, п. 2) у здійсненні інших політик співтовариства (сільське господарство, транспорт, загальний ринок, регіональна політика та інші).

Згідно з цим принципом («принципом екологічної орієнтованості») будь-яка діяльність організації має здійснюватися з урахуванням потреб навколишнього середовища і сприяти сталому розвитку. Таким чином, Європейське співтовариство підкреслює прихильність до концепції сталого розвитку, яка є офіційною стратегією ООН, проголошеною на Конференції із навколишнього середовища і розвитку 1992 року у Ріо-де-Жанейро. Найважливішими джерелами міжнародного екологічного права є Декларація ООН із навколишнього середовища (Всесвітня конференція ООН із проблем навколишнього середовища, 1972 рік), Всесвітня стратегія охорони природи 1980 року і зазначена «Декларація Ріо-де-Жанейро» [7, с. 101].

Важливу роль у становленні та розвитку екологічного права має Суд ЄС. Починаючи із кінця 70-х років ХХ століття, рішення Суду Європейського співтовариства почали сприяти утвердженню екологічного спрямування як одного з основних у діяльності ЄЕС. Можна відзначити два прецедентних рішення у справах, порушених Комісією проти Італії, через те, що остання не прийняла заходів щодо реалізації положень директиви, які стосуються засобів для очищення, і директиви про вміст сірки у певних видах рідкого палива, тим самим порушуючи ст. 100 Римського Договору. Істотним внеском Суду ЄС у формування екологічної політики доцільно визнати його рішення дозволяти державам-членам зберігати чинними ті закони, які за своїми вимогами перевищують загальносоюзні стандарти [9, с. 201].

Близько 40 років послідовного системного підходу уряду Франції до екологічних питань призвело до безумовного визнання авторитету екологічної галузі цієї країни. Першим природоохоронним актом є закон від 2 травня 1930 року «Про охорону пам'яток природи» (*La loi sur la protection des monument naturels*). Ураховуючи ставлення споживачів до природи та з метою запобігання неконтрольованому марнотратству природних ресурсів, у 80-90-х роках ХХ століття прийнято Закон від 10 липня 1976 року «Про охорону природи» (*La loi sur la protection de la nature*), Гірський закон 1985 року (*La loi Montagne*), закон про набережну 1986 року (*La loi Littoral*), закон про ландшафт 1993 року (*La loi Paysage*) та закон про Захист навколишнього середовища 1995 року (*La loi sur le renforcement de la protection de l'environnement*). Окрім того, екологічні норми окремо вводяться у Кодекси лісового господарства, розвитку міст, сільського господарства (*Le code de l'urbanisme, Le code forestier, Le code rural*) тощо. Екологічні норми імplementовано у багатьох міжнародних договорах та угодах, які були підписані Францією. Отже, довгострокове природоохоронне законодавство Франції складається із безлічі різних видів нормативних актів, які стосуються захисту навколишнього середовища.

Однак суперечності та прогалини вимагали комплексного вирішення проблеми екологічного законодавства. Тому 18 вересня 2000 року видано Указ 2000-914 про прийняття Екологічного кодексу (*Code de l'Environnement* № 2000-914). Прийняття кодексу дозволило систематизувати екологічні стандарти і спростити застосування закону. Екологічний кодекс складається із семи книг: Загальні положення, що встановлює загальні положення і принципи екологічного права, головні економічні принципи природокористування; Фізичне середовище, що регулює повітряні та водні ресурси; Природні території; Фауна і флора; Запобігання забрудненню, Оцінка ризику, Компенсація збитків. Ураховуючи особливий статус заморських територій Франції, шоста книга містить положення, що стосуються екологічних стандартів, які застосовуються у Новій Каледонії, Французькій Полінезії, Валлісі та Футуні, у південних та антарктичних французьких землях і Майотті. Захист навколишнього середовища

Антарктики встановлено у заключній книзі Екологічного кодексу [1].

Слід відмітити значну роль громадськості у збереженні екологічної рівноваги, встановленої Екологічним кодексом Франції. Відповідно до екологічного кодексу всі проекти промислового або міського розвитку, які впливають на навколишнє середовище і землю, мають пройти через публічне обговорення. Крім того, можуть проводитися дискусії із загальних питань навколишнього середовища.

Екологічний Кодекс Швеції був прийнятий у 1998 році та набрав чинності 1 січня 1999 року. Він замінив 15 правових актів, основні положення яких об'єднано у Кодексі. Під час розроблення Екологічного Кодексу Швеції поставлено такі завдання: модернізація та оновлення екологічного законодавства, його систематизація, врахування судової практики і посилення ролі центрального (не місцевого) законодавства [4, с. 218].

У квітні 2006 року Екологічний кодекс також було прийнято в Італії (Кодекс навколишнього середовища). Його метою є підвищення якості людського життя шляхом охорони і покращення екологічних умов, а також бережливого та раціонального використання природних ресурсів. Документ регулює відносини щодо оцінки впливу на навколишнє середовище, інтеграційного попереджувального контролю за забрудненням, захисту води і ґрунтів, захисту атмосферного повітря і зменшення викидів, управління відходами та рекультивації забруднених територій, претензій щодо екологічної шкоди [4, с. 218].

Чимало розвинених країн використовують низку окремих нормативно-правових актів, які регулюють те чи інше питання у сфері використання природних ресурсів і захисту екології. Проте (як видно із досвіду країн, які все ж надали перевагу кодифікованому акту) використання єдиного нормативного документа у сфері екології значно спрощує процедуру врегулювання відповідних правовідносин.

Екологічне законодавство Німеччини засноване тільки на еколого-орієнтованих принципах, а саме на «принципі мінімального втручання, принципі збереження навколишнього середовища, принципі заподіювача шкоди, принципі кооперації» [2, с. 7].

Комплексним еколого-правовим актом ФРН є Федеральний закон про охорону природи і ландшафтне планування від 20 грудня 1976 року, який продовжує діяти із численними змінами і доповненнями.

Особливістю німецької правової системи є особливе ставлення до екологічного навчання виробничого персоналу. У законодавстві встановлено обов'язкові вимоги у сфері атестації співробітників, задіяних під час промислового і сільськогосподарського виробництва.

Таким чином, завдяки кодифікації природоохоронних норм недоліки старих правових структур усунуто, скасовано неактивні або не досить ефективні стандарти, екологічні стандарти приведено у відповідність зі стандартами інших галузей права. Зменшення кількості загальних норм дозволило спростити застосування екологічного права.

Вивчення європейського екологічного законодавства ставить питання: наскільки реально здійснити реформування і кодифікацію екологічного законодавства в Україні?

Звичайно, нині українському законодавству у сфері охорони навколишнього середовища бракує послідовного і системного підходу до регуляторного контролю екологічних відносин. Прийняття Екологічного кодексу як єдиного правового акту може забезпечити узгодженість екологічних правових норм. Суперечності та подвійне тлумачення, міжгалузеві колізії законодавства, які нині перебувають у законодавстві, не лише перешкоджають розвитку економіки, але і створюють умови для деградації навколишнього середовища у країні. Відсутність комплексного підходу до розвитку екологічних відносин без урахування цивільного, адміністративного права створює плутанину в українській правовій системі та правовий нігілізм у громадян.

Закон України «Про охорону навколишнього середовища» від 25 червня 1991 року став значним кроком у правовому регулюванні екологічних відносин на той період. Однак вирішити проблему системного підходу до екологічного законодавства все ще не вдалось. Окрім того, наявність великої кількості норм дає владі право самостійно регулювати ті чи інші правовідносини, надаючи широкі можливості для зловживань. Роздробленість пра-

вових норм призводить до того, що однакові правові відносини регулюються декількома законодавчими актами.

На нашу думку, головним недоліком українського законодавства є відсутність юридичної консолідації системного економічного підходу до управління навколишнім середовищем. Слід зазначити, що нині не існує ефективних економічних стимулів для використання екологічної ділової практики та екологічно відповідальної поведінки громадян. Наявні правові механізми є фіскально-каральними та не забезпечують балансу державних і приватних інтересів. Тим часом, як зазначалось, єдиний збалансований еколого-економічний механізм природокористування, що поєднує економічний інтерес, адміністративне просування позитивної екологічної поведінки і всебічну відповідальність за дозволени порушення, може створити ефективну систему взаємодії із навколишнім середовищем.

Як зазначає І. Каракаш, причини уникнення розгляду і прийняття парламентом Екологічного кодексу України протягом майже 20 років є більш суттєвими і глибинними [3, с. 65]. Основні з них, на нашу думку, полягають у такому: по-перше, нині дійсно відсутня досить обґрунтована науково-методологічна концепція його змістової структури, зокрема щодо співвідношення регулювання природно-ресурсних, природоохоронних і середовищезахисних відносин; по-друге, невирішеною на доктринальному рівні залишається проблема визначення правового «втручання» у закономірності природного функціонування навколишнього середовища; по-третє, об'єктивно неможливим є охоплення надзвичайно різноманітних, розгалужених і специфічних природно-ресурсних, природоохоронних і середовищезахисних відносин одним, навіть кодифікованим законодавчим актом; по-четверте, незважаючи на більш ніж півстолітній досвід правового регулювання зазначе-

них суспільних відносин вітчизняним законодавством, накопичений правотворчий досвід усе ж є недостатнім для їх урегулювання єдиним кодифікованим законом; по-п'яте, нині не спостерігається досить сформований рівень суспільної волі, як наслідок, політичної волі та зацікавленості держави у всеосяжному та ефективному правовому регулюванні взаємодії суспільства зі своїм природним оточенням.

На цьому етапі слід визнати, що чинне українське законодавство не може забезпечити повноцінні права громадян України на здорове довкілля, не вирішує вже наявні екологічні проблеми та не запобігає появі нових. Реформа законодавства про охорону навколишнього середовища є обов'язковою умовою. Систематичний та інтегрований підхід до законодавчого посилення екологічних стандартів має сприяти розвитку нових екологічно чистих способів виробництва, зростанню правосвідомості громадян, забезпечувати вдосконалення методів цивільного контролю за екологічними відносинами, заохочувати зменшення негативного впливу на навколишнє середовище та допомагати подолати наявні проблеми.

Велика кількість загальних декларативних норм не забезпечує належного захисту суспільних і державних екологічних інтересів. Відсутність ефективного механізму впровадження цих стандартів полягає у захисті навколишнього середовища лише на папері.

Щоб уникнути правової невизначеності та подвійного тлумачення закону, слід закріпити на законодавчому рівні концептуальні межі у галузі екологічного права.

Юридичне закріплення системного економічного підходу до екологічних питань є важливою операцією. Цей підхід має поєднувати не лише суворі та придатні до виконання покарання за звичну недбалість до навколишнього середовища, але і заохочувати розсудливу поведінку довкілля.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Commission nationale du débat public. URL: www.debatpublic.fr (дата звернення: 14.12.2020).
2. Вуколова Т. В. Конституционно-правовые основы охраны окружающей среды в России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 75 с.
3. Каракаш І. І. Актуальні проблеми систематизації сучасного екологічного законодавства України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. С. 63-71.
4. Кишко-Єрлі О. Б. Адаптація екологічного законодавства України до права навколишнього середовища Європейського Союзу. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 215-219.

5. Костицький В. В. Методологічні проблеми кодифікації екологічного законодавства. Філософські, методологічні та психологічні проблеми права: матеріали II Всеукраїнська науково-теоретична конференція (Київ, 31 січня 2009 р.). Ред. кол. Є. М. Моїсеєв, О. М. Джужа, М. В. Костицький; Всеукраїнська асоціація філософії права і соціальної філософії. Асоціація психологів України. Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. 78-81 с.

6. Модельний екологічний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 16.11.2006. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_g03 (дата звернення: 13.12.2020).

7. Мороз П.І., Косенко І.С. Екологічні проблеми раціонального природокористування : навчальний посібник. Львів : Престиж Інформ, 1999. 282 с.

8. Панченко О. В., Проскура Т.Б. Кодифікація екологічного законодавства: світовий досвід та українські перспективи. *Молодий вчений*. 2017. № 3 (43). 549-554 с.

9. Право Европейского Союза: учебник. Под. ред. А. Я. Капустина. Москва : Юрайт, 2013. 387 с.

10. Проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України: науковий погляд. *Щотижнева інформаційно-правова газета «Правовий тиждень»*. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=122649> (дата звернення: 11.12.2020).

11. Рішення № 1386/2013/EU ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ від 20 листопада 2013 року про Загальну програму дій Союзу з охорони навколишнього середовища до 2020 року. URL: <https://merg.gov.ua/files/docs/N13862013EU.docx> (дата звернення: 13.12.2020).

Мірошниченко А. М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
перший заступник Голови
Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ Й ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЄДНОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА БУДІВЕЛЬ І СПОРУД, ЯКІ НА НІЙ РОЗТАШОВАНІ

Анотація. Актуальність статті полягає в тому, що в сучасних умовах усе більшою стає потреба цілісного сприйняття земельної ділянки й будівель і споруд, що на ній розташовані. Численні правові проблеми створюють ситуації, коли в особи оформлене право на нерухоме майно – будівлі та споруди, але при цьому немає прав на земельну ділянку. Використання принципу єдності в таких випадках є ускладненим хоча б через те, що на земельній ділянці можуть бути розташовані кілька будівель і споруд або ж частини однієї й тієї самої будівлі можуть належати різним власникам. Існують і ситуації, коли власник земельної ділянки претендує на будівлю, яка в силу різних обставин йому не належить на праві власності, або ж намагається створити для власника будівлі перешкоди в її використанні, змушуючи до відчуження на не вигідних умовах. Стаття присвячена давній проблемі сприйняття земельної ділянки та будівель і споруд, що на ній розташовані, як єдиного цілого і єдиного об'єкта правовідносин. Незважаючи на те що таке сприйняття видається очевидним, а також на багатий досвід правового регулювання відносин на засадах єдності земельної ділянки та будівель і споруд, які на ній розташовані, в Україні сьогодні правові конфлікти між власниками й володільцями земельних ділянок і нерухомого майна є досить поширеним явищем. У роботі аналізуються причини, що призводять до подібних протиріч, головними з яких є своєрідний розвиток та еволюція вітчизняної правової системи, яка тривалий час допускала окремих оборот зведених на земельній ділянці нерухомості окремо від самої земельної ділянки. Хоча можливості для такого окремого обороту останній часом були істотно звужені, досі закон допускає виникнення права власності на нерухомість, розташовану на чужій землі. Визначено, що принцип єдності земельної ділянки й будівель і споруд, на ній розташованих, – це керівна ідея, призначенням якої є виключення ситуацій, у яких будівля й земельна ділянка є об'єктами конкуруючих прав та інтересів різних суб'єктів, а в разі, якщо така конкуренція прав виникла з різних причин, принцип має бути дороговказом щодо того, як цю ситуацію цивілізовано вирішити з максимальним урахуванням інтересів усіх суб'єктів, які добросовісно набули свої права, що вступили згодом у протиріччя.

Ключові слова: земельна ділянка, будівлі і споруди, нерухоме майно, державна реєстрація об'єктів нерухомого майна, Державний земельний кадастр.

Miroshnychenko A. M. Current trends and prospects of implementation of the principle of unity of land and buildings and structures located on it

Abstract. The relevance of the article is that in modern conditions there is a growing need for a holistic perception of land and buildings and structures located on it. Numerous legal problems create situations when a person has a right to real estate – buildings and structures, but no rights to land. The use of the principle of unity in such cases is complicated at least due to the fact that the land may be located several buildings and structures, or parts of the same building may belong to different owners. There are also situations when the owner of a land plot claims a building that due to various circumstances does not belong to him on the right of ownership, or tries to create obstacles for the owner of the building to use it, forcing it to be alienated on unfavorable terms. The article is devoted to the long-standing problem of perception of land and buildings and structures located on it as a single whole and a single object of legal relations. Despite the fact that such a perception seems obvious, as well as the rich experience of legal regulation of relations on the basis of unity of land and buildings and structures located on it, in Ukraine today legal conflicts between owners and owners of land and real estate are quite common phenomenon. The paper analyzes the reasons that lead to such contradictions, the main of which is the peculiar development and evolution of the domestic legal system, which for a long time allowed a separate turnover of real estate built on land

separately from the land. Although the possibilities for such a separate turnover have recently been significantly narrowed, the law still allows the emergence of ownership of real estate located on foreign land. It is determined that the principle of unity of land and buildings and structures located on it is a guiding idea, the purpose of which is to exclude situations in which the building and land are objects of competing rights and interests of different entities, and if such competition of rights arose for various reasons, the principle should be a guide on how to resolve this situation in a civilized manner, taking into account the interests of all entities that have acquired their rights in good faith, which later came into conflict.

Key words: *land plot, buildings and constructions, real estate, state registration of real estate objects, State Land Cadastre.*

Актуальність дослідження. У сучасних умовах усе більшою стає потреба цілісного сприйняття земельної ділянки й будівель і споруд, що на ній розташовані. Численні правові проблеми створюють ситуації, коли в особи оформлене право на нерухоме майно – будівлі та споруди, але при цьому немає прав на земельну ділянку. Використання принципу єдності в таких випадках є ускладненим хоча б через те, що на земельній ділянці можуть бути розташовані кілька будівель і споруд або ж частини однієї й тієї самої будівлі можуть належати різним власникам. Існують і ситуації, коли власник земельної ділянки претендує на будівлю, яка в силу різних обставин йому не належить на праві власності, або ж намагається створити для власника будівлі перешкоди в її використанні, змушуючи до відчуження на невідповідних умовах. Непрості колізії виникають при зверненні стягнення на земельну ділянку та розташовану на ній нерухомість, адже зовсім не очевидно, повинні проводитися земельні торги чи торги, передбачені іншим законодавством – про виконавче провадження, іпотеку тощо.

Наукові публікації. Питаннями співвідношення правової долі земельної ділянки та будівель і споруд займалися тією чи іншою мірою Л. Кассо, В. Носік, А. Ріпенко, М. Шульга, І. Каракаш, М. Щербина й інші дослідники. Проте динаміка законодавчих змін і судової практики зумовлює й буде зумовлювати подальші звернення до цього питання.

Мета статті. Дослідження виходить із очевидного факту, що земельна ділянка й будівлі та споруди, що на ній розташовані, становлять єдиний об'єкт матеріального світу, єдину корисну одиницю майна. Неможливо використовувати землю під будинком інакше, як використовуючи сам будинок за призначенням, так само й до будівлі неможливо діставатися інакше, як по земельній ділянці; ділянка слугує

для прокладення й обслуговування комунікацій тощо. Це впливає із самої природи речей, яка не може бути змінена за волею законодавця.

Але свого часу, у радянський період вітчизняної історії, «джина було випущено з пляшки», закон визнав земельну ділянку й розташовані на ній будинки, будівлі та споруди окремими об'єктами права власності, допустив виникнення права власності на нерухомість на чужій землі, а також окремий оборот земельної ділянки й розташованої на ній нерухомості. Таке регулювання суспільних відносин спричинило численні проблеми й сильно шкодило обороту, перешкоджаючи використанню як землі, так і розташованої на ній нерухомості.

Загнати джина назад у пляшку виявилось дуже непросто. Не відступаючи від визнання землі й розташованої на ній нерухомості окремими об'єктами, законодавець спробував забезпечити їх одночасний оборот, по суті, визнавши будівлі та споруди головною річчю, а земельну ділянку – належністю. Проте такий підхід виявився далеко не панацеєю, при його застосуванні виникла велика кількість проблем, наприклад, пов'язаних із визначенням площі земельної ділянки, необхідної для користування будівлею і спорудою, адже, якщо ділянка значно перевищує обсяг, необхідний для використання будівлі чи споруди, або використовується на іншому титулі, ніж право власності, або не була сформована на момент відчуження майна й ще в багатьох інших нестандартних ситуаціях, правило про «головну річ і належність» виявляється дуже важко застосувати.

Отже, стаття спрямована не на теоретичне обґрунтування очевидних речей, а на аналіз самого принципу єдності й спробу його імплементації в сучасних умовах, які істотно відрізняють від тих, які існували, скажімо, у Давньому Римі, коли юристами й було вперше сформульовано принцип «єдності юридичної долі».

Основний зміст дослідження. У римському цивільному праві будівлі та споруди вважалися невід'ємною частиною земельної ділянки, діяв принцип «*superficies solo cedit*» (наземне майно «приростає» до земельної ділянки) [1, с. 3]. Проте в подальшому з ускладненням обороту в правових системах багатьох європейських країн існування будівель на чужій землі стало реальністю [1, с. 42]. Утім створення умов для обороту будівель та окремих приміщень у них зовсім не обов'язково означає, що будівлі та споруди, а тим більше їх частини повинні розглядатися як окремі об'єкти. Право має враховувати те, що в силу самої своєї природи все збудоване стає частиною земельної ділянки.

За законодавством Німеччини, будівля розглядається як «істотна складова частина» земельної ділянки, яка не може бути предметом окремих прав (ст. 93 Цивільного уложення Німеччини) [2]. Щоб створити інструмент для використання, скажімо, окремої квартири, запроваджується конструкція «право житлової власності», яке насправді правом власності в класичному розумінні не є. Це специфічне розщеплення права власності на земельну ділянку (або речового права забудови земельної ділянки) між кількома особами, коли частці у власності відповідає виключне право на використання квартири, і невиключне право на використання земельної ділянки й інших частин будинку (окрім квартири).

Лише усвідомлення того, що будівлі та споруди насправді не можуть розглядатися як окремі від земельної ділянки об'єкти, дає змогу належним чином урегулювати відносини щодо їх використання.

У більшості сучасних країн із розвиненими правовими системами будівлі та споруди визнаються невід'ємними складниками земельної ділянки, в Україні ж, на жаль, це не так. Законодавство ставиться до будівель і споруд як до окремих об'єктів (якими вони за своєю природою насправді не є), лише намагається (далеко не завжди вдало) створити режим, згідно з яким ці начебто окремі об'єкти беруть участь в обороті разом. Так, Земельний кодекс України (далі – ЗКУ) в ред. 1992 р. передбачив, що земельна ділянка «автоматично» слідувала юридичній долі будівель і споруд, розташо-

ваних на ній (ст. 30), визнаючи її фактично належністю будівель і споруд.

Після певної перерви (2002–2004 рр.) це правило почало знову впроваджуватися в чинне законодавство: див. ст. 120 ЗКУ, ст. 377 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) (передбачають перехід права на земельну ділянку при відчуженні будинку, будівлі або споруди), ст. 1225 ЦКУ (при спадкуванні будівлі та споруди), ч. 4 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» (при іпотеці будівлі і споруди), ст. 796 ЦКУ (при оренді будівлі або іншої капітальної споруди).

Таким чином, «земельна ділянка», за чинним законодавством, є підпорядкованою річчю щодо головної речі – будівлі або споруди. Тому сьогодні поняття «земельна ділянка» не охоплює будівель і споруд, на ній розташованих. Утім, на наш погляд, такий підхід суперечить справжній природі речей і суттєво шкодить обороту.

Незважаючи на наявність правил про слідування земельної ділянки за будівлею чи спорудою, поширеною є ситуація, у якій власник будівлі або споруди не є власником або користувачем земельної ділянки. Дуже часто така ситуація виникає, наприклад, у разі закінчення строку оренди земельної ділянки, на якій орендар щось збудував. Також тривалий час приватизація державного майна відбувалася без земельної ділянки, на якій знаходилися об'єкти нерухомості.

У судовій практиці в разі знаходження на земельній ділянці будівель або споруд, право власності на які виникло й не належить власнику земельної ділянки (особі, що має відповідне речове право на земельну ділянку), звільнення земельної ділянки на вимогу власника або землекористувача традиційно розглядається як припинення права власності на такі будівлі або споруди й допускається «лише у випадках, прямо передбачених законом» [4]. Водночас правила про знесення самочинно збудованих будівель і споруд (зокрема ст. 376 ЦКУ) до більшості спірних ситуацій не застосовуються, оскільки будівництво не відбувалося самочинно.

Крім того, суди, відмовляючи в задоволенні позовів про усунення перешкод шляхом знесення будівель і споруд, посилаються на непропорційність втручання в право мирного

володіння майном (ст. 1 Протоколу Першого Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), яке мало б місце в разі знесення майна [5].

Однак можна віднайти приклади, коли суди задовольняють негативні позови про знесення майна, розташованого на чужій земельній ділянці. Таке рішення прийняте, наприклад, щодо «приміщень», право власності на які зареєстровано на підставі рішення суду, яке в подальшому було скасоване (уже після того, як будівля була відчужена іншій особі – відповідачу за негативним позовом). При цьому показово, що суди апеляційної та касаційної інстанцій, погоджуючись із наявністю підстав для знесення збудованого, не вважали ці об'єкти «самочинним будівництвом» [6].

Нині на вирішенні ВП ВС перебуває цікава справа (№ 488/2807/17), у якій суд попередньої інстанції по спливу більше як десяти років після придбання за договором купівлі-продажу вирішив витребувати земельну ділянку в добросовісного набувача та знести за його рахунок розташований на ділянці будинок [7].

На наш погляд, у цілому варто погодитися з підходом про неможливість знесення будівель, право власності на які виникло. Утім неможливість знесення правомірно збудованої або набутої будівлі чи споруди (без спеціальної вказівки в законі) не означає, що конфлікт між правами власника земельної ділянки та власника будівлі або споруди не може бути вирішений.

Насамперед варто пам'ятати, що правила вирішення подібного конфлікту встановлені для випадків закінчення строку суперфіцію (ст. 417 ЦКУ). Утім спір має бути вирішений і в інших випадках розташування будівлі чи споруди на чужій землі, адже відмова в здійсненні правосуддя недопустима.

Зокрема, при розташуванні будівлі або споруди на державних або комунальних землях їх власник має право на викуп земельної ділянки під будівлею чи спорудою відповідно до положень ст. 128 ЗКУ. Якщо ж ідеться про будівлю на приватній землі, аналогічне право на викуп, на наш погляд, може впливати з положень ч. 2 ст. 417 ЦКУ (установлює наслідки припинення суперфіцію), які передбачають можливість викупу земельної ділянки власником будівлі.

У ситуаціях, що не охоплюються правилами ч. 2 ст. 417 ЦКУ, на наш погляд, повинні бути застосовані більш загальні положення ч. 2 ст. 365 ЦКУ, які встановлюють порядок припинення права на частку в спільному майні на вимогу інших співвласників. Традиційно нероздільне поєднання двох нерозривних речей (без відсутності співвідношення між ними як головної речі та належності) розглядається як один зі способів виникнення права спільної власності [8]. При цьому застосування ч. 2 ст. 365 ЦКУ дасть змогу забезпечити належні гарантії для власника земельної ділянки або будівлі чи споруди, які викупувються. При цьому прийняте рішення відповідатиме також підходу, закріпленому в ч. 5 ст. 41 Конституції України, яка допускає примусове відчуження об'єктів права приватної власності лише за умови попереднього повного відшкодування [9]. Відсутнє буде й порушення ст. 1 Протоколу Першого Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки. Розуміння принципу «єдності юридичної долі» як вимоги забезпечити одночасний оборот земельної ділянки та розташованої на ній нерухомості не є оптимальним і характеризується великою кількістю проблем. Найбільш продуктивним для обороту є ставлення до земельної ділянки й усього зведеного на ній як до єдиного об'єкта.

Спроба вирішити проблему «в лоба», реформувавши законодавством України за зразком, скажімо, законодавства Німеччини (де збудоване на земельній ділянці не визнається окремою річчю) навряд чи буде успішною в сучасних умовах. Водночас варто прагнути максимально наблизитися до такого розуміння.

Принцип єдності земельної ділянки й будівель і споруд, на ній розташованих, – це керівна ідея, призначенням якої є виключення ситуацій, у яких будівля й земельна ділянка є об'єктами конкуруючих прав та інтересів різних суб'єктів, а в разі, якщо така конкуренція прав виникла з різних причин, принцип має бути дороговказом щодо того, як цю ситуацію цивілізовано вирішити з максимальним урахуванням інтересів усіх суб'єктів, які добросовісно набули свої права, що вступили згодом у протиріччя.

Саме в цьому ми вбачаємо перспективи розвитку описаного принципу як комплексу правових механізмів щодо приведення прав на

будівлю і споруду та прав на земельну ділянку в єдиний безконфліктний стан, одним із варіантів якого (але не єдиним) є зосередження обох прав в одного суб'єкта без порушення прав іншого суб'єкта, іншими – варіанти продажу

ділянки разом із майном з торгів у випадку неможливості власників домовитися між собою, а також напрацьовані в судовій практиці механізми поділу спільного майна в спірних випадках.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кассо Л. Здания на чужой земле. Москва : Изд. книжного магазина И.К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1905. 42 с.
2. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_94.html.
3. Закон про житлову власність (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/woeigg/WEG.pdf>).
4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендою земельних ділянок (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 30.11.2007 № 01-8/918. URL: http://www.arbitr.gov.ua/documents/01-8_918_2007-11-30.html.
5. Постанова ВСУ від 29.05.2018 у справі № 915/101/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74538897>.
6. Постанова КЦС ВСУ від 28.02.2019 у справі № 753/15291/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80235174>.
7. Мірошниченко А.М. *Науковий висновок у справі № 916/2791/13*. URL: <https://univ-kiev.academia.edu/AnatoliiMiroshnychenko>.
8. Шершеневич Г.Ф. Избранное. Москва : Статут, 2017. Т. 5 : Учебник русского гражданского права / вступ. слово, сост. : П.В. Крашенинников. С. 305.
9. Мірошниченко А., Ріпенко А. Будівлі на чужій землі. Теоретичні перспективи, деякі практичні поради. *Землепорядний вісник України*. 2012. № 2. С. 34–39.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.77:614.2 (477)

Білий Д. О.,

аспірант

Юридичного інституту

ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

Анотація. У цій науковій статті автором здійснено дослідження генезису розвитку адміністративно-правового захисту прав пацієнтів. Здійснено характеристику кожного періоду розвитку захисту прав пацієнтів. Автором визначено, що давньоруський період характеризувався відсутністю засобів лікування, появою нетрадиційних методів лікування з метою полегшення болю та лікування, диференціацією якості медичної допомоги залежно від соціального та економічного стану осіб. Період розвитку медицини і формування прав пацієнтів у правових актах характеризувався створенням спеціалізованих навчальних закладів для навчання лікарів; створенням лікарняних палат при монастирях і цілих монастирів лікувального спрямування; створенням медичних шкіл та появою аптек; необхідністю надання медичної допомоги не лише особам, які зазнали каліцтв, отримали рани та поранення під час бою, але і здійснення профілактики та боротьби з інфекційними хворобами. Новітній період характеризувався відкриттям низки медичних університетів і створенням періодичного медичного друку, а також професійними з'їздами лікарів. У радянському періоді сформувалася консервативна модель захисту прав пацієнтів. Визначено, що право пацієнтів на охорону здоров'я є головним конституційним правом особи.

У період формування захисту прав пацієнтів в Україні відбулися такі зміни: формування законодавства щодо правової регламентації видів прав пацієнтів; виникнення можливості медичного страхування; поява централізованої системи органів публічної адміністрації із захисту прав пацієнтів, бюджетного і позабюджетного фінансування закладів охорони здоров'я, що безпосереднім чином впливає на якість та обсяг медичних послуг, які отримують пацієнти; виникнення можливості правової регламентації захисту пацієнтами своїх прав шляхом оскарження; поява судової практики захисту прав пацієнтів; переважання державної медицини над приватною; створення розгалуженої системи закладів охорони здоров'я.

У сучасному періоді (із 2016 року по теперішній час) відбулись утвердження прав пацієнтів і здійснення реформаційних перетворень у системі охорони здоров'я; визнання системи прав пацієнтів та юридичних гарантій їх захисту; вдосконалення системи медичного страхування; запровадження системи спільного фінансування медичних послуг, що негативно вплинуло на захист прав пацієнтів; виникнення спеціалізації «медичне право»; поява судової практики захисту прав пацієнтів; упровадження соціальних програм захисту прав пацієнтів.

Ключові слова: адміністративно-правовий захист, захист прав пацієнтів, система закладів охорони здоров'я, пацієнт, медична сфера.

Bilyi D. O. Genesis of the development of administrative and legal protection of the rights of patients

Abstract. In this scientific article, the author has added to the genesis of the development of the administrative-legal protection of the rights of patients. The characteristics of the skin period and the development of the protection of the rights of patients have been made. The author pointed out that the old Russian period was characterized by: the emergence of non-traditional methods of healing with the method of relieving pain and healing; differentiation of medical quality to help fallow in the social and economic status of the individual. The period of development of medicine and the formation of the rights of patients in legal acts was characterized by: the creation of special initial pledges for the education of doctors; creation of liquor chambers at monasteries and other monasteries of liquor directing; the creation of medical schools and the emergence of pharmacies; the need for medical assistance is not

only for individuals, as they recognized the calculus, took away the wounded and wounded during the battle, but also the development of prevention and the fight against infectious epidemics. The new period was characterized by the opening of low medical universities and the creation of a periodical medical doctor, as well as professional awards of doctors. In the Radyansk period, a conservative model was formed for defending the rights of patients, it was determined that the right of patients to protect health is the main constitutional right of an individual.

During the period of formation of the protection of the rights of patients in Ukraine, there was a formation of legislation on the legal regulation of the types of rights of patients; viniknennya possibility of medical insurance; a centralized system of public administration bodies appeared to protect the rights of patients; the presence of budgetary and extra-budgetary financing of mortgages for the protection of health, which indiscriminately contributes to the quality of the obligatory medical services, as a result of patients; blame the feasibility of legal regulation for the protection by patients of their rights by way of oskarzhennya; emergence of shipboard practice for defending the rights of patients; the importance of state medicine over self-financed; the creation of a galvanized system of mortgages for the protection of health.

In the current period from 2016 to the present hour, the rights of patients and the reformation reforms in the health care system were approved; knowledge of the system of rights of patients and legal guarantees of their protection; improving the system of medical insurance; zaprovadzhennya system spivfinansuvannya medical services, which negatively vplivula on the protection of the rights of patients; viniknennya specialization "medical law"; emergence of shipboard practice for defending the rights of patients; promotion of social programs to protect the rights of patients.

Key words: administrative and legal protection, protection of the rights of patients, the system of pledges of health care, patient, medical sphere.

Постановка проблеми. Еволюція адміністративно-правового захисту прав пацієнтів є тривалим динамічним процесом. У різні історичні періоди часу він розвивався по-різному, на що впливали такі об'єктивні та суб'єктивні обставини: становище пацієнта у суспільстві; розшарування населення за майновим становищем; роль церкви, кількість церков і монастирів; війни; система закладів медицини; нормативно-правове регулювання; медичні засоби лікування тощо. Рівень адміністративно-правового захисту прав пацієнтів прямо залежить від економічного розвитку країни і нормативно-правового врегулювання відносин у досліджуваній сфері. Ми дослідимо генезис розвитку адміністративно-правового захисту прав пацієнтів як на території українських земель, так і в незалежній демократичній державі.

Стан дослідження. Окремі аспекти цієї проблематики були предметом дослідження В.О. Галай щодо механізму забезпечення прав пацієнтів у державному управлінні. Предметом дослідження О.Г. Стрельченко було забезпечення права громадянина на лікарські засоби, Ю.А. Козаченко – адміністративно-правове забезпечення прав пацієнта, І.М. Паращиц – державні механізми забезпечення та захисту прав пацієнтів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Рушійною силою розвитку й утвердження захисту прав пацієнтів завжди були і залишаються рекомен-

дації та передовий досвід розвинутих країн світу. До середини ХХ століття у міжнародному законодавстві були відсутні норми про права людини у сфері охорони здоров'я і права пацієнта. Необхідність їх закріплення на законодавчому рівні стало очевидним після Другої світової війни, яка змусила народи світу подивитися новими очима на суспільні цінності, політичні, соціальні та економічні проблеми. Важкі медико-санітарні наслідки війни надали проблемам охорони здоров'я міжнародну гостроту і значення. Це стало головною причиною переходу від спорадичних особистих контактів між медиками і науковцями різних країн і перших договорів між службами та закладами охорони здоров'я до широкого міжнародного співробітництва і взаємної допомоги у сфері охорони життя та здоров'я людей [1, с. 25; 2, с. 1-2].

Отже, прийняття на міжнародному рівні правових актів, які закладають основи права на охорону здоров'я та отримання медичної допомоги особою, є обов'язком держави гарантувати право на охорону здоров'я та, відповідно, захист прав пацієнтів унаслідок отримання якісного і своєчасного надання медичних послуг. Норми зазначених міжнародних актів стали основою для визначення права на охорону здоров'я і захисту прав пацієнтів у Конституції України, Основах законодавства України про охорону здоров'я та в інших законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах.

Причинами формування концепції прав пацієнтів стали суттєві зміни як у галузі охорони здоров'я європейських держав, так і необхідність забезпечення прав пацієнтів під час отримання медичних послуг, визначення гарантій такого захисту. Серед конкретних факторів, які сприяли ухваленню міжнародних актів про права пацієнтів, Є.П. Жилиєва виділяє такі: зростання складних медичних втручань, які часто спричинювали як нові блага, так і ризик для здоров'я; надмірна спеціалізація та бюрократизація медицини, за якої хвора людина практично перестає існувати для лікаря як цілісна особистість; непомірна і постійно зростаюча дорожнеча медичної допомоги та недостатність асигнувань для її фінансування [3, с. 40]. Крім того, суттєво зросла поінформованість населення у питаннях права та охорони здоров'я. Розвиток медичної науки сприяв появі підвищених очікувань та вимог пацієнтів до якості та безпеки медичної допомоги. Через це закономірно зростає значення правової регламентації та захисту прав пацієнтів. Утім, така ситуація стала результатом багаторічної еволюції медицини загалом і захисту прав пацієнтів зокрема.

Зародження медицини та, відповідно, виникнення права особи на отримання медичної допомоги на території українських земель, на нашу думку, можна назвати **давньоруським періодом (IX-XIII століття)**. Медицина і лікування у Київській Русі склалися із трьох основних напрямків: народна медицина, лікарська практика при монастирях, світські лікарі. Кожен із зазначених видів характеризувався своїми особливостями як залежно від соціального статусу пацієнта, так і від способу його лікування.

Звісно, за часів існування народної медицини не було і мови про гарантії та захист прав пацієнтів, тим паче, що було класове розшарування населення. Втім, кожна особа, яка потребувала медичної допомоги, могла звернутися до знахаря, лікаря для отримання або медичної допомоги, або лікарського засобу для лікування. Втім, важливим рушійним чинником було соціально-економічне розшарування народу за класами: одні отримували медичні послуги, інші користувалися переважно народною медициною або ж зверталися до лікарів, лічців та інших осіб, які мали право надавати медичну допомогу.

Таким чином, за часів Київської Русі медицина розділялася на платну та безплатну. Медичні послуги надавалися при церквах та монастирях. Держава не приділяла належної уваги та не сприяла розвитку медицини. Єдиним правом пацієнтів було право на звернення до лікаря, лічця, монаха за медичною допомогою, причому ніяких гарантій одужання ніхто не міг забезпечити. З'явилися перші учені лікарі та перші книги медичного спрямування. Досвід медичної справи здебільшого був отриманий із практик інших держав, ученими лікарями ставали члени заможних родин і священики.

Отже, давньоруський період, на нашу думку, характеризувався такими особливостями: 1) відсутність засобів лікування; 2) поява нетрадиційних методів лікування з метою полегшення болю та лікування; 3) утворення перших медичних закладів; 4) розподіл лікарської справи за спеціальностями; 5) диференціація якості медичної допомоги залежно від соціального та економічного стану осіб.

Наступним після періоду Київської Русі періодом, на нашу думку, можна виокремити **період розвитку медицини і формування прав пацієнтів у правових актах (1240-1780 роки)**. Лікували хворих у всіх поселеннях народні лічці. Окрім лічців, медичну допомогу, як і за часів Київської Русі, надавали лікарі-ченці у монастирях. У Галицькій (Червоній) Русі було засновано і діяли православні та католицькі монастирі і церкви. При новозаснованих монастирях створювалися притулки для хворих, немічних і бідних, відкривалися монастирські лікарні (шпиталі) [9, с. 113].

Головний (до 1755 року) козацький шпиталь у Межигір'ї поблизу Києва називався «Запорізький Спас» [9, с. 121]. У період правління Петра I відбувалося становлення механізму правового регулювання медичної діяльності. Як зазначає С.Г. Стеценко, це проявлялось у «підготовці медичних кадрів; появі нормативно-правових актів, що регулюють сферу медицини; будівництві шпиталів; організації медичних шкіл і відкритті аптек; реорганізації органів державного управління медичною справою» [4, с. 21].

Крім цього, можна відзначити, що в цей період часу через проведення військових дій особливо почала виокремлюватися в окремий напрямок січова медична справа. Існувала

медична канцелярія, що утримувала лікаря та поширювала медикаменти, а також аптеки, які забезпечували ліками. Крім того, існують відомості про те, що медичну допомогу могли надавати і **козаки-характерники**. Проте під час поранення не завжди поряд із запорожцем був цирульник, лікар чи, тим більше, характерник. Під час масштабних кровопролитних боїв, а також у побутових умовах козаки повинні були вміти надати допомогу собі та своїм побратимам. Січова медицина не вичерпувалася лише наданням першої допомоги на полі бою. Існувала необхідність ще й у наявності спеціальних закладів, де б поранені та хворі запорожці продовжували курс лікування, а також доживали віку каліки [5].

Отже, цей період характеризувався: 1) створенням спеціалізованих навчальних закладів для навчання лікарів; 2) створенням лікарняних палат при монастирях і цілих монастирів лікувального спрямування; 3) створенням поодиноких шкіл та появою аптек; 4) необхідністю надання медичної допомоги не лише особам, які зазнали каліцтв, отримали рани і поранення під час бою, але і під час здійснення профілактики та боротьби з інфекційними хворобами.

Наступним періодом становлення медицини і прав пацієнтів є **новітній період (XVII – XIX століття)**. Особливого значення мали реформи Олександра II, які розпочалися 1861 року зі скасуванням кріпацтва. У 1864 році проведено судову реформу, яка зіграла виняткову роль у розвитку судової медицини. У тому ж році у 34 губерніях здійснено земську реформу на основі Положення про губернські та повітові земські установи, яка започаткувала нову форму місцевого самоврядування та земську медицину, де передбачалися дільничність, універсальність, безоплатність і профілактична спрямованість медичної допомоги. У містах було створено фабрично-заводську медицину, яку мали утримувати власники підприємств. Цей період характеризувався відкриттям низки медичних університетів і створенням періодичного медичного друку, а також з'їздами лікарів, присвяченими М.І. Пирогову [9].

У цей період було створено такі медичні заклади освіти: Єлисаветградська медико-хірургічна школа, Львівський медичний коле-

гіум і медичний факультет Львівського університету, Київський медичний інститут.

Розвивалася ремісничка (цехова) медицина, спрямована на боротьбу з епідеміями, а також фармація (розвиток аптечної справи).

Особливого розвитку медицина набула у **період української державності (1917-1921 роки)**. Вперше централізований орган, на який покладалося питання охорони здоров'я у Російській імперії, було утворено у 1916 році. Ним стало Головне управління державної охорони здоров'я. Проте навіть тоді створенню єдиної системи організації медичної допомоги у країні заважало підпорядкування органів і закладів охорони здоров'я різним відомствам. Зокрема, медичний департамент Міністерства внутрішніх справ опікувався медичною справою. Питаннями охорони здоров'я опікувалися також земства, міські думи та управи, фабрично-заводська медицина, Всеросійський земський союз, Союз міст, товариство Червоного Хреста і Червоного Півмісяця тощо [6, с. 149].

Наступним періодом становлення захисту прав пацієнтів є **радянський період (1922-1991 рр.)**. Варто відзначити низку особливостей, якими характеризувалися суспільні відносини в цей історичний період. У радянському законодавстві поняття «права пацієнта» повністю було відсутнє, чітко було закріплено лише право на отримання безкоштовної кваліфікованої медичної допомоги [7]. Правове регулювання надання медичної допомоги у радянський період здійснювалося тільки в межах адміністративного поля; законодавчих розпоряджень, які регулюють ці взаємовідносини, не існувало. Правовий захист пацієнтів зводився нанівець через дії норм адміністративно-правового характеру, що регулюють ці суспільні відносини [8].

Законом СРСР «Про затвердження основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про охорону здоров'я» від 19 грудня 1969 року № 4589-VII затверджено основи законодавства про охорону здоров'я. Цим нормативно-правовим актом вперше було задекларовано надання безоплатної кваліфікованої медичної допомоги, що надається державними установами охорони здоров'я; розширення мережі закладів для лікування і зміцнення здоров'я громадян; розвиток

і вдосконалення техніки безпеки та виробничої санітарії; проведення широких профілактичних заходів; організацію і проведення заходів щодо оздоровлення навколишнього середовища; турботу про здоров'я підростаючого покоління, включаючи заборону дитячої праці, не пов'язаної із навчанням і трудовим вихованням; розгортання наукових досліджень, спрямованих на попередження і зниження захворюваності, на забезпечення багаторічного активного життя громадян [10]. Розділ 4 «Основ законодавства СРСР» визначав гарантії захисту права особи на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Таким чином, радянська система охорони здоров'я була закінченою моделлю організації закладів охорони здоров'я із погляду на участь держави у фінансуванні медичних послуг. У радянському законодавстві про охорону здоров'я поняття «права пацієнта» почало з'являтися лише із прийняттям основ законодавства у сфері охорони здоров'я, де вперше на законодавчому рівні було визначено права особи у сфері охорони здоров'я. Цей факт чітко показує, яким був дійсний статус пацієнта у радянську епоху [11].

Проте радянське законодавство передбачало, по-перше, безоплатність кваліфікованої медичної допомоги; по-друге, обов'язок медичних працівників дотримуватися лікарської таємниці, яка трактувалася загалом; по-третє, право пацієнта на згоду під час проведення окремих зазначених у законі видів медичного втручання, але будь-які вказівки щодо надання пацієнту необхідної інформації були відсутні [11].

Кінець ХХ століття супроводжувався впровадженням ринкових відносин у роботу установ охорони здоров'я, що як результат спричинило виникнення приватних закладів охорони здоров'я та, відповідно, поділ медицини на державну (безкоштовну) і приватну (платну). Рівень якості обслуговування прямо залежав від державного фінансування державних закладів охорони здоров'я і фінансової спроможності пацієнтів оплатити медичні послуги у приватних закладах охорони здоров'я [9].

Отже, у **радянський період** вже сформувалася консервативна модель захисту прав пацієнтів, що пов'язано з існуванням закладів системи охорони здоров'я, із нормативно-правовим регулюванням права громадян на охо-

рону здоров'я, збільшенням кадрового потенціалу, розвитком медицини загалом, створенням централізованої та ієрархічно побудованої системи органів державної влади у сфері охорони здоров'я. Визначено, що право пацієнтів на охорону здоров'я є головним конституційним правом особи.

Наступним періодом генези захисту прав пацієнтів є **період формування захисту прав пацієнтів в Україні (з 1991 р. по 2015 рік)**. Активного розвитку захист прав пацієнтів отримав після проголошення Україною незалежності. Головним здобутком було законодавче врегулювання основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року.

У цьому законодавчому акті вперше було визначено, що кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава є відповідальними перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечуючи пріоритетність охорони здоров'я у діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення; розв'язання екологічних проблем; удосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя. Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні; регулюють суспільні відносини в цій сфері з метою забезпечення гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності, довголітнього активного життя громадян; усунення факторів, які шкідливо впливають на їхнє здоров'я; попередження і зниження захворюваності, інвалідності і смертності; поліпшення спадковості [13].

У цей період захист прав пацієнтів характеризувався такими особливостями: 1) наявність сучасного законодавства щодо правової регламентації видів прав пацієнтів; 2) виникнення можливості медичного страхування; 3) наявність централізованої системи органів публічної адміністрації із захисту прав пацієнтів; 4) наявність бюджетного і позабюджетного фінансування закладів охорони здоров'я, що безпосереднім чином впливає на якість та обсяг медичних послуг, які отримують пацієнти; 5) виникнення можливості та, головне, право-

вої регламентації захисту пацієнтами своїх прав шляхом оскарження; 6) поява судової практики захисту прав пацієнтів; 7) переважання державної медицини над приватною; 8) створення розгалуженої системи закладів охорони здоров'я.

Наступним періодом еволюції захисту прав пацієнтів в Україні, на нашу думку, є **сучасний період (із 2016 року по теперішній час)**. 30 листопада 2016 року Розпорядженням Кабінету Міністрів України було схвалено Концепцію реформи фінансування системи охорони здоров'я, за якою пропонується запровадити в Україні модель державного солідарного медичного страхування і передбачити, що надання пацієнтові медичних послуг здійснюється за принципом “гроші ходять за пацієнтом”. Утім, ця концепція, на нашу думку, потребує доопрацювання, адже на практиці виникли юридичні та практичні проблеми її запровадження.

На нашу думку, положення реформи, що встановлюють нові правила фінансування закладів охорони здоров'я та фінансові гарантії захисту прав пацієнтів і, відповідно, погіршують захист прав пацієнтів на отримання медичних послуг, мають бути переглянутими. Крім того, потрібно встановити обов'язок державного фінансування із державного бюджету всіх закладів охорони здоров'я незалежно від кількості звернень пацієнтів і надання медичних послуг.

Реалізація Концепції відбуватиметься протягом трьох етапів: підготовчий етап (2017 рік) передбачає закладення правових

та інституційних основ для нової системи фінансування охорони здоров'я; запровадження нової моделі фінансування первинної медичної допомоги; початок впорядкування мережі закладів, які надають вторинну (спеціалізовану) медичну допомогу через створення госпітальних округів. Етап упровадження (2018-2019 роки) передбачає введення в дію державного гарантованого пакета медичної допомоги на всіх рівнях медичної допомоги і започаткування його фінансування через єдиний національний замовник медичних послуг. Етап інтеграції (2020 рік) передбачає налагодження повноцінного функціонування нової системи фінансування охорони здоров'я у масштабі всієї країни [12].

Таким чином, нині мета цієї концепції має бути досягнута, а права пацієнтів – захищені. Однак, проаналізувавши сучасний стан виконаних дій, визначених у межах кожного етапу, варто відзначити, що реформа фінансування системи охорони здоров'я перебуває на початку другого етапу, адже, не виконано всі визначені дії та, відповідно, не досягнуті поставлені цілі, що не дозволяє розпочати третій етап. Безумовно, свій вплив на своєчасність і завершеність виконання кожного етапу мали пандемія Covid-19 і глобальна економічна криза. Втім, на нашу думку, поставлені завдання на кожному етапі не враховують особливості структури системи охорони здоров'я в Україні, рівня соціальної захищеності громадян України та їхнього соціально-економічного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Братков О.И., Венедиктов Д.Д., Галахов Е.В. Всеобщее право и здоровье и его реализация в различных странах мира. Москва: Медицина, 1981. 278 с.
2. Козаченко Ю. Международный опыт обеспечения прав пациентов. URL: <http://dspace.pdaa.edu.ua:8080/bitstream/123456789/2249/1/%D0%9A%D0%BE%D0%B7%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%9C%D0%95%D0%96%D0%94%D0%A3%D0%9D%D0%90%D0%A0%D0%9E%D0%94%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9E%D0%9F%D0%AB%D0%A2%20%D0%9E%D0%91%D0%95%D0%A1%D0%9F%D0%95%D0%A7%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%AF%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%20%D0%9F%D0%90%D0%A6%D0%98%D0%95%D0%9D%D0%A2%D0%9E%D0%92.pdf>
3. Жилияева Е.П. Формы закрепления прав пациентов в законодательстве стран Европы. *Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины*. 2003. № 6. С. 40-42.
4. Стеценко С.Г. Юридическая регламентация медицинской деятельности в России (исторический и теоретико-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. 452 с.
5. Тищенко О.В. Медицина запорозького козацтва як предмет досліджень. Газета «Новости медицины и фармации». 2017. № 9 (621). URL: http://www.mif-ua.com/archive/article_print/44986
6. Ступак Ф. Я. Особливості розвитку охорони здоров'я в Україні у першій половині ХХ століття. *Грані*. 2015. № 1 (117). С. 148–152.

7. Трошкина О.Н. Актуальные проблемы защиты прав пациента в России в условиях глобализации. *Наука. Общество. Государство*. 2014. № 3 (7). С. 1–11. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemyzaschity-prav-patsienta-v-rossii-v-usloviyah-globalizatsii>

8. Альмухаметова М. Ш., Лешукова А. Е. История и современное состояние правового регулирования защиты прав пациентов в России. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-i-sovremennoe-sostoyanie-pravovogo-regulirovaniya-zaschity-prav-patsientov-v-rossii/viewer>

9. Права пациента: история, проблемы практической реализации. URL: <https://www.law.ru/blog/21720-prava-patsienta-istoriya-problemy-prakticheskoy-realizatsii>

10. Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении: Закон Союз Советских Социалистических Республик от 19 декабря 1969 года № 4589-VII. URL: <https://docs.cntd.ru/document/9021016>

11. Пациенты имеют право выбора и замены врача или иного поставщика медицинских услуг, в том числе и лечебно-профилактического учреждения. URL: https://med.sumdu.edu.ua/images/content/doctors/Deontology/Patients_rights_WHO.pdf

12. Христюк П. Записки і матеріали до історії української революції. 1917-1920 рр.: у 4 томах. Нью Йорк: Вид-во Чарторийських, 1969. Т. 1. 151 с.

13. Основы законодательства Украины про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст.19.

Гапонов О. О.,
аспірант кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУЦІЙНИХ І СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ДЕРЖАВНОЮ МІГРАЦІЙНОЮ СЛУЖБООЮ УКРАЇНИ

Анотація. У пропонованій науковій статті розкрито поняття і види принципів, на основі котрих Державна міграційна служба надає адміністративно-правові послуги громадянам, які цього потребують.

Відзначено, що у теорії права принципи є результатом осмислення закономірностей розвитку суспільства загалом, утілення його демократичної та гуманістичної традицій, стрижнем будь-яких суспільних відносин, який відображає найбільш істотні їхні ознаки [1, с. 220 – 221].

Аргументовано, що в основу всіх визначень покладено розуміння того, що принципи – це основа, на якій продовжує формуватися подальший розвиток певних суспільних відносин, що становить основу всіх суспільних процесів. Із огляду на зазначене, доведено, що під *правовими принципами* слід розуміти *основоположенні закономірності розвитку суспільства, що визначаються рівнем правової свідомості та правової культури індивіда, визначені у нормативно-правових актах, дотримання яких сприяє демократизації суспільства, чіткому виконанню поставлених цілей та завдань*.

Правові принципи не встановлюють перелік конкретних прав та обов'язків і не завжди забезпечені конкретними законодавчими санкціями. Значення принципів обумовлено тим, що вони мають властивість вищої імперативності, універсальності, загальної значущості; їм притаманні стійкість і стабільність протягом невизначеного тривалого часу [2].

Значено, що у науковій літературі наводяться такі дефініції поняття «принципи»: загальні вимоги до суспільних відносин і їх учасників, а також вихідні керівні засади, відповідні установлення, що виражають сутність права і впливають із ідей справедливості та свободи, визначаючи загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи; основні вихідні положення теорії, вчення тощо; керівні ідеї, основні правила діяльності; внутрішні переконання, погляди, що означають норми поведінки; вихідні норми, правила та закономірності, що витікають із сутності та рівня розвитку суспільства, а також його продуктивних сил, дотримання яких сприяє досягненню цілей функціонування і вирішенню поставлених завдань.

Доведено, що представити вичерпний перелік загальних принципів адміністративно-правових послуг, які надаються Державною міграційною службою України, неможливо, оскільки відбувається постійний розвиток суспільних відносин у досліджуваній сфері.

Ключові слова: *принципи права, Державна міграційна служба України, адміністративно-правові послуги, публічна адміністрація.*

Gaponov A. A. Theoretical and legal characteristics of institutional and special principles of administrative and legal services provided by the State Migration Service of Ukraine

Abstract. The proposed scientific article reveals the concepts and types of principles on the basis of which the State Migration Service provides administrative and legal services to citizens in need.

It is noted that in the theory of law, the principles are the result of understanding the laws of society as a whole, the embodiment of its democratic and humanistic traditions, is the core of any social relations, which reflects their most important features.

It is argued that all definitions are based on the understanding that principles are the basis on which the further development of certain social relations continues to be formed, which is the basis of all social processes. In view of the above, it is proved that the legal principles should be understood as the fundamental laws of society, determined by the level of legal consciousness and legal culture of the individual and defined in regulations, compliance with which contributes to democratization and clear goals and objectives.

Legal principles do not establish a list of specific rights and responsibilities, and are not always covered by specific legislative sanctions. The value of the principles is due to the fact that they have the property of higher

imperativeness, universality, universality, they are characterized by stability and stability for an indefinite period of time.

It is noted that the scientific literature provides the following definitions of "principles": general requirements for public relations and their participants, as well as basic guidelines, starting points that express the essence of law and follow the ideas of justice and freedom, as well as determine the general direction and the most significant features of the current legal system; basic, basic principles of theory, doctrine, etc., guiding ideas, basic rules of activity; inner beliefs, views that mean norms of behavior; initial norms, rules and regularities arising from the essence and level of development of society, as well as its productive forces, compliance with which contributes to the achievement of the goals of functioning and solving tasks.

It is noted that it is impossible to provide an exhaustive list of general principles of administrative and legal services provided by the State Migration Service of Ukraine, as there is a constant development of public relations in the study area.

Key words: *principles of law, State Migration Service of Ukraine, administrative and legal services, public administration.*

Постановка проблеми. Діяльність органів публічної адміністрації спрямована на забезпечення прав, свобод та інтересів людини і громадянина в Україні, які визначені, у першу чергу, у Конституції України та в інших законодавчих актах. Результативність виконання взятих на себе обов'язків публічної адміністрації залежить від чіткості встановлених основних закономірностей їх діяльності, ставлення кожного публічного службовця до виконуваних ним функцій і завдань як представників влади, а також усвідомлення необхідності чіткого і неухильного виконання покладених обов'язків. Державна міграційна служба України, будучи суб'єктом, що надає адміністративні послуги у сфері міграції, громадянства і реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, здійснює сервісну діяльність, яка ґрунтується на основоположних засадах, визначених законодавством України. Діяльність Державної міграційної служби України під час надання адміністративно-правових послуг є однією із ключових векторних ознак, які визначають напрямок розвитку і правові засади реалізації державної політики, діяльності державних органів та їх посадових і службових осіб, ЦНАПів у визначеній сфері публічного адміністрування, задовольняючи найбільш повною мірою інтереси і потреби осіб, яким це потрібно. Саме тому важливим є розуміння сутності інституційних і спеціальних принципів, на основі яких Державна міграційна служба надає адміністративно-правові послуги.

Метою роботи є розкриття сутності та ефективності принципів, на основі яких Державна

міграційна служба надає адміністративно-правові послуги.

Стан дослідження. Дослідженню змісту зазначеного питання присвячено праці таких науковців, як В. Б. Авер'янов, Т. О. Коломоєць, О. Ю. Костін, В. Г. Чорна.

Виклад основного матеріалу. Спираючись на фундаментальні праці науковців-адміністративістів і конституціоналістів, які досліджували категорію «принципи права», під принципами адміністративно-правових послуг, які надаються Державною міграційною службою, ми розуміємо *основоположні головні закономірності та ідеї, що визначають порядок діяльності, комунікації і досягнення поставлених цілей щодо задоволення інтересів і прав суб'єктів звернення адміністративних послуг, визначених у нормативно-правових актах.*

Ми вважаємо, що залежно від юридичної регламентованості принципи адміністративно-правових послуг, які надаються Державною міграційною службою, поділяються на:

1. встановлені Конституцією України (конституційні);

2. встановлені законами України:

а) принципи інституційні, що визначають загальні закономірності розвитку інституту адміністративних послуг і встановлюють обов'язок Державної міграційної служби України та ЦНАПів надавати адміністративні послуги;

б) принципи спеціальні, що встановлюють основні закономірності діяльності уповноважених суб'єктів як посадових і службових осіб Державної міграційної служби України, так і адміністраторів ЦНАПів під час надання адміністративних послуг у сфері міграції, гро-

мадянства та реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, вимоги до їхнього професіоналізму і кваліфікованості.

Не применшуючи важливість конституційних принципів, яким приділено досить уваги у роботах теоретиків права, ми зупинимося надалі на характеристиці інституційних і спеціальних принципів.

Інституційні принципи.

Державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах: 1) верховенства права, зокрема законності та юридичної визначеності; 2) стабільності; 3) рівності перед законом; 4) відкритості та прозорості; 5) оперативності та своєчасності; 6) доступності інформації про надання адміністративних послуг; 7) захищеності персональних даних; 8) раціональної мінімізації кількості документів і процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; 9) неупередженості та справедливості; 10) доступності та зручності для суб'єктів звернень. Зміст цих принципів полягає у наступному:

1) принцип верховенства права, зокрема законності та юридичної визначеності, передбачає, що тільки законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, установлюються: а) найменування адміністративної послуги і підстави для її одержання; б) суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги; в) перелік і вимоги до документів, потрібних для отримання адміністративної послуги; 4) платність або безоплатність надання адміністративної послуги; 5) граничний строк надання адміністративної послуги; 6) перелік підстав для відмови у наданні адміністративної послуги. Адміністративні послуги визначаються тільки законом [3];

2) принцип стабільності передбачає, що інститут надання адміністративних послуг має функціонувати протягом невизначеного періоду часу та вдосконалюватися під час здійснення реформ;

3) принцип рівності перед законом (зміст цього принципу ми розкрили вище);

4) принцип відкритості та прозорості передбачає, що суб'єкти звернення мають право на безоплатне отримання інформації про адміні-

стративні послуги та порядок їх надання, що забезпечується шляхом надання їм безоплатного доступу до Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, функціонування телефонної довідки та інформування таких суб'єктів через засоби масової інформації [3]. Окрім того, законодавець визначив низку обов'язків суб'єктів надання адміністративних послуг, що містять забезпечення всебічної інформованості про особливості та порядок надання адміністративних послуг Державною міграційною службою України;

5) принцип оперативності та своєчасності передбачає швидке оброблення заяви і доданих до неї документів суб'єкта звернення. Адміністративні послуги, що надаються Державною міграційною службою України, можуть надаватися як у скорочені строки, так і у стандартні. У разі необхідності отримання адміністративної послуги у скорочені строки встановлюється більша оплата такої послуги, що спричинено додатковими часовими та іншими видами затрат з боку суб'єкта-надавача адміністративної послуги. Наприклад, оформлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон із дня оформлення заяви-анкети у строк не пізніше, ніж через 20 робочих днів коштує 352 гривні, тоді як така сама послуга, але вже у строк три дні коштує 704 гривен. Утім, у цьому випадку порушується принцип рівності всіх суб'єктів щодо надання адміністративної послуги, адже необхідність у скороченому терміні надання адміністративної послуги може виникнути в особи, яка не має ані часу, ані коштів для того, щоб її оплатити;

6) принцип доступності інформації про надання адміністративних послуг. Посадові та службові особи Державної міграційної служби України та ЦНАПів зобов'язані надати суб'єкту звернення, котрий звернувся за допомогою засобів телекомунікації (телефону, електронної пошти, інших засобів зв'язку), інформацію про порядок надання адміністративних послуг. До обов'язків суб'єкта надання також належить видавання або забезпечення направлення через засоби поштового зв'язку суб'єктам звернень результатів надання адміністративних послуг (зокрема рішення про відмову у задоволенні заяви суб'єкта звернення), повідомлення щодо можливості отримання адміністративних

послуг, оформлених суб'єктами надання адміністративних послуг [3];

7) принцип захищеності персональних даних – захист інформації, яка міститься в Єдиному державному вебпорталі електронних послуг. Відповідно до вимог законодавства про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах захист персональних даних здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері надання адміністративних послуг [3];

8) принцип раціональної мінімізації кількості документів і процедурних дій, які вимагаються для отримання адміністративних послуг. Цей принцип передбачає обов'язкове написання/надсилання заяви суб'єкта звернення, а також додавання пакету документів, визначених в інформаційній картці адміністративної послуги. Здебільшого документи, які потрібно надати до заяви, підтверджують адміністративно-правовий статус суб'єкта звернення та обґрунтовують необхідність отримання відповідної адміністративної послуги. Наприклад, адміністративна послуга з отримання закордонного паспорта передбачає надання таких документів: заяви-анкети (друкується працівником, який приймає документи); паспорт громадянина України (для осіб, які досягли 14-річного віку); свідоцтво про народження або документ, що підтверджує факт народження, виданий компетентними органами іноземної держави. Якщо батьки або один із батьків такої особи на момент її народження були іноземцями або особами без громадянства, також подається довідка про реєстрацію особи громадянином України (у разі оформлення паспорта вперше із застосуванням засобів Реєстру); документи, що підтверджують сплату адміністративного збору, або оригінал документа про звільнення від його сплати; у разі оформлення паспорта особі, яка не досягла дванадцятирічного віку, або особі, яка не може пересуватися самостійно через тривалий розлад здоров'я та яка потребує термінового лікування за кордоном, що підтверджується відповідною довідкою лікувального закладу, може бути подано одну фотокартку розміром 10 x 15 сантиметрів для внесення відцифрованого зображення особи шляхом сканування [4];

9) принцип неупередженості та справедливості передбачає, щоб саме конкретний отримувач послуги компенсував видатки на надання послуги (за паспорт, дозвіл, реєстрацію тощо), а не покривав ці видатки коштом усіх платників податків. Тому збір устанавлюється з метою повної або часткової компенсації громаді витрат на надання адміністративної послуги. Як наслідок, розмір збору має обчислюватися, виходячи із собівартості послуги, усередненої за всіма суб'єктами надання адміністративних послуг і всіма громадами. Така собівартість містить матеріальні витрати (папір, інше канцелярське приладдя, офісну техніку тощо), витрати на оплату праці, інші прямі витрати (зв'язок, реєстри, транспорт і т.д.) [5].

Тобто йдеться про відповідність розміру плати за послуги економічно обґрунтованим витратам, пов'язаним із їх наданням;

10) принцип доступності та зручності для суб'єктів звернень передбачає забезпечення достатньої кількості висококваліфікованих кадрів, уповноважених надавати адміністративні послуги у сфері міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів із числа службовців і працівників Державної міграційної служби України, а також постійне розширення мережі ЦНАПів. Водночас потрібно проводити роботи із подальшого вдосконалення місць мобільного отримання адміністративних послуг, забезпечення можливості оформлення заяви та подавання документів особами з обмеженими можливостями тощо.

Наступною підгрупою є **спеціальні принципи**, що визначають основоположні засади діяльності посадових і службових осіб Державної міграційної служби та її територіальних органів, а також адміністраторів ЦНАПів під час надання адміністративних послуг у сфері міграції, громадянства та реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Діяльність суб'єктів надання адміністративної послуги ґрунтується на певних принципах, тобто тих основних, вихідних положеннях (нормативно-керівних началах, ідеях), які характеризують її зміст і можливість реалізації. Зокрема, І. Б. Коліушко та В. П. Тимошук виділяють такі принципи діяльності публіч-

ної адміністрації: 1) верховенства права як пріоритету прав і свобод людини та громадянина, гуманізму і справедливості у діяльності публічної адміністрації; 2) законності як діяльності публічної адміністрації відповідно до повноважень і в порядку, визначеному законом; 3) відкритості – оприлюднення і доступності для громадян інформації про діяльність та рішення публічної адміністрації, а також надання публічної інформації на вимогу громадян; 4) пропорційності як вимоги до обмеження рішень публічної адміністрації метою, яку необхідно досягти, умовами її досягнення, а також обов'язку публічної адміністрації зважати на наслідки своїх рішень, дій і бездіяльності; 5) ефективності як обов'язку публічної адміністрації забезпечувати досягнення потрібних результатів у вирішенні покладених на неї завдань за оптимального використання публічних ресурсів; 6) підконтрольності як обов'язкового внутрішнього та зовнішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації, зокрема судового; 7) відповідальності як обов'язку публічної адміністрації нести юридичну відповідальність за прийняті рішення, дії та бездіяльність [4, с. 26-27; 5, с. 171].

О.Ю. Костін, досліджуючи адміністративні послуги, які надаються публічною адміністрацією, виокремлює такі спеціальні принципи: 1) ієрархічність - підлеглість за вертикаллю; 2) демократизм методів і стилю роботи, що відтворює народовладдя у державному управлінні та передбачає встановлення глибоких і постійних взаємних залежностей між суспільством і державою як передумови формування демократичної системи управління, яка би базувалася на демократичних засадах її здійснення в інтересах усіх або переважної більшості громадян; 3) професійна компетентність - функції та завдання публічної адміністрації мають виконувати належним чином професійно підготовлені фахівці; 4) поєднання виборності і призначення; 5) принцип плановості – визначення певних конкретних спільних завдань, планів діяльності, виконання яких покладено саме на ці державні органи; 6) науковість, яка полягає у необхідності привести систему та механізми взаємодії складових елементів публічної адміністрації у відповідність до рівня розвитку суспільних відносин; 7) взаємодія з органами

державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням; 8) організаційно-правова зв'язаність діяльності державних органів і посадових осіб [6, с. 54].

О.Є. Лебеза, досліджуючи засади надання публічних послуг, відзначає, що принципи надання публічних послуг поділяються на: 1) загальні (законності, оперативності і своєчасності, загальнодоступності правової та іншої необхідної інформації, неупередженості і справедливості, юридичної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації та їхніх посадових осіб, свободи вибору, системності, гуманізму, демократизму та науковості, безперервності, цілеспрямованості, економічної доцільності, результативності, професійності, відповідальності, доступності, єдності, централізації (підпорядкованості), зручності, своєчасності тощо; 2) спеціальні (юридичної визначеності, зведення до раціонального мінімуму кількості документів і процедурних дій надання публічних послуг, упровадження нових уніфікованих організаційних форм надання публічних послуг (універсамів послуг, єдиних офісів тощо), зручних для фізичних та юридичних осіб, постійного моніторингу якості надання публічних послуг [7, с. 8]; безперервність, цілеспрямованість, економічна доцільність, результативність, професійність, відповідальність, доступність, єдність, централізація (підпорядкованість), зручність, своєчасність, юридична визначеність, зведення до раціонального мінімуму кількості документів та процедурних дій, упровадження нових організаційних форм надання публічних послуг («універсамів послуг», «єдиних офісів») тощо, та поділення їх на: загальні (характерні для процедури надання будь-яких послуг та для діяльності будь-яких суб'єктів їх надання) і спеціальні (зумовлені специфікою самої послуги, її сфери, суб'єкта її надання) [7, с. 13].

Висновок. Таким чином, зазначений перелік принципів діяльності суб'єктів надання адміністративної послуги є базовим. Погоджуючись із вищезазначеними принципами, хотілося б ще додати такі, які, на нашу думку, є вузько-спеціальними та прямо визначають поведінку зазначених суб'єктів надання адміністративної послуги. Зокрема, до них належать:

1) *принцип поєднання централізації і децентралізації під час надання адміністративних*

послуг, який полягає в тому, що адміністративні послуги Державна міграційна служба України може надавати як самостійно через структурні підрозділи і територіальні органи, так і через ЦНАПи, що функціонують на місцевому рівні органів публічної адміністрації і також надають адміністративні послуги у сфері міграції, громадянства та реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. Водночас Державна міграційна служба України контролює дотримання принципів надання адміністративних послуг цими суб'єктами;

2) *функціональний принцип надання адміністративних послуг* є функцією Державної міграційної служби України, що визначено у Положенні про Державну міграційну службу України: пп. 36, 36-1 передбачено, що до повноважень належать: 36) надання адміністративних послуг відповідно до закону; 36-1) вдосконалення процедури надання адміністративних послуг, зокрема шляхом упровадження електронних сервісів та електронної черги, оплати вартості адміністративних послуг платіжними картками [8, пп.36, 36-1];

3) *принцип «єдиного вікна»*, тобто організаційної форми надання адміністративних послуг, яка передбачає проведення всіх процедур, потрібних для надання адміністративної послуги посадовими особами суб'єкта в разі отримання від одержувача всіх документів, потрібних для надання такої послуги, а також недопущення утворення черг, зокрема шляхом використання механізму попереднього запису, прозорої (нумерованої) черги;

4) *принцип організаційної єдності* передбачає, що суб'єкти надання адміністративних послуг перебувають у постійній взаємодії, особливо у питаннях обміну інформацією, що міститься в електронних базах даних. В окремих випадках застосування цього принципу

є проблемним, адже нечітко визначено критерії розмежування повноважень між адміністративним органом і центром надання адміністративних послуг, а також принципи взаємодії адміністратора та уповноважених працівників центру надання адміністративних послуг тощо;

5) *принцип поваги до клієнта* передбачає ввічливе ставлення до суб'єкта звернення незалежно від того, скільки часу потрібно для оформлення його заяви і доданих до неї документів. Виключає агресію, хамство, упереджене ставлення, власну неприязнь тощо. Більшою мірою йдеться про зміст принципу поваги до клієнта як етичний принцип;

6) *принцип кадрового забезпечення* передбачає забезпечення Державною міграційною службою України і керівниками ЦНАПів достатньої кількості адміністраторів як безпосередніх представників влади, уповноважених приймати документи, надавати консультації та видавати результат адміністративної послуги;

7) *принцип професіоналізму* передбачає всебічну обізнаність суб'єктів надання адміністративних послуг про процедуру і норми законодавства, які визначають порядок та особливості надання адміністративних послуг у сфері міграції, громадянства та реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів;

8) *принцип інноваційності* передбачає запровадження новітніх технологій реалізації адміністративних послуг на практиці, розроблених із урахуванням кращого вітчизняного і міжнародного досвіду у досліджуваній сфері, наприклад, чатботів, сервіс-платформ, електронної форми подавання документів тощо.

9) *принципи платності чи безплатності надання адміністративних послуг*, упорядкування розмірів плати за їхнє надання, питання якості надання адміністративних послуг тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Пер. з рос. Харків: Консул, 2006. 656 с.
2. Теорія держави та права: Конспект лекцій ЛНУ. Львів, 2009. URL: <http://studrada.com.ua/>.
3. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>
4. Видача паспорта громадянина України для виїзду за кордон. URL: <https://dmsu.gov.ua/poslugi/dokumenti-dlya-vijzdu-za-kordon/vidacha-pasporta-gromadyanina-ukrajni-dlya-vijzdu-za-kordon.html>
5. За якість потрібно платити: якою має бути вартість адміністративних послуг. URL: <https://www.prostir.ua/?news=za-yakist-potribno-platyty-yakoju-maje-buty-vartist-administratyvnyh-posluh>

6. Костін О.Ю. Адміністративні послуги, що надаються Державною прикордонною службою України: дис... канд. юрид. наук зі спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». НАВС, 2012. 219 с.

7. Легеза Є.О. Концепція публічних послуг: адміністративно-правовий аспект: автореф....докт. юрид. наук зі спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». ЗНУ. 2017. 34 с.

8. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text>

Данієлян С. А.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ТА ЇХНЄ ЗНАЧЕННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОСЛІДОВНОГО РОЗВИТКУ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

Анотація. Метою роботи є ґрунтовне дослідження принципів податкового права та аналіз їх значення у забезпеченні послідовного розвитку процедур податкового контролю. Автором зазначено, що галузеві принципи права можуть бути двох типів, зокрема галузеве обумовлена адаптація загальних принципів права і самобутні принципи конкретної галузі права. Відмічено, що система принципів податкового законодавства отримує свою формалізацію в межах ст. 4 Податкового кодексу України («Основні засади податкового законодавства України»). Автор відмежовує самобутні принципи податкового права від галузево-адаптованих загальних принципів права, закріплених у податковому законодавстві, та наголошує на тому, що кожен із самобутніх принципів податкового права має пряму спеціалізацію та орієнтованість на регулювання сфери оподаткування. На переконання автора, принципи податкового права є прямо або непрямо закріпленими положеннями найвищої міри імперативності, що виступають основою для регламентації податкових відносин. Автором детально розглянуто та схарактеризовано закріплення принципів податкового права у нормативно-правових актах, нормативних договорах, в актах судової правотворчості та у правовій доктрині. Понятійно-категоріальний підхід, застосований нормотворцем у ст. 4 Податкового кодексу України, свідчить про те, що законодавець застосував у цьому випадку комплексний теоретичний підхід до формування нормативних конструкцій відповідної статті.

Ключові слова: *принципи податкового права, самобутні принципи, процедури податкового контролю, сфера оподаткування, податкове законодавство.*

Danielyan S. A. Principles of tax law and their significance in ensuring consistent development of tax control procedures

Abstract. The aim of this article is thorough study of the principles of tax law and analysis of their importance in ensuring the consistent development of tax control procedures. The author notes that sectoral principles of law can be of two types, in particular sectoral-based adaptation of general principles of law and original principles of a particular branch of law. It was noted that the system of principles of tax law is formalized under Art. 4 of the Tax Code of Ukraine ("Basic principles of tax legislation of Ukraine"). The author distinguishes the original principles of tax law from the industry-adapted general principles of law, which are enshrined in tax law and emphasizes that each of the original principles of tax law has a direct specialization and focus on tax regulation. According to the author, the principles of tax law are directly or indirectly enshrined provisions of the highest degree of imperative, which are the basis for the regulation of tax relations. The author has considered in detail and characterized the consolidation of the principles of tax law in regulations, regulations, acts of judicial lawmaking and legal doctrine. Conceptual and categorical approach, which was applied by the legislator in Art. 4 of the Tax Code of Ukraine, indicates that the legislator has applied in this case a comprehensive theoretical approach to the formation of regulatory structures of the article.

Key words: *principles of tax law, original principles, tax control procedures, taxation, tax legislation.*

Вступ. Із метою забезпечення послідовного галузево-орієнтованого регулювання нормотворець зазвичай формує систему відповідних вихідних положень. Галузеві принципи права можуть бути двох типів:

1) галузево обумовлена адаптація загальних принципів права;

2) самобутні принципи конкретної галузі права.

У першому випадку йдеться про вихідні галузеві положення права, що ґрунтуються на загальних її принципах. Зовсім інша ситуація з унікальними галузевими принципами права, сформованими із конкретним прицілом на впо-

рядкування певної групи суспільних відносин. Відповідні самобутні галузеві принципи найбільшою мірою вказують на специфіку самої галузі права та зазвичай устанавлюють справді специфічні правила нормативного регулювання. Проте ми не можемо сказати, що принципи першої і другої категорій яким-небудь чином диференціюються за своєю значущістю. Вони мають однакове впорядковане значення.

Вищезазначена класифікація принципів права є цілком актуальною і для сфери податкових відносин. Зокрема, система принципів податкового законодавства отримує свою формалізацію в межах ст. 4 Податкового кодексу України («Основні засади податкового законодавства України»). Принципи, закріплені у ст. 4 Податкового кодексу України, можна також поділити на галузєво-адаптовані та самобутні принципи.

До галузєво-адаптованих загальних принципів права, закріплених у податковому законодавстві, можна віднести:

1) принцип рівності платників податків (недопущення проявів податкової дискримінації);

2) принцип невідворотності юридичної відповідальності у випадках порушень;

3) принцип соціальної справедливості.

Щодо самобутніх принципів податкового права, то до них можна віднести такі вихідні положення, закріплені у ст. 4 Податкового кодексу України:

1) принцип загальності оподаткування;

2) принцип презумпції правомірності рішень платника податків;

3) принцип фіскальної достатності;

4) принцип економічності оподаткування;

5) принцип нейтральності оподаткування;

6) принцип стабільності;

7) принцип рівномірності та зручності сплати податків і зборів;

8) принцип єдиного підходу до встановлення податків і зборів.

Кожен із вищезазначених самобутніх принципів податкового права має пряму спеціалізацію та орієнтованість на регулювання сфери оподаткування. Низка як галузєво-адаптованих, так і самобутніх принципів податкового законодавства має пряме значення для послідовного регулювання процедур податкового контролю.

Проте перед тим як перейти до безпосереднього розгляду відповідної проблематики, потрібно визначитись із самим терміном «принципи податкового права».

Л. В. Товкун відмічає, що принципи податкового права – це різновид загальних принципів, які внаслідок галузєвої специфіки мають приналежність до фінансового права, водночас змістовно деталізуючи специфіку і сутнісне наповнення сфери оподаткування та забезпечуючи узгодженість таких основоположних вимог податкової системи:

1) забезпечення фіскальних інтересів владного суб'єкта, що представляє у цих відносинах державу;

2) гарантування прав та інтересів платників податків [1, с. 151-152].

Загалом погоджуючись із послідовністю зазначених формулювань та позитивно оцінюючи комплексність самої дефініції, ми відмічаємо, що окремі її елементи потребують уточнення і корегування. Зокрема, не зовсім вірним є твердження про те, що принципи податкового права можна розглядати як різновид загальних принципів права. Загальні принципи права є універсальними вихідними положеннями, що поширюють свій вплив на більшість правових систем та на цілковиту варіативність проявів суспільних відносин. Безумовно, загальні принципи права можуть отримувати свою галузєву адаптацію, однак у такому випадку вони вже перестають бути загальними принципами і, відповідно, трансформуються у конкретно-галузєві принципи. Єдине, що їх зв'язує із загальними принципами права, є генетичний зв'язок, пов'язаний із ідейними основами таких вихідних положень права. Крім цього, спірним є зроблений акцент саме на фінансовому праві. Зокрема, із теоретичного погляду податкове право є підгалуззю фінансового права. Однак самі принципи податкового права мають цілком спеціалізоване і специфічно-податкове змістовне наповнення, що робить не зовсім доречним віднесення їх до принципів фінансового права тільки внаслідок теоретичних конструкцій. Щодо інших змістовних аспектів аналізованого визначення принципів податкового права, то вони є цілком послідовними.

Авторське визначення поняття «принципи податкового права» запропоновано також

М. В. Кармалітою. Зокрема, дослідниця відмічає, що принципи податкового права – це концентровані ідеї правового характеру, які отримують свою фіксацію у нормативних положеннях та одержують свою реалізацію під час правозастосування, характеризуючись як керівні, вихідні та засадничі основи, що отримують свою пряму чи непряму формалізацію у нормативно-правових актах, які регламентують податкові відносини. Водночас М. В. Кармаліта акцентує увагу на трьох способах закріплення принципів податкового права:

- 1) пряма форма закріплення в межах самостійних норм і принципів податкового права;
- 2) закріплення принципів податкового права в межах інших норм податкового права;
- 3) непряма форма закріплення, коли принципи податкового права виводяться із системного тлумачення окремої норми податкового права чи їх низки [2, с. 57].

Загалом підтримуючи підходи М. В. Кармаліти, ми звертаємо увагу на підвищену міру узагальненості формулювань, які не зовсім чітко пояснюють галузеву регламентаційну специфіку принципів податкового права. Водночас позитивним є вирішення автором способів закріплення принципів податкового права. І справді, принципи податкового права – це не лише ті вихідні положення податкового права, які отримують свою пряму формалізацію в межах конкретних нормативних приписів. Непряма форма закріплення таких вихідних положень не применшує їхнього регламентаційного значення, а лише ускладнює їх виявлення.

Цікавий підхід до визначення принципів податкового права застосовано Р. Г. Браславським, який зазначає, що принципи податкового права є категорією інтегративного характеру, яка містить принципи оподаткування і принципи податкового законодавства [3, с. 67-68]. Водночас автор описує «генетичний» зв'язок, який існує між такими принципами, адже відмічає, що принципи оподаткування є первинними відносно принципів податкового законодавства, оскільки останні фактично сформувалися на основі перших. Важливим є те, що автор у відповідному дефінітивному положенні фактично проводить класифікацію принципів податкового права та визначає їхню систему. Водночас

відбувається структурування самого поняття «принципи податкового права».

Саме принципи оподаткування були первинною категорією, що формувалась у межах доктрини економічної науки. Надалі відповідні принципи закріплювалися на нормативному рівні, а саме в межах актів законодавства, що дозволило їм перейти у формат вже принципів податкового законодавства.

На наше переконання, принципи податкового права є прямо або непрямо закріпленіми положеннями найвищої міри імперативності, які виступають основою для регламентації податкових відносин. Важливо також відмітити, що принципи податкового права можуть мати різні джерела їх формалізації. Зокрема, принципи податкового права можуть закріплюватися:

- у нормативно-правових актах;
- у нормативних договорах;
- в актах судової правотворчості;
- у правовій доктрині.

Надалі ми пропонуємо послідовно розглянути кожне із вищезазначених джерел закріплення принципів податкового права.

Закріплення у нормативно-правових актах. Загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого принципи права отримують свою формалізацію саме у нормативно-правових актах. Важливо відмітити, що за загальним правилом перевага надається саме закріпленню принципів права на рівні власне законодавчих актів. Однак це не означає, що у підзаконних нормативно-правових актах не можуть отримувати свою формалізацію вихідні положення податкового права. Втім, на підзаконному рівні принципи права мають непряму форму закріплення.

Прямо протилежною є ситуація із власне законодавчими актами, де принципи права мають переважно пряму форму закріплення. Не є винятком у цьому випадку і принципи податкового права, які у прямій формі закріплюються в межах ст. 4 Податкового кодексу України («Основні засади податкового законодавства України»). Саме в межах відповідної статті системно закріплюються принципи податкового права. Водночас у цілій низці положень податкового законодавства принципи податкового права закріплюються у непрямій формі. Чому саме нормативні акти є основним джерелом

закріплення принципів права загалом і принципів податкового права зокрема? У цьому випадку слід зауважити, що нормативно-правовий акт є тим джерелом права, який з формально-юридичного погляду здатний забезпечити підвищену міру імперативності вихідних положень податкового права.

Закріплення у нормативних договорах. В аспекті принципів податного права вірним є твердження про те, що тільки такий різновид нормативних договорів, як міжнародні договори, може виступати як джерело, де закріплюються відповідні галузеві вихідні положення. Йдеться переважно про акти, пов'язані з уникненням подвійного оподаткування. Цікавою особливістю є те, що саме в межах міжнародних договорів принципи податкового права можуть мати як рекомендаційний, так і обов'язковий характер. Рекомендаційний характер мають вихідні положення податкового права, що закріплюються у рамкових міжнародних договорах. У цьому випадку йдеться, зокрема, про:

1) Типову конвенцію ООН про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвиненими державами і державами, що розвиваються (1980 р.);

2) Модельну конвенцію ОЕСР про доходи та капітал (1977 р.).

Незважаючи на те, що у відповідних міжнародних договорах закріплено положення рекомендаційного характеру, всі вони надалі започаткували положення, що мають обов'язкову силу, – норми двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування. Фактично первинно закладений рекомендаційний зміст вихідних положень податкового права надалі був закріплений у межах обов'язкових до застосування нормативних приписів.

Генетично такі принципи походили із положень рекомендаційного характеру, однак внаслідок своєї змістовної послідовності надалі отримали широку формалізацію в обов'язкових до застосування актах. Наприклад, принцип недопущення подвійного оподаткування є тим вихідним положенням податкового права, який формує ідейні основи всіх конвенційних актів у відповідній сфері.

Щодо ієрархічних зв'язків, то принципи податкового права, закріплені у міжнародних договорах, характеризуються підвищеною

мірою імперативності порівняно із принципами, формалізованими на рівні податкового законодавства. Це, у першу чергу, пов'язано з тим, що міжнародні договори мають переважно регламентаційне значення порівняно з актами національного законодавства. Зокрема, у п. 3.2 ст. 3 Податкового кодексу України прямо зазначається, що якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, які передбачені Податковим кодексом України, то застосовуються правила міжнародного договору [4].

Вищезазначений нормативний припис податкового законодавства прямо визначає колізійне правило, за яким у сфері оподаткування положення міжнародних договорів мають вищу юридичну силу, ніж положення національних законів. Однак ми не можемо назвати такий підхід якимось національним ноу-хау. Це загальноприйнята практика у більшості прогресивно-орієнтованих держав, адже в умовах посиленої глобалізації завдання держави полягає в тому, щоб першочергово гарантувати виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань.

Загалом на міжнародному договірному рівні всі вихідні положення податкового права переслідують дві мети:

1) забезпечити уникнення подвійного оподаткування;

2) створити умови для унеможливлення розмивання бази оподаткування.

У першому випадку йдеться про забезпечення реалізації приватного інтересу, зокрема інтересу платника податків, тоді як у другому випадку – забезпечення публічного інтересу.

Закріплення в актах судової правотворчості. Ми не випадково застосовуємо поняття «правотворчість» замість «нормотворчість». У класичному розумінні цього поняття суди не формують норми права. Зокрема, суди можуть здійснювати поширювальне тлумачення нормативних приписів, що фактично призводитиме до формування правил поведінки. Проте суди не можуть самостійно формувати нові норми права. Такого роду діяльність не входить до сфери їхніх компетентних повноважень. Саме через це більш категоріально вивіренним буде

підхід, за якого такі акти називатимуться «правотворчими».

Суди можуть закріплювати принципи податкового права в так званих судово-доктринальних положеннях. Зазвичай суди формують змістовні аспекти принципів податкового права, виходячи із системного аналізу нормативних положень. Тобто судово-формалізовані принципи податкового права все одно мають у своїй основі конкретні нормативні положення. Це означає, що такі принципи не беруться нізвідки. Відповідно саме суди є тими суб'єктами, які не просто проголошують окремо взятий принцип, але і формують його змістовно-регулятивне наповнення.

Як приклад судової правотворчості в аспекті формулювання принципів податкового права можна назвати принцип добросовісності поведінки платника податків. Відповідний принцип податкового права фактично сформульовано десь на межі податкового законодавства і законодавства про адміністративне судочинство, що і визначає порядок вирішення податкових спорів. Ключова особливість такого принципу – відсутність прямого формулювання в межах приписів чинного законодавства, що не стало на заваді судам у межах судово-доктринальних положень широко застосовувати цей принцип.

Отже, суд виступає тим суб'єктом, який відіграє неабияку роль у формулюванні принципів податкового права та їх додаткової концептуалізації, що не в останню чергу обумовлено можливістю судів системно трактувати положення податкового законодавства.

Закріплення у правовій доктрині. Принципи податкового права можуть отримувати свою пряму формалізацію також у межах правової доктрини. Йдеться про розроблення вихідних положень принципів податкового права у наукових працях, які забезпечують розширену концептуалізацію таких вихідних положень. Фактично саме наукові джерела є інструментом, за посередництвом якого можна забезпечити широкі формулювання принципів права. Водночас самі джерела правової доктрини слід розділити на два види:

1) наукові праці дослідників-правників (монографії, посібники тощо), які є більше теоретичними джерелами, котрі не мають широкого практичного призначення;

2) науково-правові висновки – джерела, які, незважаючи на їхню доктриналістичну форму і зміст, мають чітке практичне призначення в межах конкретних юрисдикційних проваджень із вирішення податкових спорів.

Правова доктрина є тим джерелом права, яка найбільшою мірою сприяє послідовному розкриттю змісту принципів податкового права. Слід також зауважити, що науково-правові висновки часто сприяють прямій чи опосередкованій концептуалізації судових актів, де аналізуються принципи податкового права. Пряма концептуалізація існує в тому випадку, коли суди прямо посилаються у своїх рішеннях на правові позиції науковців-правників. Щодо непрямой концептуалізації, то вона пов'язана із ситуаціями, коли в межах судових рішень об'єктивно застосовуються правові позиції науковців, які формалізуються у наданих ними науково-правових висновках, однак не відбувається посилання на самих науковців-правників.

Отже, наукові джерела є не просто інструментом поширювального тлумачення принципів права, але і дієвим засобом додаткової концептуалізації таких принципів у судових рішеннях. Отже, ми маємо резюмувати, що правова доктрина та судові рішення як форми закріплення принципів податкового права перебувають у безпосередньому тісному зв'язку.

Коли йдеться про принципи податкового права, ми відразу звертаємо увагу на приписи ст. 4 Податкового кодексу України. В аспекті ст. 4 відповідного кодифікованого нормативно-правового акта особливу увагу привертає назва цієї статті – «Основні засади податкового законодавства України». Тобто у назві цієї спеціалізованої статті нормотворець застосував поняття «основні засади». Водночас у тій самій статті йдеться про «принципи». Такого роду стан справ указує на підвищену теоретизацію підходів, які застосовує нормотворець. Законодавець не просто застосовує чітко вивірені нормативно-формалізуючі конструкції. Якби ціль нормотворця полягала б у прямій формалізації, то він би не застосовував синонімічний ряд таких понять, як «принципи» та «основні засади».

Висновки. Понятійно-категоріальний підхід, який був застосований нормотворцем

у ст. 4 Податкового кодексу України, свідчить про те, що законодавець застосував у цьому випадку комплексний теоретичний підхід до формування нормативних конструкцій відповідної статті. Якщо йдеться про нормативну теоретизацію положень, пов'язаних із прин-

ципами права, то тут недоцільно говорити про надмірну доктриналізацію, адже вихідні положення права тим і відрізняються від звичайних нормативних приписів, що характеризуються підвищеною мірою узагальненості їхнього змісту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Товкун Л. В. Принципи податкового права і податкова політика. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2013. Вип. 25. С. 150-158. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6597/1/Tovkun.pdf>.
2. Кармаліта М. В. Принципи податкового права як прояв балансу приватного та публічного інтересу. Право та державне управління. 2020. Т.1, № 1. С. 56-62. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2020/tom_1/11.pdf.
3. Браславський Р. Г. Принципи податкового права України. Дис... доктора юридичних наук. 2019. С. 453. URL: <http://surl.li/bgwcd>.
4. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

Залуговська Г. П.,
аспірант кафедри адміністративного, цивільного
та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ОРГАНАХ ТА УСТАНОВАХ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню правового регулювання службової дисципліни в органах та установах Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України).

Проаналізовано нормативне визначення понять «службова дисципліна» і «трудова дисципліна», розглянуто їхні складники, здійснено порівняльний аналіз особливостей правового забезпечення дотримання вимог Конституції України, законів України, підзаконних нормативно-правових актів, виконання службових і трудових обов'язків для різних категорій персоналу ДКВС України.

Завдяки аналізу чинного законодавства виявлено характерні особливості правового регулювання службової дисципліни в органах та установах ДКВС України, зумовлені поділом персоналу на 3 категорії, а також їхньою галузевою приналежністю, завдяки чому надмірна кількість нормативно-правових актів, прийнятих із великими часовими проміжками, здійснює правове забезпечення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України.

Зосереджено увагу на тому, що розгалуженість нормативно-правового регулювання службової дисципліни персоналу ДКВС України зумовлена різновидами державної служби, яку проходить персонал ДКВС України, завдяки чому законодавець дає декілька визначень службової дисципліни. Проте жодне з них, на нашу думку, повною мірою не розкриває цього поняття. Завдяки дослідженню складників службової дисципліни, визначених нормативно-правовими актами, та беручи до уваги соціальний аспект роботи у ДКВС України, запропоновано авторське визначення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України.

У статті розкрито значення правового забезпечення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України для функціонування державних органів виконавчої влади, визначено його як пріоритетний напрям забезпечення якості функціонування ДКВС України і Міністерства юстиції України.

Унаслідок проведеного дослідження виявлено, що правове регулювання забезпечення дисципліни персоналу ДКВС України здійснюється в межах двох галузей права: адміністративного і трудового.

Виявлено складники системи правового регулювання службової дисципліни в органах та установах ДКВС України. Обґрунтовано необхідність внесення змін до системи правового регулювання службової дисципліни в органах та установах ДКВС України шляхом оновлення положень Кодексу законів про працю у частині забезпечення трудової дисципліни персоналу ДКВС України та розробленням і прийняттям Закону України «Про Дисциплінарний статут ДКВС України» одночасно із фактичною реалізацією забезпечення службової дисципліни шляхом стимулювання заходами заохочення.

Ключові слова: Державна кримінально-виконавча служба України, органи та установи, трудова дисципліна, персонал ДКВС України, службова дисципліна.

Zaluhovska H. P. Peculiarities of statutory and regulatory support of official discipline in bodies and institutions of the state criminal and executive service of Ukraine

Abstract. The article is devoted to studying of the legal regulation of official discipline in the bodies and institutions of the State Criminal and Executive Service of Ukraine (hereinafter – SCES of Ukraine).

The normative definition of the concepts of “official discipline”, “labour discipline” were analyzed and their components were considered. Comparative analysis of the peculiarities of regulatory compliance with the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, bylaws and performance of duties and responsibilities for different categories of the personnel of the SCES Ukraine were carried out.

Due to the analysis of the current legislation the characteristic features of legal regulation of official discipline in the bodies and institutions of the SCES of Ukraine were revealed. These peculiarities were caused by division of personnel into 3 categories, as well as their branch affiliation. Due to this fact, official discipline in bodies and

institutions of the SCES of Ukraine is supported regulatory with the help of the excessive number of normative legal acts adopted at long intervals.

Attention is focused on the fact that the branching of statutory and regulatory support of official discipline of the personnel of the SCES of Ukraine is predetermined by the types of civil service provided by the SCES of Ukraine. Due to this fact the legislator gives several definitions of official discipline, however, none of them, doesn't reveal this concept fully in our opinion. Due to the study of the components of official discipline, defined by regulations and taking into account the social aspect of work in the SCES of Ukraine, the author's definition of official discipline in the bodies and institutions of the SCES of Ukraine is proposed.

The importance of regulatory support of official discipline in the bodies and institutions of the SCES of Ukraine for functioning of state executive bodies was revealed in the article and it was identified to be a priority area for ensuring the quality of functioning of the SCES of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine.

As a result of the study, it was found out that the legal regulation of the discipline of personnel of the SCES of Ukraine was carried out within two branches of law. They are: administrative and labor.

The components of the system of legal regulation of official discipline in the bodies and institutions of the SCES of Ukraine were identified. The necessity of making changes to the system of legal regulation of official discipline in bodies and institutions of the SCES of Ukraine by updating provisions of the of Labour Code concerning maintenance of labour discipline of the personnel of SCES of Ukraine and development and adoption of the Law of Ukraine "On the Disciplinary Statute of the SCES of Ukraine" simultaneously with the actual implementation of the provision of official discipline by stimulating incentives.

Key words: *State Criminal and Executive Service of Ukraine, bodies and institutions, labour discipline, personnel of the SCES of Ukraine, official discipline.*

Права і вичерпний перелік повноважень, трудових і службових обов'язків персоналу ДКВС України покликані забезпечувати виконання завдань і функцій органів виконавчої влади, завдяки чому постає питання про перманентний якісний правового супровід усіх аспектів трудової діяльності персоналу в органах та установах ДКВС України, зокрема дотримання службової дисципліни.

Постановка проблеми. Завдяки реформуванню пенітенціарної системи України ДКВС України перебуває у складі Міністерства юстиції України, отже, від свідомого ставлення персоналом ДКВС України і службової дисципліни залежить престиж та якість функціонування Міністерства юстиції України як органа виконавчої влади України. Водночас нормативно-правове регулювання забезпечення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України потребує впорядкування великої кількості норм шляхом кодифікації із урахуванням світових тенденцій забезпечення високого рівня дотримання працівниками трудової дисципліни.

Стан опрацювання. Дослідженню дисциплінарної відповідальності в органах державної влади приділяли увагу багато науковців. Зокрема, дослідник Н. Вапнярчук здійснював аналіз підстав дисциплінарної відповідальності державних службовців [1]. Дослідники М. Сапіга і О. Ткаченко аналізували особли-

вості дисциплінарної відповідальності персоналу ДКВС України за порушення антикорупційного законодавства [2], а І. Слубський розглядав застосування заохочень як спосіб підвищення ефективності службової діяльності працівників органів внутрішніх справ [3].

Однак науковцями не досить досліджено дефініцію, особливості та способи забезпечення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України. Як наслідок, дослідження якості нормативно-правового забезпечення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України не викликає сумнівів.

Метою роботи є уточнення юридично закріпленої дефініції службової дисципліни у ДКВС України, визначення її впливу на функціонування ДКВС України, виявлення особливостей її нормативно-правового забезпечення, а також пошук шляхів його вдосконалення.

Чинним законодавством України на ДКВС України покладено обов'язок здійснення правозастосовних і правоохоронних функцій. Окрім того, діяльність ДКВС України прямо пов'язана із виконанням завдань щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань [4]. Завдяки цьому, на нашу думку, до персоналу ДКВС України висувається високий стандарт вимог, закріплених як міжнародними нормами, так і вітчизняними щодо всіх аспектів роботи, зокрема у повному

обсязі виконувати складні посадові обов'язки у різних умовах, за необхідності працювати за встановленим спеціальним робочим графіком, успішно проходити особливу систему підготовки, безперервно вдосконалювати вміння і знання, а також бездоганно дотримуватися службової дисципліни.

Слід зазначити, що рівень дотримання законності персоналом будь-якого правоохоронного органу (відповідно до чинного законодавства органи та установи виконання покарань, слідчі ізолятори входять до складу системи правоохоронних органів України [5]) прямо впливає на авторитет держави як головного гаранта захисту прав та інтересів громадян України, а також на довіру на міжнародній арені до України як демократичної правової держави.

Важливим засобом забезпечення законності та дисципліни в органах та установах ДКВС України є нормативно-правове регулювання службової дисципліни у ДКВС України, а також системи та порядку застосування заходів заохочення і стягнення. Водночас організаційна діяльність держави щодо забезпечення законності та дисципліни у державних органах полягає у створенні якісних нормативно-правових актів.

Розглядаючи питання актуальності бездоганного дотримання службової дисципліни персоналом ДКВС України, ми зазначимо, що до його складу законодавець відносить декілька категорій осіб: спеціалістів рядового і начальницького складу; осіб, які працюють у ДКВС України за трудовими договорами; працівників, які не мають спеціальних звань. Виконання трудових обов'язків і вимоги до дотримання законності кожної із них врегульовано окремим колом нормативно-правових актів, зокрема дотримання трудової дисципліни працівників ДКВС України забезпечено законодавством про працю, державну службу та укладеними трудовими договорами. На спеціалістів ДКВС України, які не мають спеціальних звань, поширює дію механізм забезпечення службової дисципліни, визначений Законом України «Про державну службу». На осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, крім Закону України «Про ДКВС України», поширює дію Закон України «Про Національну поліцію» [4], а також нормативно-правові акти

Міністерства юстиції України. Зазначена різноманітність норм права прямо впливає на рівень дотримання службової дисципліни персоналом ДКВС України, практику притягнення його до дисциплінарної відповідальності та застосування до нього заходів заохочення як способів підвищення службової дисципліни.

Відповідно до чинного законодавства, що регулює порядок проходження служби у ДКВС України, службова дисципліна – це дотримання особами рядового і начальницького складу Конституції і законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, наказів та інших нормативно-правових актів Міністерства юстиції України, Присяги особи рядового і начальницького складу ДКВС України [6].

Однак ми вважаємо, що поняття «службова дисципліна», передбачене для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, повністю не відображає обсяг і зміст цього поняття загалом, оскільки, на нашу думку, до поняття «службова дисципліна», виходячи за межі правового аспекту, потрібно віднести такі складові елементи, як усвідомлення персоналом ДКВС України поставлених мети і завдань, свідоме ставлення персоналу ДКВС України до навчання, виховання у персоналу ДКВС України високих моральних якостей, справедлива вимогливість і неупереджене ставлення начальників до підлеглих, застосування заходів стягнення і заохочення. До організаційного забезпечення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України ми відносимо створення правових норм, які регулюють добір та порядок проходження служби персоналу ДКВС України, запровадження дієвих механізмів їх реалізації, організація взаємодії між структурними одиницями ДКВС України, прийняття управлінських рішень та забезпечення їх виконання.

Відповідно до положень Закону України «Про державну службу» службова дисципліна – неухильне додержання Присяги державного службовця, сумлінне виконання службових обов'язків і правил внутрішнього службового розпорядку [7].

Отже, службова дисципліна для спеціалістів ДКВС України нормативно визначена у більш вузькому значенні порівняно зі службовою дисципліною для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України.

Ми зауважимо, що для працівників, які працюють за трудовими договорами у ДКВС України, законом не встановлено поняття «службова дисципліна». Проте на них покладено обов'язок дотримання трудової дисципліни, що забезпечується створенням потрібних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, свідомим ставленням до праці, методами переконання і виховання, а також заохоченням за сумлінну працю [8].

Унаслідок цього ми можемо констатувати, що для кожної із категорій персоналу ДКВС України законодавцем визначено особливу сутність службової дисципліни, які мають суттєві відмінності. Однак єдиний для всіх категорій персоналу ДКВС України зміст службової дисципліни, ми вважаємо, є початком і фундаментом існування службової дисципліни в органах та установах ДКВС України.

Враховуючи вищезазначене, ми вважаємо, що назріла необхідність удосконалити визначення поняття «службова дисципліна», виробити стандарт її складників і забезпечити єдність дефініції для всіх категорій персоналу ДКВС України.

Отже, наше авторське визначення службової дисципліни персоналу ДКВС України має такий вигляд: службова дисципліна персоналу ДКВС України – це зразкове дотримання персоналом ДКВС України вимог чинного законодавства України і складеної Присяги, сумлінне виконання службових і трудових обов'язків, а також дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку, що забезпечується державою шляхом створення належних умов праці, системою заохочень і стягнень та закріпленою процедурою їх застосування.

Нормативно-правові акти, що здійснюють забезпечення службової дисципліни у правовому аспекті, ми вважаємо, є взаємопов'язаними, доповнюють один одного, отже, складають систему.

До системи правового регулювання службової дисципліни в органах та установах ДКВС України ми відносимо: Закон України «Про Національну поліцію» (2015 р.) та Закон України «Про ДКВС України» (2005 р.) як основні нормативно-правові акти, що регулюють проходження служби у ДКВС України; Закон України «Про державну службу» (2015 р.), що регу-

лює службову дисципліну для певної категорії персоналу ДКВС України – спеціалістів, які не мають спеціальних звань, установлюючи обмеження для таких осіб у випадках застосування до них дисциплінарних стягнень і визначаючи порядок та процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності; Кодекс законів про працю України (1971 р.), що регулює трудову дисципліну для певної категорії персоналу ДКВС України – працівників, які працюють за трудовими договорами; Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» (2006 р.), що визначає сутність службової дисципліни для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, однак, ураховуючи початкову мету його створення – дотримання законності і Присяги службовцями міліції, ми вважаємо, що він не може повною мірою забезпечувати дотримання службової дисципліни персоналом ДКВС України, враховуючи різну мету і завдання правоохоронних органів; наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у ДКВС України», що регламентує процедуру проведення службових розслідувань щодо осіб рядового і начальницького складу ДКВС України.

Завдяки цьому ми можемо констатувати, що система правового регулювання службової дисципліни в органах та установах ДКВС України характеризується наявністю великої кількості правових актів, положення яких неузгоджені між собою, а правове регулювання службової дисципліни в органах та установах ДКВС України здійснюється в межах адміністративного і трудового права.

Висновки. Отже, нормативно-правове забезпечення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України є одним із пріоритетних напрямів підвищення ефективності службової діяльності персоналу ДКВС України.

На нашу думку, високий рівень службової дисципліни в органах та установах ДКВС України має досягатися на локальному рівні завдяки управлінській діяльності посадових осіб ДКВС України з організації виконання службових обов'язків, а на державному – належним правовим регулюванням, яке має встановлювати стандарт вимог до дотримання службової дис-

ципліни і шляхів її забезпечення для всього персоналу ДКВС України.

До особливостей нормативно-правового регулювання службової дисципліни в органах та установах ДКВС України ми відносимо: розгалуженість правових норм, що зумовлено поділом персоналу ДКВС України на категорії та їхню різну відомчу приналежність; велику кількість нормативно-правових актів, створених із метою забезпечення службової дисципліни в органах та установах ДКВС України; здійснення правового регулювання забезпечення дисципліни персоналу ДКВС України в межах адміністративного і трудового права; недостатнє розкриття у нормах права змісту та обсягу дефініції службової дисципліни; застарілість норм та неналежне правове регулювання службової дисципліни для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України.

Ми пропонуємо оновити та вдосконалити систему нормативно-правового регулювання

службової дисципліни в органах та установах ДКВС України шляхом розроблення і прийняття проекту Дисциплінарного статуту ДКВС України, в якому взяти до уваги завдання і функції ДКВС України, умови роботи в ній, забезпечивши високу службову дисципліну в органах та установах ДКВС України завдяки встановленню розширених порівняно із наявною системою заходів заохочення. Крім того, слід закріпити у ньому визначення службової дисципліни персоналу ДКВС України, що полягає у зразковому дотриманні персоналом ДКВС України вимог до чинного законодавства України і складеної Присяги, сумлінному виконанні службових і трудових обов'язків, а також у дотриманні правил внутрішнього трудового розпорядку, що забезпечується державою шляхом створення належних умов праці, системою заохочень і стягнень, закріпленою процедурою їх застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Вапнярчук Н.М. Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності державних службовців. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 169-174. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/arpr_2011_57_23 (дата звернення: 05.01.2022).
2. Сапіга М.Я., Ткаченко О.Г. Щодо дисциплінарної відповідальності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України за порушення антикорупційного законодавства. *Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті інтеграційних процесів*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 10-річчю Інституту управління та права ЗНТУ (м. Запоріжжя, 20 травня 2017 р.): в 2 т. Запоріжжя, 2017. С. 250–253.
3. Службський І. Дисциплінарні заохочення як пріоритетний напрям підвищення ефективності службової діяльності працівників ОВС. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 260-266. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2012_2_37 (дата звернення: 05.01.2022).
4. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#top> (дата звернення: 11.08.2021).
5. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 № № 3781-XII. Дата оновлення: 30.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#top> (дата звернення: 11.08.2021).
6. Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у Державній кримінально-виконавчій службі України: наказ Міністерства юстиції України від 12.03.2015 № 356/5. Дата оновлення: 29.06.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0295-15#top> (дата звернення: 07.08.2021).
7. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № № 889-VIII. Дата оновлення: 16.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19?find=1&text=%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%BB%D1%96%D0%BD%D0%B0#top> (дата звернення: 07.08.2021).
8. Кодекс законів про працю України : Закон ВВР від 10.12.1971 № 322-VIII. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08?find=1&text=%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%BB%D1%96%D0%BD%D0%B0#w1_1 (дата звернення: 02.08.2021).

Зубко О. М.,

здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Науково-дослідного інституту публічного права**КІБЕРСУВЕРЕНІТЕТ ЯК НОВА КАТЕГОРІЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ**

Анотація. Актуальність статті полягає в тому, що в сьогоденному глобалізованому світі інформація й бази даних є тими унікальними ресурсами, без використання та збереження яких неможливе як існування й розвиток сучасної держави як суспільно-політичного утворення, так і виконання суто військових завдань щодо збереження незалежності та захисту країни. На думку експертних кіл та аналітиків провідних країн світу, гібридність сучасного збройного конфлікту визначається саме наявністю потужної інформаційного й кібернетичного складника. Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу позицій учених, довідникових матеріалів і норм чинного законодавства розкрити кіберсуверенітет як нову категорію в адміністративному праві. Наголошено, що в міру свого розвитку Інтернет поступово став життєво необхідною інфраструктурою для всіх країн світу. Останнім часом у різних країнах виникають питання, пов'язані з кібербезпекою, і держави всього світу почали створювати власні системи кібербезпеки. Кіберсуверенітет є природним продовженням національного суверенітету. Для відповіді на ці виклики необхідно вивчити майбутнє кібербезпеки для країн, що розвиваються. Жодна держава не здатна домогтися абсолютної безпеки. Підкреслена повага до кіберсуверенітету не означає відключення Інтернету й ізоляції країни від зовнішнього світу. У статті визначено кіберсуверенітет як індивідуальне самовираження держави в кіберпросторі, що є природною частиною державного суверенітету та визначає технологічну самостійність, інформаційну стійкість і рівень кіберуправління в інформаційному середовищі, гарантуючись відповідною системою зовнішнього, внутрішньонаціонального, адміністративно-правового захисту відповідних об'єктів кіберпростору, на які поширюється юрисдикція держави.

Ключові слова: адміністративний захист, адміністративні засоби, адміністративно-правові засади, державна інформаційна політика, інформаційна безпека, інформація, кіберпростір, суверенітет.

Zubko O. M. Cyber sovereignty as a new category in administrative law

Abstract. The relevance of the article is that in today's globalized world, information and databases are the unique resources without the use and preservation of which it is impossible to exist and develop a modern state as a socio-political entity and perform purely military tasks to preserve independence and protection countries. According to experts and analysts of the world's leading countries, the hybridity of modern armed conflict is determined by the presence of a powerful information and cyber component. The purpose of the article is to reveal cyber sovereignty as a new category in administrative law on the basis of a systematic analysis of the positions of scientists, reference materials and norms of current legislation. It is emphasized that with its development, the Internet has gradually become a vital infrastructure for all countries. Recently, cybersecurity issues have been raised in various countries, and countries around the world have begun to create their own cybersecurity systems. Cyber sovereignty is a natural extension of national sovereignty. To meet these challenges, we need to explore the future of cybersecurity for developing countries. It has been found that with its development, the Internet has gradually become a vital infrastructure for all countries of the world. Recently, cybersecurity issues have been raised in various countries, and countries around the world have begun to create their own cybersecurity systems. Cyber sovereignty is a natural extension of national sovereignty. To meet these challenges, we need to explore the future of cybersecurity for developing countries. No state is capable of achieving absolute security. Emphasized respect for cyber sovereignty does not mean disconnecting the Internet and isolating the country from the outside world. The article defines cyber sovereignty as an individual self-expression of the state in cyberspace, which is a natural part of state sovereignty and determines technological independence, information stability and level of cyber governance in the information environment, guaranteed by an appropriate system of external, domestic, administrative and legal protection. cyberspace to which the jurisdiction of the state extends.

Key words: administrative protection, administrative means, administrative and legal principles, state information policy, informational security, information, cyberspace, sovereignty.

Актуальність теми. У сьогоднішньому глобалізованому світі інформація й бази даних є тими унікальними ресурсами, без використання та збереження яких неможливе як існування й розвиток сучасної держави як суспільно-політичного утворення, так і виконання суто військових завдань щодо збереження незалежності та захисту країни. На думку експертних кіл та аналітиків провідних країн світу, гібридність сучасного збройного конфлікту визначається саме наявністю потужної інформаційної та кібернетичної складової. Доступ до інформації та захист процесів управління стають визначальними факторами досягнення політичних цілей і військової перемоги [5, с. 85–92].

Нові руйнівні практики розвиваються в кіберпросторі, включаючи злочинне використання Інтернету (кіберзлочинність), шпигунство з політичними або економічними цілями, а також напади на критичну інфраструктуру (транспорт, енергетика, зв'язок тощо) з метою саботажу. З Огляду на урядових чи неурядових гравців, ці кібернапади не обмежуються кордонами або відстанню; є анонімними, дуже важко дійсно визначити справжнього винуватця, який часто діє під прикриттям бот-мереж або посередників; можуть здійснюватися з відносною легкістю, з невеликими витратами або ризиком для зловмисника. Вони мають на меті поставити під загрозу безперервне функціонування інформаційних і комунікаційних систем, що використовуються громадянами, підприємствами й адміністраціями, і навіть фізичну цілісність інфраструктури, що має вирішальне значення для національної безпеки. Кібербезпека охоплює всі заходи безпеки, які можуть бути вжиті для захисту від цих нападів. Значне зростання складності й інтенсивності кібератак в останні роки змусило більшість розвинених країн посилити свій захист і прийняти національні стратегії кібербезпеки [5, с. 85–92].

Новою категорією у сфері інформаційного середовища та кібербезпеки є кіберсуверенітет, що неоднозначно розуміється науковою спільнотою, однак постійно набуває нових характеристик.

Огляд останніх досліджень. Актуальні питання кіберсуверенітету в контексті адміністративного права в Україні досліджували

в наукових доробках такі вчені, як В. Гапотій, О. Герасимова, С. Горова, В. Горовий, С. Демченко, О. Довгань, Д. Дубов, Г. Дугінець, В. Марков, В. Набруско, О. Олійник, А. Письменицький, В. Полевий, О. Радутний, П. Рогов, О. Скрипнюк, О. Солodka, В. Супрун, В. Торяник, А. Череп та інші.

Однак, ураховуючи тривалість гібридної війни, активізацію кібератак державних порталів та інші інформаційні посягання в публічному секторі, актуальність наукових пошуків у сфері кіберсуверенітету набирає нових рис і характеристик.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу позицій учених, довідникових матеріалів і норм чинного законодавства розкрити кіберсуверенітет як нову категорію в адміністративному праві.

Виклад основних положень. Актуальність питання про формування нового різновиду правової категорії та предмета правового регулювання як критичної інфраструктури зумовлена тим, що у вітчизняній юриспруденції до цього часу означений різновид предмета правового регулювання й особливо в контексті кібербезпеки та інформаційного суверенітету не розглядався вченими в системі теорії стратегії національної безпеки як самостійний [2, с. 108–109].

Проблема кіберзахисту критичної інфраструктури досить нова для юриспруденції. І хоча за багатовікову історію правової науки дослідженню різноманітних аспектів суверенітету й національної, державної безпеки присвячено безліч праць правознавців різних часів і народів, інформаційна безпека та її складник – кіберзахист критичної інфраструктури – довгий час залишалися за межами фундаментальної юриспруденції. Проте й нині ця проблема є однією з недостатньо розкритих для правознавства, як загальнотеоретичного, так і галузевого. Її актуальність із плином часу не зменшується, а навіть набуває ще більшої гостроти [2, с. 108–109; 5].

Нині в літературі зустрічається концепція, відповідно до якої суверенітету в кіберпросторі немає. Дослідниками відзначається суперечність між принципом суверенітету й самим «духом» інтернету, що ґрунтується на ідеї необмеженого доступу, тоді як державна машинерія надто громіздка, географічно та технологічно

обмежена для регулювання кіберпростору [7, с. 179; 10, с. 830]. Друга лінія аргументації цієї позиції ґрунтується на твердженні, що кіберпростір є загальним надбанням людства (*res communis omnium*) за аналогією з відкритим морем, міжнародним повітряним простором, відкритим космосом, а тому не підлягає присвоєнню якоюсь державою [11, с. 1645]. Разом із тим більш обґрунтованим, ніж вищевказаний, є інший підхід, згідно з яким державний суверенітет усе ж таки поширюється на кіберпростір. Логічно твердження, що воно *per se* має на увазі існування відповідної фізичної кіберінфраструктури, яка розташовується на державній території, щодо якої, безперечно, поширюється державна юрисдикція. Крім того, держави мають юрисдикцію щодо заходів, що здійснюються на його території, у кіберпросторі, а також ведуть боротьбу з кіберзлочинами тощо [3, с. 39–44; 9].

Крім того, кіберпростір не може перебувати поза суверенітетом, оскільки державна присутність у кіберпросторі, як демонструють численні інциденти, безпосередньо впливає на її національну безпеку, адже зараз багато держав контролюють деякі елементи своєї критичної інфраструктури (банківська й фінансова системи, транспорт, нафтові й газові магістралі, електропостачання тощо) за допомогою кіберпростору, що водночас робить їх дуже вразливими. Таке твердження підкреслюється в Національній стратегії безпеки кіберпростору США: «У мирний час вороги Америки можуть <...> готуватися до кібератаки, ідентифікуючи інформаційні системи США, визначаючи доступ до основних цілей. У воєнний час супротивники можуть <...> атакувати об'єкти критичної інфраструктури <...> або підривати громадський спокій в інформаційних системах» [12]. Оскільки ймовірність заподіяння шкоди в кіберпросторі реальна, держави не можуть залишити його без управління, а повинні знайти шлях для здійснення контролю в кіберпросторі, щоб зменшити в ньому свою вразливість. Відповідно, як «реальний» світ вимагає державного суверенітету, щоб упорядковувати, захищати й карати різних суб'єктів, так і кіберпростір вимагає такого суверенного впливу [4, с. 3–10].

Як переконаний І. Камінський, держави не можуть здійснювати суверенітет над кіберпростором як віртуальним середовищем, тому що він як об'єкт внутрішньодержавного й міжнародно-правового регулювання є юридичною фікцією, «місцем», яке не існує в об'єктивному світі. Водночас держави володіють суверенними правами щодо об'єктів своєї кіберінфраструктури, а також обов'язками контролювати цю інфраструктуру та запобігати випадкам її умисного використання з метою завдати шкоди іншим державам. Інакше кажучи, формально концепція державного суверенітету поширюється тільки на фізичну територію держави, проте може виходити за межі поняття територіального контролю. Так, Р. Бакен зазначає: «Державний суверенітет захищає від зовнішніх втручань право держави здійснювати певну політику та приймати рішення щодо внутрішніх і зовнішніх питань» [8, с. 223]. Очевидно, що такі питання можуть стосуватися кіберпростору та бути пов'язаними з ним, тому не варто заперечувати зв'язок державного суверенітету з кіберпростором [4, с. 3–10].

А. Жалдибін говорить про дихотомічний характер аналізованої проблематики: з одного боку, здійснення кібератак негативно впливає на систему міжнародної безпеки, унаслідок чого закономірною є робота щодо запобігання їм у тому числі за допомогою встановлення правил поведінки в кіберпросторі; проте, з іншого боку, саме правове регулювання може розвинути лише базуючись на субстантивній державній практиці, а в цьому випадку – практиці здійснення кібератак однією державою щодо іншої, що спричинило серйозні наслідки. Наприклад, якщо у відповідь на кібератаку на об'єкт критичної інфраструктури (атомну електростанцію тощо) держава відповість кінетичною атакою в порядку реалізації права на самооборону. Ця ситуація стане тим необхідним потужним імпульсом розвитку правового регулювання кібербезпеки, який сприятиме пошуку відповіді на наявні питання. Одного інциденту буде недостатньо для розвитку регулювання, як, наприклад, у випадку із запуском першого штучного супутника Землі-4 жовтня 1957 року в контексті космічного права. Доступ до космічного простору через технологічні, фінансові та інші аспекти фактично має лише не-

лику кількість держав, а формування практики в цій галузі пов'язане з великим витрачанням ресурсів. У свою чергу, кіберпростір покриває абсолютно всі без винятку країни незалежно від рівня їхнього розвитку. Очевидно, що здійснення руйнівних кібератак *ipso facto* передбачає наявність розвиненої технологічної бази, проте доступ до цього середовища не передбачає значних обмежень. Це дає підстави вважати, що досить велике коло суб'єктів теоретично зможе зробити внесок у розвиток необхідної практики, більший, ніж коло держав, що форсують формування практики за іншими сферами міжнародного права [3, с. 39–44].

У міру свого розвитку Інтернет поступово став життєво необхідною інфраструктурою для всіх країн світу. Останнім часом у різних країнах виникають питання, пов'язані з кібербезпекою, і держави всього світу почали створювати власні системи кібербезпеки. Кіберсуверенітет є природним продовженням національного суверенітету. Для відповіді на ці виклики необхідно вивчити майбутнє кібербезпеки для країн, що розвиваються. Жодна держава не здатна домогтися абсолютної безпеки. Підкреслена повага до кіберсуверенітету не означає відключення Інтернету й ізоляції країни від зовнішнього світу. Міжнародне співтовариство має створити новий порядок кіберуправління, заснований на взаємній повазі кіберсуверенітету та суверенної рівності. Майбутнім кіберсуверенітетом має стати спільне управління [1].

Кібератаки бувають найрізноманітніших форм і можуть перемогти навіть найкращі

заходи кібербезпеки. У сучасному середовищі кіберзагроз без кордонів нації по всьому світу постійно намагаються зберегти ініціативу над своїми кіберворогами. У рамках цього процесу вони повинні оцінити свій кіберсуверенітет, щоб знати, наскільки добре вони контролюють безпеку кіберпростору, який використовується на їхній території та для своєї діяльності за кордоном. Кіберсуверенітет нації залежить від багатьох факторів, таких як технологічна залежність від іноземних країн та існування національних можливостей кіберстійкості. Але політичні міркування, рівень зрілості зацікавлених сторін, складність екосистеми кіберуправління й інші ключові критерії також впливають на те, наскільки швидко та наскільки кіберсуверенітет варто й можна покращити [6].

Узагальнюючи, можна підкреслити, що кіберсуверенітет є новою категорією в адміністративному праві України, що сформоване в результаті розвитку кіберпростору та створене для захисту інтересів держави як суб'єкта інформаційного середовища.

Отже, кіберсуверенітет – це індивідуальне самовираження держави в кіберпросторі, що є природною частиною державного суверенітету й визначає технологічну самостійність, інформаційну стійкість і рівень кіберуправління в інформаційному середовищі, гарантуючись відповідною системою зовнішнього, внутрішньонаціонального, адміністративно-правового захисту відповідних об'єктів кіберпростору, на які поширюється юрисдикція держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Вэньхун Сюй. Вызовы кибер-суверенитету и ответные меры. *Мировая экономика и международные отношения*. Том 64. Вып. № 2. С. 89–99.
2. Гапотій В.Д. Кібернетичний суверенітет держави: правовий підхід. *Актуальні проблеми інформаційного права в умовах глобалізації*: збірник тез доповідей учасників Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. Київ, 2019. С. 108–109.
3. Жалдыбин А.В. Международные отношения: история, теория, практика. *Материалы IX науч.-практ. конф. молодых ученых фак. междунар. отношений БГУ*. Минск: БГУ, 2019. С. 39–44.
4. Камінський І.І. Концепція державного суверенітету в контексті застосування кіберсили. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 16. С. 3–10.
5. Мальцева І.Р. Кібербезпека – одна з найважливіших складових всієї системи захисту у збройних силах України. *Кібербезпека: освіта, наука, техніка*. 2020. № 1. С. 85–92.
6. A nation's journey towards Cyber Sovereignty. Thales Group. URL: <https://www.thalesgroup.com/en/markets/defence-and-security/cyberdefence-solutions/cyber-sovereignty>.
7. Boyle J. Foucault in cyberspace: surveillance, sovereignty and hardwired censors. *University of Cincinnati law review*. 1997. Vol. 66. P. 177–206.

8. Buchan R. Cyber Attacks: Unlawful Uses of Force or Prohibited Interventions? *Journal of Conflict and Security Law*. 2012. Vol. 17. № 2. P. 211–227.
9. Cyberspace Policy Report to Congress Pursuant to the National Authorization Act for fiscal year 2011. URL: <https://nsar-chive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB424/docs/Cyber-059>.
10. Lotrionte C. State sovereignty and self-defense in cyberspace: a normative framework for balancing legal rights. *Emory international law review*. 2012. Vol. 26. P. 825–919.
11. Shmitt N., Vihul L. Respect for Sovereignty in Cyberspace. *Texas law review*. 2017. Vol. 95. P. 1640–1671.
12. The National Strategy to Secure Cyberspace (February 2003). URL: https://www.us-cert.gov/sites/default/files/publications/cyberspace_strategy.pdf.

Коваленко Л. П.,доктор юридичних наук, професор,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ**

Анотація. Розкриваються поняття «гармонізація законодавства», «цифрова трансформація», «захист прав людей», «європейське право», «цифрові технології», «цифрові права людей», «цифрові послуги», «цифрова освіта», «право на доступ до мережі інтернет». Пропонуються авторські дефініції наведених правових категорій. Значна увага приділяється з'ясуванню системи, функцій, принципів інформаційного права, визначаються їх зміст і класифікація. Наводяться аргументи на користь того, що найбільш витриманими в теоретичному плані й найбільш придатними для української системи правового забезпечення функціонування національного інформаційного суспільства є прийняття Інформаційного кодексу України. Статтю присвячено проблемам гармонізації національного інформаційного законодавства в епоху цифрової трансформації суспільства з європейським правом щодо інформаційної сфери. Визначено теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом в інформаційній сфері. Обґрунтовано систему заходів, функції та принципи гармонізації національного законодавства в епоху цифрової трансформації суспільства з європейським правом в інформаційній сфері. Названо етапи гармонізації законодавства України з європейським правом в інформаційній сфері. У зв'язку із цим окреслюються концептуальні підходи до розвитку законодавства в інформаційній сфері, указуються конкретні пропозиції щодо його вдосконалення. Уточнюються система, завдання, функції й повноваження суб'єктів інформаційного права, напрями їх взаємодії та шляхи підвищення ефективності інформаційного законодавства і практики його застосування. Здійснено порівняльний аналіз законодавчого регулювання прав людей в епоху цифрової трансформації в Україні й у зарубіжних державах, на підставі чого опрацьовано пропозиції щодо можливостей використання зарубіжного досвіду в законотворчій діяльності держави.

Ключові слова: гармонізація законодавства, цифрова трансформація, захист прав людей, європейське право, цифрові технології, цифрові права людей, цифрові послуги, цифрова освіта, право на доступ до мережі інтернет.

Kovalenko L. P. Information law of Ukraine

Abstract. The concepts of harmonization of legislation, digital transformation, protection of human rights, European law, digital technologies, digital human rights, digital services, digital education, the right to access the Internet are revealed. Author's definitions of the given legal categories are offered. Much attention is paid to clarifying the system, functions, principles of information law, determine their content and classification. Arguments are made that the adoption of the Information Code of Ukraine is the most theoretically sound and the most suitable for the Ukrainian system of legal support for the functioning of the national information society. The article is devoted to the problems of harmonization of national information legislation in the era of digital transformation of society with European law in the field of information. Theoretical problems of harmonization of the legislation of Ukraine with the European law in the information sphere are defined. The system of measures, functions and principles of harmonization of national legislation in the era of digital transformation of society with European law in the information sphere is substantiated. The stages of harmonization of the legislation of Ukraine with the European law in the information sphere are named. In this regard, the conceptual approaches to the development of legislation in the information sphere are outlined, specific proposals for its improvement are indicated. The system, tasks, functions and powers of subjects of information law, directions of their interaction and ways of increase of efficiency of information legislation and practice of its application are specified. The comparative analysis of legislative regulation of human rights in an epoch of digital transformation in Ukraine and abroad proposals on the possibilities of using foreign experience in the legislative activity of the state.

Key words: harmonization of legislation, digital transformation, protection of human rights, European law, digital technologies, digital human rights, digital services, digital education, right to access the Internet.

Стратегічні цілі забезпечення цифрового розвитку в Україні зорієнтовані на створення умов для переходу на «цифрові» технології; трансформацію ресурсних секторів економіки в високопродуктивні, інтелектуальні та конкурентоспроможні; трансформацію сфер життя з архаїчних в сучасні й ефективні цифрові; створення нових можливостей для реалізації людського капіталу, розвитку інноваційних, креативних і «цифрових» індустрій і бізнесу.

У зв'язку з тим що пандемія COVID-19 завдала руйнівного удару по економіці та сфері праці як в Україні, так і у світі, зумовивши потрійні довгострокові наслідки для національної економіки, до змісту Проєкту Національної економічної стратегії України 2030 необхідно додати окремий сегмент «Подолання ризиків, загроз впливу пандемії COVID-19 на національну економіку, сферу праці та зайнятості й подальше постпандемійне відновлення із залученням ресурсів цифровізації». Також цей сегмент має бути врахованим при подальшому формуванні відповідної нормативно-правової бази, а саме при розробці Плану заходів з реалізації Національної економічної стратегії України 2030. Виставлений на обговорення Проєкт Стратегії невиправдано не містить також таких сегментів, як «розвиток соціально-трудової сфери та ринку праці», «розвиток соціального діалогу в системі соціально-трудових відносин та державно-приватного партнерства» тощо. Життєдатна Стратегія соціально-економічного відновлення та розвитку України потребує системних дій держави, потужних партнерських відносин із бізнесом, реалізації політики узгоджених рішень суб'єктів соціального діалогу (сторін соціально-трудових і соціально-економічних відносин). Важливу роль відіграватиме протипандемійна регуляторна політика України, забезпечення умов для соціально-економічної стабільності й постпандемійного відновлення, зміцнення конкурентоспроможності національної економіки та можливостей забезпечення стійкості й гнучкості із залученням ресурсів мережево-цифрових, інформаційно-комунікативних технологій, платформної економіки [5, с. 105].

Не можна не відзначити, що сьогодні цифровізація призвела до появи нових форм публічного вираження думок громадянами в дистанційному (онлайн) форматі. Проходять онлайн публічні,

громадські слухання, опитування громадян. Так, в Україні відбулися «віртуальні мітинги» (онлайн-мітинги) проти знищення культури з використанням додатків. Таким чином, цифровізація форм безпосередньої демократії дає змогу не тільки спростити процеси волевиявлення громадян, а й дає можливість громадянам України більш активно брати участь у прийнятті адміністративних рішень. Але незалежно від ставлення до таких заходів уважаємо, вони повинні бути нормативно врегульовані в найближчий час. Правовий вакуум у такій чутливій для держави сфері, як організація та проведення публічних заходів, може призвести до серйозних негативних наслідків [4, с. 105].

Понад мільярд людей активно використовують прямі мобільні платформи обміну повідомленнями, зокрема WhatsApp, Instagram, Facebook Messenger, Skype, Telegram. Відповідно до звіту «Цифрові технології 2020», наймасовішою платформою є Facebook – у неї 2,449 млрд. активних користувачів на місяць; на другому місці YouTube (2 млрд.), на третьому – WhatsApp (1,6 млрд.); на четвертому – TikTok (800 млн.). У зв'язку зі збільшенням кількості користувачів, часу використання таких сервісів доцільно впровадження заходів примусу при порушеннях прав на невтручання в особисте й сімейне життя. Так, негативним явищем була гра під назвою «Синій кит», яка поширювалася серед користувачів соціальної мережі Вконтакте. У результаті цієї гри здійснено серію самогубств серед підлітків, учинених під впливом стороннього навіювання й заохочення. Умовами доступу до гри було виконання низки завдань, в основному пов'язаних із нанесенням користувачем собі тілесних ушкоджень. Позитивним досвідом може слугувати німецька громадська організація із захисту молоді (jugendschutz.net.), яка знаходить у мережі Інтернет контент, що може нести загрозу для молоді та підлягає кримінальному переслідуванню. Фінансує таку організацію держава. Якщо інспектори цієї організації знаходять протиправний контент, вони намагаються зробити так, щоб його видалили. У 2020 р., за підрахунками й з ініціативи jugendschutz.net, понад 970 разів видалено неонацистські матеріали в різних соціальних мережах [3, с. 43].

Загалом для розвитку цифрової трансформації суспільства в Україні потрібні фахівці, служ-

бовці з розвиненими цифровими навичками й, відповідно, термінові кардинальні заходи щодо вдосконалення процесів стандартизації, формування цифрової освіти. Процеси навчання громадян України щодо методів, способів захисту їхніх прав, свобод, інтересів від інформаційних загроз ц шляхів їм запобігання, на наш погляд, треба починати з дитячого садочка, школи шляхом уведення відповідних розвиваючих ігор, предметів. Також вищі навчальні заклади повинні сприяти підготовці кваліфікованих спеціалістів усіх спеціалізацій у сферах інформаційного права, інформаційної безпеки та кібербезпеки [2, с. 11]. Так, нещодавно Кабінет Міністрів України затвердив Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні, яка серед іншого передбачає вдосконалення середньої, вищої освіти й підвищення кваліфікації з метою підготовки кадрів у сфері штучного інтелекту, стимулювання наукових досліджень у галузі, підвищення рівня кібербезпеки, удосконалення законодавства у сфері кіберзахисту тощо.

Розвиток нових технологій у світі, використання штучного інтелекту й робототехніки в різних сферах суспільного життя – одна з реалій сучасної епохи. Використання штучного інтелекту й роботів створило абсолютно новий напрям у юридичній науці, а нові виклики суспільству від штучного інтелекту в контексті прав людини стають предметом нових досліджень. Крім того, системи штучного інтелекту, здатні самостійно узагальнювати й аналізувати законодавство, інші нормативно-правові акти, судову практику та виносити стандартні, незаперечні рішення, також стають частиною судочинства. Дослідники зі Стенфордського університету (Stanford Computational Policy Lab) розробили алгоритм, який асистує судді під час обрання запобіжного заходу для підсудного: тримання під вартою або застави. Розглянувши близько 100 тисяч процесуальних документів, пов'язаних з обранням запобіжних заходів, розробники виявили, що одні судді в 90% випадків дозволяють громадянам виходити під заставу, тоді як інші – тільки в 50%. Програма дає змогу справедливо оцінити ризики й тримати під вартою значно меншу кількість осіб, не наражаючи на небезпеку громадськість. Як показав досвід Сполучених Штатів Америки, обрання запобіжного заходу може бути ефективнішим за допомогою

штучного інтелекту. Проте стосовно цивільних справ тенденція до залучення алгоритмів поки не зустрічається. Варто зазначити, що основною причиною тут є те, що, наприклад, розгляд клопотань часто відбувається в короткий проміжок часу й великої потреби пришвидшувати процес нема. Проте присутній також фактор непевності за результати застосування штучного інтелекту, пов'язаний передусім з індивідуальними властивостями кожної справи.

В Аргентині прокуратура округу Буенос-Айрес у 2019 році підвела проміжні підсумки експерименту з використання штучного інтелекту за низкою категорій цивільних та адміністративних справ. Виявилось, що місцевими суддями були затверджені 100% рішень, прийнятих за допомогою штучного інтелекту. Додаток Prometea – двомовна програма (розпізнає англійську й іспанську мови), яка використовує цифрову бібліотеку документів. Prometea проаналізувала близько 300 тис. відсканованих судових рішень із 2016-го по 2018 роки, у тому числі 2000 постанов (в Аргентині окружні прокурори складають рішення, а головуючі судді у справах або відхиляють їх і пишуть власні, або просто схвалюють їх). Тепер, як тільки нова справа потрапляє в прокурорську систему, Prometea зіставляє фактуру з найбільш релевантними рішеннями у своїй базі даних, що дає змогу програмі приблизно за 10 секунд угадати, як суд відреагує на ситуацію. Мова поки йде про відносно прості справи, наприклад, суперечки про видачу ліцензії на перевезення таксі, відмову у виплаті компенсації вчителям, які купили шкільне приладдя за свій рахунок, тощо. У результаті застосування програми прокурорські працівники виявилися звільнені від великих масивів рутинної діяльності. За словами глави офісу, 15 його юристів зараз за шість тижнів справляються з таким обсягом роботи, на який раніше їм було потрібно близько шести місяців, помилки при перегляді згенерованих комп'ютером файлів зустрічаються досить рідко. Окружний прокурор відзначив, що його співробітники для подачі рядової скарги на водіння в нетверезому вигляді повинні були внести в неї масу уточнень велику кількість разів. Тепер, формуючи подібний документ у новій програмі, вони вносять усі дані тільки один раз. Високо оцінили додаток і судді, якими

до теперішнього часу схвалено всі із запропонованих ним рішень. Однак програму не можна вважати повноцінною заміною інтелекту судді людини, проте вона дуже допомагає служителям Феміди, які буквально «поховані» в паперовій роботі. У європейських судових системах використання алгоритмів штучного інтелекту поки що залишається переважно ініціативою приватного сектору й нечасто інтегрується в державну політику. Зокрема, у Франції введена кримінальна відповідальність за аналіз судової практики, що дає змогу спрогнозувати, яке рішення у справі може винести суддя. Ці поправки до законодавства прийняті під тиском суддівського корпусу, аргументуючи це тим, що судові рішення використовуються для аналізу моделі поведінки конкретного судді, тим самим порушуючи його особисті права. У контексті перспектив упровадження штучного інтелекту варто згадати про прийняття в грудні 2018 року Європейською комісією з питань правосуддя Ради Європи «Європейської етичної Хартії з використання штучного інтелекту в судових системах і навколишньому середовищі». Хартією визначено етичні принципи застосування алгоритмів у судах. Зокрема, важливим видається принцип «Усе під контролем користувача», який передбачає можливість судді власноруч проглядати судові справи, що проходили обробку штучним інтелектом, і відходити від результату, що наданий інтелектом. Варто зазначити, що такі технології вже використовуються в Європейському суді з прав людини. Нині штучний інтелект не має остаточного права виносити рішення, проте перспективи його подальшого впровадження видаються досить високими, ураховуючи принцип його дії [1, с. 105].

Сьогодні ми спостерігаємо процеси інтенсивного розвитку цифрових технологій, які чинять значний вплив на всі сфери суспільного життя. Зрозуміло, юридичні науки не можуть залишитися осторонь. На перший план виходить проблема адаптації законодавства про права громадян України до цифрової трансформації суспільства. Нині права громадян України не є повністю захищеним від інформаційних загроз, які виникають унаслідок неконтрольованої, нерегульованої на законодавчому рівні цифрової трансформації держави [1, с. 148].

Одним із ключових прав громадян України є право на доступ до інформації та право на відсутність дискримінації в інформаційній сфері. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р схвалено «Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки» яка має забезпечити прискорене впровадження цифрових технологій в економіку та соціальну сферу [2, с. 65]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р. схвалено «Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні». Система заходів передбачає створення належних умов для функціонування інформаційного суспільства, забезпечення матеріально-технічною базою всіх соціальних об'єктів, у тому числі навчально-освітніх закладів. Однак, незважаючи на значні зрушення в інформаційно-інфраструктурній сфері нашої держави, цифровізації країни та впровадження цифрових технологій, сьогодні велика кількість соціальних об'єктів, у тому числі навчальних закладів, медичних закладів у невеликих населених пунктах залишається без належного оснащення та без широкосмугового підключення до мережі Інтернет.

Таким чином, значна кількість громадян України позбавлена доступу до медичного обслуговування первинної ланки, яка після реформування передбачає активне використання сучасних методів діагностики та дистанційного консультування з використанням інформаційно-комунікаційних засобів.

Гармонізація національного законодавства в епоху цифрової трансформації суспільства з європейським правом у сфері захисту прав людини набуває сьогодні неабиякого значення для розвитку України, яка б отримала змогу розвиватися в єдиному європейському правовому полі. Так, робота з адаптації правової системи України до правової системи ЄС має будуватися на основі єдиної системи її координації, планування та контролю. Виконання завдань з адаптації правової системи також неможливе без належної організації цієї роботи в усіх органах державної влади та без належного інформаційного, кадрового, наукового й фінансового її забезпечення.

Отже, адаптація правової системи – це складне та багатовимірне явище. Розвиток національної правової системи в напрямі її

наближення до правової системи Європейського Союзу має забезпечити високий рівень підготовки в нашій країні проектів нормативно-правових актів, що, у свою чергу, допоможе створити ринкове соціально орієнтоване законодавство, яке забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної активності громадян України, економічний розвиток держави та сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, піднесенню його до рівня держав-членів ЄС.

Процеси політичного, економічного й соціального оновлення суспільства, побудова демократичної правової держави потребують приведення правових, організаційних, структурних та інших засад функціонування державних інститутів України у відповідність до нових умов їхньої діяльності й розвитку. Органи державної влади повинні забезпечити виконання вимог чинного законодавства щодо розподілу повноважень органів державної влади та здійснювати їх, виходячи з пріоритетності прав і свобод людини.

Нестабільна ситуація щодо здійснення режиму законності й правопорядку потребує перегляд стратегічних напрямів і їхньої діяльності, пошуку нових підходів до організації та здійснення охорони громадського порядку й боротьби зі злочинністю.

Проведений аналіз, викладені в ході його факти дають змогу поглянути на проблему прав людини в широкому контексті, з огляду на її сильні та слабкі сторони.

У зв'язку зі вищевикладеним очевидна необхідність нового погляду на проблеми прав людей в епоху цифрової трансформації, що сприяло б усілякому розвитку й розширенню розглянутого інституту.

Конкретним змістом подібного діалогу могло б стати низка перспективних питань, що вимагають першорядного рішення. Серед таких варто зазначити необхідність розробки глобальної Концепції прав людини в епоху цифрової трансформації України, що мала б усеосяжний характер і будувалася з урахуванням досвіду всього світу. Така Концепція повинна охоплювати поряд з особистими, політичними й соціально-економічними правами також колективні права чи права народів, повинна була б передбачати необхідність захисту прав людини в періоди військових конфліктів, включати положення, спрямовані на боротьбу зі злочинністю тощо.

На спеціальну увагу заслуговує питання про гарантії прав людини. Без розробки розгорнутої системи гарантій домогтися реального забезпечення прав людей, ліквідувати розрив між словом і справою, між юридичною нормою і життям неможливо.

У 1849 році Віктор Гюго в промові на відкритті Конгресу світу в Парижі вимовив натхненні слова: «Настане день, коли ти, Франція, ти, Італія, ти, Англія, ти, Німеччина – усі ви, усі нації й континенти, не втрачаючи ваших відмітних рис і вашої чудової розмаїтості, усі нерозривно зіллетеся в деякій вищій єдності й утворите європейське братерство... Настане день, коли єдиним бойовищем будуть ринки, відкриті для торгівлі, і розуми, відкриті для ідей... Настане день, коли гармати будуть виставляти в музеях, як зараз виставляють знаряддя катування, і люди будуть дивуватися, що таке варварство було можливе».

Ідеї великого гуманіста переступили рамки двох сторіч, але й сьогодні світ усе ще не в змозі здійснити його прагнення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Стратегія національної безпеки України / Рада національної безпеки і оборони України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.
2. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні / Кабінет Міністрів України. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/12/2/668750/>, 2 грудня 2020.
3. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.
4. Резолюція Digital Education Action Plan (2021–2027). URL: https://ec.europa.eu/education/education-in-the-eu/digital-education-action-plan_en.
5. Kusmin M., Saar M., Laanpere M. Smart schoolhouse – Designing IoT study kits for project-based learning in STEM subjects. In Proceedings of the Global Engineering Education Conference (EDUCON), Tenerife, Spain, 17–20 April 2018. P. 1514–1517.

УДК 347.151(477:430)

Кравченко М. Г.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ Й СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ

Анотація. Стаття присвячена історії становлення й визначенню сучасного стану розвитку інституту матеріальної відповідальності публічної адміністрації в Україні.

Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові та спеціально-правові методи наукового пізнання, а саме: історичний, структурно-системний і порівняльно-правовий. Такий підхід дав змогу комплексно проаналізувати предмет дослідження.

Теоретичною та прикладною базою наукової статті став аналіз профільного законодавства України та ФРН, а також праць вітчизняних і німецьких учених, присвячених історії становлення й сучасному стану розвитку інституту матеріальної відповідальності публічної адміністрації.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що історію становлення й розвитку інституту матеріальної відповідальності публічної адміністрації в Україні хронологічно можна поділити на два періоди: а) до 90-х років ХХ століття; б) після 90-х років ХХ століття. Фактично формування цього інституту загального адміністративного права в Україні почалося після проголошення її незалежності й узяття на підставі міжнародних (загальноєвропейських) угод обов'язку щодо формування механізмів відповідальності держави за результати своєї діяльності перед приватною особою.

В Україні інститут матеріальної відповідальності публічної адміністрації перед приватною особою остаточно не сформувався. Незважаючи на існування розгалуженої системи норм, які визначають підстави такої відповідальності й закріплені на рівні Конституції України, ЦК України та спеціальних законів України, що регламентують діяльність окремих суб'єктів публічної адміністрації, немає чітко визначеного механізму позасудового відшкодування такої шкоди. Єдиним функціонуючим сьогодні способом відшкодування такої шкоди є звернення до адміністративного суду в порядку, визначеному в ч. 5 ст. 21 Кодексу адміністративного судочинства України.

Необхідне ґрунтовне реформування цього інституту загального адміністративного права. На наш погляд, таке реформування можна здійснити через прийняття спеціального закону про матеріальну відповідальність держави. Він повинен визначити механізм реалізації конституційно закріпленого права приватних осіб на державну компенсацію. Для формування концепції цього закону можна було б узяти *Staatshaftungsrecht* (Федеральний закон про відповідальність держави).

Ключові слова: право на державну компенсацію, публічна адміністрація, матеріальна відповідальність, підстави відповідальності, нормативне регулювання.

Kravchenko M. H. Material compliance of public administration in Ukraine: history of formation and current state of development

Abstract. The article is devoted to the study of the history of formation and determination of the current state of development of the institution of material responsibility of public administration in Ukraine.

The research methodology consisted of general scientific and special legal methods of scientific cognition, in particular the historical, structural-systemic and comparative-legal method of research. This approach is a complex-dependent grounds and conditions for the exercise of this right by individuals.

The study analyzed the legislation of Ukraine as well as the work of domestic and German scholars on the grounds and conditions of this right of individuals.

As a result of the study, the following conclusions can be drawn:

The history of formation and development of the institution of material responsibility of public administration in Ukraine can be chronologically divided into two periods: a) to the 90s of the twentieth century and b) after the 90s of the twentieth century. In fact, the formation of this institution of General Administrative Law in Ukraine began

after the declaration of its independence and the commitment at the level of international (European) agreements on the formation of mechanisms of state responsibility for the results of its activities to the individual.

In Ukraine, the institution of material responsibility of public administration to an individual has not been finally formed. Despite the existence of an extensive system of norms that determine the grounds for such liability and enshrined in the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine and special laws of Ukraine governing the activities of individual public administration entities, there is no clearly defined mechanism for out-of-court compensation. The only functioning, today, way to compensate for such damage is to apply to the administrative court in the manner prescribed in Part 5 of Art. 21 Code of Administrative Procedure of Ukraine.

It is necessary to thoroughly reform this institution of General Administrative Law. In our opinion, such reform can be carried out through the adoption of a special law on state liability. It must determine the mechanism for exercising the constitutionally enshrined right of individuals to state compensation. To form the concept of this law could take the Staatshaftungsrecht (Federal Law on State Responsibility).

Key words: *the right to state compensation, public administration, liability, grounds of liability, regulations.*

Постановка проблеми. На наш погляд, важливою гарантією у взаємодії публічної адміністрації та приватної особи є право останньої вимагати компенсації шкоди, завданої рішенням, дією чи бездіяльністю державного службовця. У німецькій юридичній літературі це право отримало назву *Recht der öffentlichen Ersatzleistungen* (права на державну компенсацію) [1, с. 25]. Відповідне право приватних осіб існує також в Україні та конституційно закріплене й гарантується кожному ст. 56 Основного Закону України [2].

Правильне розуміння сутності й можливостей, які надаються приватним особами цим правом, неможливе без ґрунтового дослідження історії становлення та розвитку цього інституту загальної адміністративного права в Україні. Саме тому в межах наукової статті ми хотіли зупинитися на основних етапах становлення й розвитку цього інституту права в нашій державі.

Окремо хотілося б звернути увагу на те, наскільки інститут матеріальної відповідальності публічної адміністрації в Україні відповідає стандартам, які існують в країнах-членах ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

При проведенні дослідження використана:

по-перше, вітчизняна література, присвячена матеріальній відповідальності держави [3; 4; 5];

по-друге, дослідження німецьких учених, які стосуються відповідальності держави за збитки, завдані приватним особам [6; 7; 8].

Окреме пізнавальне значення мали дослідження М.П. Карадже-Іскрова [9].

Метою статті є дослідження історії становлення й визначення сучасного стану роз-

витку інституту матеріальної відповідальності публічної адміністрації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Дослідження ми б хотіли почати із з'ясування передумов становлення цього інституту загального адміністративного права в Україні. Аналіз наукової літератури, пам'яток права дає змогу поділити історію розвитку інституту матеріальної відповідальності публічної адміністрації на два періоди:

- до 90-х років ХХ століття;
- після 90-х років ХХ століття – дотепер.

Характерною рисою першого періоду було те, що фактично не існувало передумов для розвитку цього інституту загального адміністративного права. Це пов'язано з тим, що за доби перебування земель сучасної України в складі Австро-Угорської та Російської імперії відкидалася сама ідея такої відповідальності, оскільки в країнах Європи з доби середніх віків діяв принцип «монарх не помиляється» [6, с. 30]. Реалізація цього принципу на практиці призводила до того, що будь-які рішення, дії чи бездіяльність монарха, а також посадових осіб, які представляли корону, визнавалися правомірними. Коли приватні особи все ж таки доводили збитки від дій чиновників, держава обґрунтовувала позицію, згідно з якою останні, завдаючи такої шкоди, виходили за межі наданих їм повноважень. Тому такі чиновники повинні були відшкодувати заподіяну приватним особам шкоду самотійно за рахунок власного майна.

Лише після проголошення на початку ХХ століття соціального спрямування держави остання почала брати на себе зобов'язання компенсувати шкоду, завдану діями державних службовців. У Німеччині це відбу-

лося після прийняття Веймарської імперської конституції 1919 року. Таким чином, приватні особи здобули можливість отримати компенсацію від держави за дії її чиновників. Цей правовий інститут сприяв посиленню захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб від неправомірних дій публічної адміністрації [1, с. 26].

Говорячи про досвід України, маємо відзначити те, що ідея матеріальної відповідальності публічної адміністрації та держави в цілому не знайшла свого втілення на рівні законодавства та правозастосовної практики за часів національно-визвольних змагань на землях сучасної України 1917–1921 років.

За доби перебування України в складі СРСР розвиток цього інституту загального адміністративного права штучно стримувався. Жодна з чотирьох конституцій радянської України не закріплювала принцип матеріальної відповідальності держави за шкоду, завдану приватній особі, хоча на рівні ст. 407 Цивільного кодексу (далі – ЦК) УРСР 1922 року [10] і ст. ст. 442 та 443 ЦК УРСР 1963 року [11] були норми, присвячені матеріальній відповідальності держави. Однак сам факт їх існування не свідчив про ефективність цього правового інституту. Як слушно наголошував М.П. Карадже-Іскров у фундаментальному дослідженні «Новейшая эволюция административного права» 1927 року, принцип відповідальності держави за збитки, завдані неправильними діями посадових осіб, є чужим для радянського права. Він застосовувався лише як виняток [9, с. 31]. Крім того, у згадуваних нами статтях ЦК радянської доби відшкодування матеріальної шкоди було прив'язано не до факту завдання збитків державою приватним особам, а до вимоги існування положень спеціальних законів, які надавали право на таке відшкодування. Саме через надмірний формалізм і бюрократію приватні особи, як правило, не отримували відшкодування матеріальної шкоди, завданої державою.

Другий період становлення інституту матеріальної відповідальності публічної адміністрації почався в 90-х роках ХХ століття і триває дотепер. Цей етап становлення вказаного інституту загального адміністративного права має низку особливостей. Здобувши незалежність, Україна взяла на себе зобов'язання роз-

роблення механізмів відповідальності держави перед громадянами. Зокрема, ідеться про положення Паризької хартії для нової Європи, згідно з якою держава була зобов'язана розробити механізми відповідальності за шкоду, завдану приватним особам [12]. Поряд зі ст. ст. 442 та 443 ЦК УРСР 1963 року [11] зі здобуттям незалежності України з'являється низка законів, які конкретизують цей обов'язок держави. Ідеться про Закон України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» [13]; Закон України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» [14]; Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [15].

Важливою віхою розвитку цього інституту загального адміністративного права було закріплення права на державну компенсацію на рівні ст. 56 Конституції України. Так, указана стаття Основного Закону України закріпила положення, згідно з яким кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [2].

Пізніше ця конституційна гарантія була конкретизована як на рівні загальних норм ст. ст. 1173–1176 ЦК України [16], так і на рівні спеціальних адміністративно-правових норм: ч. 2 ст. 27 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [17]; ч. 4 ст. 49 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [18]; ст. 80 Закону України «Про державну службу» [19]; ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [20]; ст. 24 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [21] тощо.

Підводячи певний проміжний висновок, відзначимо те, що існує певна парадоксальна ситуація. З одного боку, є достатня кількість норм матеріального права, які визначають підстави відповідальності публічної адміністрації

за шкоду, завдану приватній особі. З іншого боку, відсутній ефективний механізм такого відшкодування, особливо це стосується позасудового порядку реалізації права на державну компенсацію.

Ще одним аспектом, на який би ми хотіли звернути увагу, є те, що право на державну компенсацію інколи обмежують правом на відшкодування шкоди, завданої громадянськими незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури й суду. На наш погляд, такий підхід є необґрунтованим, адже обмежує можливість приватних осіб отримати відшкодування матеріальної шкоди, завданої рішеннями, діями чи бездіяльністю публічної адміністрації.

Отже, існує потреба в ґрунтовому реформуванні цього інституту загального адміністративного права, насамперед у частині закладання нової юридичної основи його функціонування. На наше переконання, нею має стати закон про матеріальну відповідальність держави. Саме він повинен стати спеціальним нормативно-правовим актом, який конкретизує загальні положення ст. 56 Конституції України та ст. ст. 1173–1176 ЦК України. Еталоном для формування концепції цього закону може стати *Staatshaftungsrech* (Федеральний закон про відповідальність держави) [22].

На наш погляд, цей закон має вирішити такі завдання:

- детально врегулювати позасудовий порядок відшкодування матеріальної шкоди, завданої публічною адміністрацією, адже мета такої процедури полягає в забезпеченні швидкого, найменш обтяжливого для приватної особи способу відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією. Інакше кажучи, приватна особа, яка зазнала збитків від діяльності публічної адміністрації, звільняється від необхідності проходження обтяжливої процедури звернення до суду, оплати послуг адвокату, доведення права на компенсаційні виплати з боку публічної адміністрації, а отримує таку компенсацію за спрощеною, позасудовою процедурою;

- уніфікувати умови настання матеріальної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації;

- визначити коло суб'єктів публічної адміністрації, які мають вирішувати питання про позасудовий порядок відшкодування цієї шкоди;

- конкретизувати механізми обчислення розміру майнової та моральної шкоди, завданої приватній особі рішеннями, діями чи бездіяльністю публічного службовця;

- закріпити строки розгляду питання про компенсацію такої шкоди, а також терміни її відшкодування після прийняття відповідного рішення;

- створити окремі державні й муніципальні фонди, за рахунок коштів яких буде здійснюватися відшкодування шкоди, завданої приватним особам рішеннями, діями чи бездіяльністю публічної адміністрації.

Висновки. У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Історію становлення й розвитку інституту матеріальної відповідальності публічної адміністрації в Україні хронологічно можна поділити на два періоди: а) до 90-х років ХХ століття; б) після 90-х років ХХ століття. Фактично формування цього інституту загального адміністративного права в Україні почалося після проголошення її незалежності й узяття на підставі міжнародних (загальноєвропейських) угод обов'язку щодо формування механізмів відповідальності держави за результати своєї діяльності перед приватною особою.

2. В Україні інститут матеріальної відповідальності публічної адміністрації перед приватною особою остаточно не сформувався. Незважаючи на існування розгалуженої системи норм, які визначають підстави такої відповідальності й закріплені на рівні Конституції України, ЦК України та спеціальних законів України, що регламентують діяльність окремих суб'єктів публічної адміністрації, немає чітко визначеного механізму позасудового відшкодування такої шкоди. Єдиним функціонуючим сьогодні способом відшкодування такої шкоди є звернення до адміністративного суду в порядку, визначеному в ч. 5 ст. 21 Кодексу адміністративного судочинства України.

3. Необхідне ґрунтовне реформування цього інституту загального адміністративного права. На наш погляд, таке реформування можна здійснити через прийняття спеціального закону про матеріальну відповідальність держави. Він

повинен визначити механізм реалізації конституційно закріпленого права приватних осіб на державну компенсацію. Для формування

концепції цього закону можна було б узяти Staatshaftungsrech (Федеральний закон про відповідальність держави).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кравченко М.Г. Підстави та умови реалізації права на компенсацію матеріальної шкоди, завданої публічною адміністрацією (частина 1). *Журнал східноєвропейського права*. 2021. № 91. С. 24–30. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2021/08/kravchenko_91.pdf.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади / М.С. Демкова, С.С. Коба, І.О. Лавриненко, Д.Я. Український. Київ : Конус-Ю, 2007. 260 с.
4. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 415 с.
5. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
6. Rohlfing V. Amtshaftung. Universitätsverlag Göttingen, 2015. 639 s.
7. Hans J. Wolff, Otto Bachof, Rolf Stober, Winfried Kluth. Verwaltungsrecht. Band 1., 13. Auflage. München, 2016. 973 s.
8. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. München, 2011. 821 s.
9. Карадже-Искров Н.П. Новейшая эволюция административного права. Иркутск : Иркутск. изд. бюро государ. ун-та, 1927. С. 31–33.
10. Цивільний кодекс УРСР 1922 року. URL: https://jurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrg_1922.pdf (дата звернення: 28.11.2021).
11. Цивільний кодекс УРСР 1963 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
12. Паризька хартія для нової Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_058#Text (дата звернення: 28.11.2021).
13. Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27.02.1991 № 791а-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/791%D0%B0-12#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
14. Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років : Закон України від 17.04.1991 № 962-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
15. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
16. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
17. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
18. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
19. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
20. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
21. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
22. Staatshaftungsrecht. URL: <https://web.archive.org/web/20120902192719/http://www.rewi.hu-berlin.de/~luehmann/sthr/sthg1981.htm> (дата звернення: 28.11.2021).

Світличний О. П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

Анотація. Судовий захист прав і свобод та законних інтересів – це один із видів державного захисту іноземців та осіб без громадянства. Важливу роль у судовому захисті особи належить імперативним нормам Конституції України, згідно зі статтею 8 Конституції, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Право на судовий захист встановлено статтею 55 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Це означає, що кожному, зокрема й іноземцям та особам без громадянства, гарантується судовий захист їхніх прав і свобод. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

Доведено, що, окрім Основного закону, у якому закріплено основні права і свободи людини, гарантії їх реалізації та юридичні засоби захисту, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і будь-яке кримінальне обвинувачення (ч. 3 ст. 124 Конституції України), інші законодавчі акти, зокрема, вітчизняне процесуальне адміністративне, цивільне, господарське, кримінальне законодавство гарантує захист прав і свобод та законних інтересів іноземців і осіб без громадянства в судах, що є важливим показником механізму правового забезпечення, демократичності та соціальної спрямованості української держави.

Акцентується увага на тому, що правовий захист іноземців та осіб без громадянства закріплений і в міжнародних угодах, ратифікованих Україною, а тому ніхто з іноземців і осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, не тільки не може бути позбавлений права на звернення до суду, але й видворений за межі України без рішення суду.

Ключові слова: *судовий захист, іноземці, особи без громадянства, права, свободи.*

Svitlychnyy O. P. Judicial protection of foreigners and stateless persons

Abstract. Judicial protection of rights and freedoms and legitimate interests is one of the types of state protection of foreigners and stateless persons. An important role of judicial protection of a person belongs to the imperative norms of the Constitution of Ukraine, according to Article 8 of the Constitution recourse to the court to protect the constitutional rights and freedoms of man and citizen directly on the basis of the Constitution of Ukraine is guaranteed. The right to judicial protection is established by Article 55 of the Constitution of Ukraine, according to which the rights and freedoms of man and citizen are protected by the court. This means that everyone, including foreigners and stateless persons, is guaranteed judicial protection of their rights and freedoms. The court may not refuse justice if a citizen of Ukraine, a foreigner, a stateless person believes that their rights and freedoms have been violated or are being violated, obstacles to their realization have been created or are being created or other violations of rights and freedoms are being violated. The court's refusal to accept claims and other applications, complaints filed in accordance with applicable law, is a violation of the right to judicial protection, which according to Article 64 of the Constitution of Ukraine can not be limited.

It is proved that in addition to the Basic Law, which enshrines fundamental human rights and freedoms, guarantees of their implementation and remedies, the jurisdiction of courts extends to any legal dispute and any criminal charge (Part 3 of Article 124 of the Constitution of Ukraine), other legislative acts, in particular, domestic procedural legislation (administrative, civil, economic, criminal) guarantee protection of rights and freedoms and legitimate interests of foreigners and stateless persons in courts, which is an important indicator of the mechanism of legal security, democracy and social orientation of the Ukrainian state.

It is emphasized that the legal protection of foreigners and stateless persons is enshrined in international agreements ratified by Ukraine, and therefore none of the foreigners and stateless persons staying in Ukraine legally can not only be deprived of the right to go to court, but also expelled from Ukraine without a court decision.

Key words: *judicial protection, foreigners, stateless persons, rights, freedoms.*

Постановка проблеми. Входження України до європейського політичного економічного, інформаційного та правового простору позначилося на демократичній трансформації суспільних відносин, які вплинули на взаємодію органів публічної влади, їхніх посадових осіб із громадянами та юридичними особами приватного права. Важливою умовою ствердження і розвитку України як правової держави, юридичною гарантією захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина є їх судовий захист. Поряд із судовим захистом громадян України актуальним питанням залишається судовий захист прав і свобод та законних інтересів іноземців і осіб без громадянства, адже в умовах сьогодення виникає безліч проблемних питань, пов'язаних із військовими, міжетнічними конфліктами, політичними репресіями, унаслідок чого нині приділяється підвищена увага проблемі біженства, яка не оминула й Україну. Унаслідок чого проблема судового захисту за участю іноземців та осіб без громадянства в Україні залишається актуальною, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Про складність та неоднозначність судового захисту прав і свобод людини і громадянина свідчить те, що це питання досліджували у своїх працях науковці різних галузевих наук, серед яких такі: В. Коваль, М. Кихтюк, О. Миколенко, І. Пасайлюк, У. Парпан, Н. Погорецька, М. Стефанчук, І. Топор, С. Чорна й інші. Водночас аналіз вітчизняних наукових розвідок засвідчує, що питання судового захисту іноземців та осіб без громадянства ще мало висвітлюється в юридичній літературі.

Мета статті полягає у проведенні аналізу вітчизняного законодавства, яким регулюються відносини судового захисту іноземців та осіб без громадянства.

Виклад основного матеріалу. Входження України до різноманітних європейських структур має сприяти виконанню Україною взятих на себе зобов'язань судового захисту національними судами прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства. Ці положення відображено в національному та міжнародному законодавстві. Головне місце серед гарантій судового захисту особи належить Конституції України, відповідно до якої звернення до

суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо гарантується Конституцією України (ст. 8). Іноземці й особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, установленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям і особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, установленому законом (ст. 26) [1].

Імперативний припис ст. 55 Конституції України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та в порядку, визначеному законом, а після використання всіх національних засобів юридичного захисту кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Отже, положення ч. 1 ст. 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так і інших прав та свобод людини і громадянина. Ч. 1 ст. 55 Конституції відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950 р.), що згідно зі ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України [2]. Правовий захист іноземців та осіб без громадянства закріплений і в міжнародних угодах, ратифікованих Україною. Ст. 8 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. закріплює право кожної людини на ефективне відновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією чи законом [3].

Абзац перший ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4

листопада 1950 р. закріплює право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав і обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Для забезпечення дотримання високими договірними сторонами їхніх зобов'язань, згідно зі ст. 19 Конвенції та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини, який функціонує на постійній основі [4]. Ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. також закріплює рівність особи перед судами і трибуналами. Право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [5].

Зазначені універсальні положення міжнародного законодавства щодо судового захисту іноземців та осіб без громадянства відображено в Конституції та законах України.

Отже, Конституція України та міжнародне законодавство зазначають право іноземців та осіб без громадянства звернутися до суду для захисту порушених прав і законних інтересів. Окрім Конституції, право на судовий захист іноземців та осіб без громадянства передбачено й іншими вітчизняними законодавчими актами.

Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629–IV визначив механізм адаптації вітчизняного законодавства, утворення відповідних інституцій, інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування [6], започаткував процес узгодження законів України й інших нормативно-правових актів із правовою системою Європейського Союзу.

Питання забезпечення належного доступу до судового захисту іноземців та осіб без громадянства, закріплене в «Угоді про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», ратифікованій Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. (№ 1678–VII). У ст. 14 Угоди акцентовано, що сторони

надають особливого значення утвердженню верховенства права й укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема [7].

Засади правового статусу іноземців та осіб без громадянства визначає Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773–VI, згідно із ч. 1 ст. 3 Закону іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [8].

Право забезпечення належного додаткового судового захисту, що надається в Україні на індивідуальній основі іноземцям і особам без громадянства, які прибули в Україну або перебувають в Україні і не можуть або не бажають повернутися у країну громадянської належності або країну попереднього постійного проживання внаслідок обставин, передбачено Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671–VI [9].

Питання у сфері приватноправових відносин з іноземцями й особами без громадянства щодо: визначення застосовуваного права; процесуальної правоздатності та дієздатності іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб; підсудності судам України справ з іноземним елементом; виконання судових доручень; визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів, а також права на судовий захист прав, свобод чи інтересів іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, іноземних держав (їхніх органів та посадових осіб) та міжнародних організацій, визначає Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709–IV [10].

Наведені й інші законодавчі акти наділяють іноземців та осіб без громадянства правом на звернення до суду з метою захисту суб'єктивних прав.

Як слушно зазначає П. Рабінович, юридична захищеність людини та її прав – це одна з фундаментальних ознак правової держави, що покликана закріплювати, забезпечувати й захи-

щати природні та невідчужувані права людини як вищої цінності [11, с. 781–782].

Реалізуючи свою правоохоронну функцію, держава створює систему судових та правоохоронних органів. Відповідно до норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII, кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Іноземці, особи без громадянства й іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні із громадянами і юридичними особами України. З метою захисту прав і свобод іноземців та осіб без громадянства в Україні діють місцеві й апеляційні суди та Верховний Суд [12].

Варто погодитися із твердженням А. Лужанського, що специфіка судового захисту полягає в тому, що його ефективність є набагато вищою порівняно з іншими, несудовими засобами, оскільки: 1) захист у позасудовому порядку фактично є проханням або пропозицією добровільно чи в порядку адміністративного контролю усунути порушення й ліквідувати його негативні наслідки та ґрунтується на презумпції належної й добросовісної поведінки правопорушника; 2) судовий розгляд є єдиним остаточним законним засобом врегулювання правового конфлікту; 3) під час розгляду конкретної справи суд має право на превентивний вплив у формі обов'язкових до виконання окремих ухвал (постанов) щодо запобігання надалі виникненню причин та умов, що призвели до порушення прав; 4) судові рішення, які набрали чинності, зазвичай мають остаточний характер; виконання судового рішення щодо питань факту чи права забезпечене державним примусом [13, с. 45].

Право на звернення до судового захисту іноземців та осіб без громадянства закріплено процесуальним законодавством. Так, згідно із ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України, кожна особа має право в порядку, установленому цим Кодексом, звернутися до суду для захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, а ст. 496 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України визначає, що іноземці й особи без громадянства, іноземні юри-

дичні особи, іноземні держави (їхні органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Вони мають процесуальні права й обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, окрім випадків, передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [14].

Майже тотожні процесуальні права й обов'язки щодо іноземних осіб визначено в розд. IX «Проведення у справах за участю іноземних осіб» Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України [15]. Водночас, на відміну від ЦПК України, у нормах якого вживається словосполучення «іноземці та особи без громадянства» [14], у нормах ст. ст. 365–366 ГПК України вживається термін «іноземних осіб». Незважаючи на те, що правовий статус іноземців та осіб без громадянства не є однаковим, зокрема, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає іноземця як особу, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав, тоді як особа без громадянства – це особа, яка не розглядається як громадянин будь-якою державою через дію її закону [8]. Проте законодавець сформулював текст вказаної статті без зазначення всіх необхідних елементів, що встановлені іншими нормативними актами. Однак це не позбавляє осіб без громадянства права на звернення до господарського суду, оскільки в такому разі йдеться про ототожнення вказаних понять.

Варто наголосити на тому, що згідно з п. 2 ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України, громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці, є суб'єктами господарювання [16].

Вищевикладене свідчить, що особи без громадянства є суб'єктами господарського процесу і користуються тими самими правами і свободами, несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. До цього варто додати рішення Конституційного Суду України, який у справі № 9-зп від 25 грудня 1997 р. зазначив, що суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без гро-

мадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у разі відсутності в законі спеціального положення про судовий захист [2].

На сторожі захисту прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства стоїть адміністративне судочинство. Основним завданням якого є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Право на справедливий розгляд окремих категорій термінових адміністративних справ, пов'язаних з іноземцями й особами без громадянства, передбачено Кодексом адміністративного судочинства України. Зважаючи на особливості провадження у справах за адміністративними позовами, Кодексом передбачено особливості провадження у справах за адміністративними

позовами щодо примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України та їх затримання (ст. ст. 288–289) [17].

Висновки. Отже, здійснене дослідження судового захисту іноземців та осіб без громадянства свідчить, що ухвалене відповідно до вимог міжнародного права вітчизняне процесуальне законодавство не містить жодних обмежень процесуальних прав іноземців та осіб без громадянства, права і свободи яких захищаються судом. Судовий захист прав і свобод вказаних осіб – це державна функція, яка виконується суто судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Ніхто з іноземців і осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, не може бути позбавлений права на звернення до суду. Вони мають право на звернення до відповідного суду для захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі № 9-зп від 25.12.1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97> (дата звернення; 22.12.2021)
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р., прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р. URL: <http://kr-admin.gov.ua/mol/molod/2.pdf> (дата звернення; 22.12.2021)
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
5. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р. № 2148–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2148-08> (дата звернення; 23.12.2021)
6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.
7. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.
8. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179.
9. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 р. № 3671–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 16. Ст. 146.
10. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
11. Рабінович П. Права людини (юридична захищеність). *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. / відп. ред. Ю. Римаренко та ін. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре»», 2005. Т. II : Права людини в контексті поліцейської діяльності. 1224 с.

12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
13. Лужанський А. Конституційна природа права на доступ до правосуддя в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 10 (122). С. 45–48.
14. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492.
15. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
16. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18–22. Ст. 144.
17. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № № 35–37. Ст. 446.

Талдонова К. Г.,
аспірант кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НАПРЯМІВ ТА ВИДІВ СФЕРИ АКВАКУЛЬТУРИ

Анотація. У науковій статті схарактеризовано напрями та види сфери аквакультури.

Відзначено, що аквакультура має розгалужену структуру та системний зміст. Класифікація видів аквакультури дає можливість не лише узагальнити наявну інформацію про види, а й відкриває особливості окремих видів аквакультури щодо їх дослідження та внесення пропозицій щодо вдосконалення їх публічного адміністрування.

Аргументовано, що, спираючись на методи пізнання, класифікацію щодо сфери аквакультури, необхідно зазначити, що аквакультура за напрямами розподіляється на:

- товарну – вирощування товарної риби та її реалізація;
- відтворення водних біоресурсів – діяльність суб'єктів аквакультури, що пов'язана із вселенням у водні об'єкти гідробіонтів для відновлення їхніх популяцій та поповнення запасів риби;
- надання рекреаційних послуг – діяльність, пов'язана з організацією відпочинку громадян, надання права спортивного та любительського рибальства, зелений туризм тощо [1].

Доведено, що напрями сфери аквакультури – це цілеспрямована реалізація поставлених завдань щодо створення, перероблення та реалізації об'єктів аквакультури з метою задоволення продовольчих потреб суспільства даним видом продукції.

Охарактеризовано зміст напрямів та види сфери аквакультури, як-от: товарна аквакультура (означає зміст і особливості розведення, зокрема й вирощування, водних біоресурсів у напіввільних умовах або штучно створеному середовищі, їх видобутку (вилов) із подальшою реалізацією уловів водних біоресурсів); відтворення водних біоресурсів (проводиться шляхом розведення, вселення, переселення водних біоресурсів); рекреаційні послуги (будь-яка діяльність чи вигода, яку надають клієнтові на спеціалізованих територіях поза місцем його постійного проживання, і у вільний від роботи час, щоб відновити його фізичні та психологічні сили, задовольнити спортивні, оздоровчі, пізнавальні інтереси тощо); випасна аквакультура (в озерях, ріках та водосховищах являє собою найбільш економічний метод одержання рибної продукції завдяки використанню штучної кормової бази, сонячної енергії, круговороту речовин тощо); індустріальна аквакультура (відтворення та нагул цінних видів риб у водоймах-охолоджувачах, садкових та басейнових рибних господарствах; вирощування риби в системах із зворотним водопостачанням); марикультура, рекреаційна аквакультура та декоративна (направлена на вирощування водних тварин і рослин для прикраси невеликих природних і штучних водойм).

Ключові слова: аквакультура, класифікація, види, напрями, сфера.

Taldonova K. G. Theoretical and legal characteristics of areas and types of aquaculture

Abstract. This scientific article describes the directions and types of aquaculture.

It is noted that aquaculture has a branched structure and systemic content. The classification of aquaculture species makes it possible not only to summarize existing information about their species, but also reveals the features of certain species of aquaculture for their research and, accordingly, make suggestions for improving their public administration.

It is argued that, based on the methods of cognition, classification in the field of aquaculture, it should be noted that aquaculture by areas is divided into:

- commodity – cultivation of commercial fish and its sale;
- reproduction of aquatic bioresources – activities of aquaculture entities related to the introduction of aquatic organisms into water bodies to restore their populations and replenish fish stocks;
- provision of recreational services – activities related to the organization of recreation, granting the right to sport and recreational fishing, green tourism, etc.

It is proved that the directions of aquaculture are purposeful realization of the set tasks on creation, processing and realization of objects of aquaculture for the purpose of satisfaction of food needs of a society by this kind of production.

The content of directions and types of aquaculture are characterized: commodity aquaculture (means the content and features of breeding, including cultivation, aquatic bioresources in semi-free conditions or artificially created environment, their production (catch) with the subsequent sale of catches of aquatic bioresources); reproduction of aquatic bioresources (carried out by breeding, resettlement, resettlement of aquatic bioresources); recreational services (any activity or benefit provided to the client in specialized areas outside his place of residence and in his free time to restore his physical and psychological strength, satisfy sports, health, cognitive interests, etc.); grazing aquaculture (in lakes, rivers and reservoirs is the most economical method of obtaining fish products through the use of artificial feed, solar energy, the cycle of substances, etc.); industrial aquaculture (reproduction and feeding of valuable fish species in cooling reservoirs, ponds and swimming pools; fish farming in systems with return water supply); mariculture, recreational aquaculture and ornamental (aimed at growing aquatic animals and plants to decorate small natural and artificial ponds).

Key words: aquaculture, classification, types, directions, sphere.

Постановка проблеми. Треба зауважити, що сьогодні аквакультура є однією з найбільш швидкозрослих сфер харчового виробництва у світі. На тлі стагнації обсягів світового промислу гідробіонтів за останню чверть століття середньорічний приріст виробництва продукції аквакультури становив приблизно 8%, а частка її продукції в загальному обсязі виробництва і вилову гідробіонтів у 1990 р. становила 17%, а у 2021 р. досягла 48% і щороку зростає [2].

Україна, завдяки географічному становищу та своїм природним умовам, є країною, придатною для розвитку аквакультури. Водночас сучасна економічна криза вплинула на деградацію цієї сфери. Тому вивчення питання напрямів та видів аквакультури є вкрай важливим і актуальним.

Метою статті є розкриття сутності та видів сфери аквакультури та їх детальна характеристика.

Стан дослідження. Дослідженням змісту визначеного питання були присвячені наукові праці таких учених: С.І. Алімова, В.І. Борейко, Л.А. Гайко, В.Л. Долинського, О.С. Качного, Ю.П. Мазур, О.Н. Тарана й інших.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо зміст напрямів сфери аквакультури.

Товарна аквакультура – це вид аквакультури, що означає зміст і особливості розведення, зокрема й вирощування, водних біоресурсів у напіввільних умовах або штучно створеному середовищі, їх видобутку (вилов) з подальшою реалізацією уловів водних біоресурсів. Останнім часом більше половини товарної риби в аквакультури становили рослиноідні риби, насамперед білий і строкатий товстоло-

бики, під час вирощування яких не потрібні комбікорми. На них припадає приблизно половина виробничих витрат в інтенсивному рибогосподарському виробництві. Водночас негативним моментом є те, що природна кормова база ставів, яка є єдиним джерелом живлення для рослиноідних риб, може забезпечити в середньому не більше 0,5 т риби з 1 га водного об'єкта [3, с. 387].

Відтворення водних біоресурсів проводиться шляхом розведення, вселення, переселення водних біоресурсів. Відтворення водних біоресурсів у режимі рибогосподарської експлуатації водного об'єкта користувачем водних біоресурсів здійснюється відповідно до порядку штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів та їх використання. Відтворення водних біоресурсів буває природним та штучним. Штучне відтворення (розведення) водних біоресурсів – це діяльність із розведення (відтворення), вирощування об'єктів аквакультури, пов'язана з їх подальшим вселенням у водні об'єкти (їхні частини) для відновлення природних популяцій, поповнення запасів водних біоресурсів та збереження їхнього біорізноманіття (ст. 1 Закону України «Про аквакультуру») [4]. Порядок штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів та їх використання затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 7 липня 2012 р. № 414. Так, для проведення робіт зі штучного відтворення водних біоресурсів, пов'язаних із подальшим вселенням їх у рибогосподарський водний об'єкт (його частину), виконавці відтворення мають пода-

вати необхідні документи, а саме: заявку; біологічне обґрунтування щодо доцільності проведення робіт із відтворення; ветеринарний документ про відсутність небезпечних захворювань у господарствах, із яких здійснюється перевезення об'єктів відтворення; графік робіт із вселення водних біоресурсів; копію дозвільного документа на спеціальне використання об'єктів, внесених до Червоної книги України, виданого Міністерством екології та природних ресурсів України; копію дозвільного документа на переселення об'єктів тваринного світу (у разі його здійснення) (п. 2.1 Порядку штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів та їх використання) [5]. Отже, установлення процедурних вимог щодо штучного відтворення водних біоресурсів варто розглядати як один зі способів їх охорони, спрямований на вдосконалення відтворення водних біоресурсів та забезпечення правопорядку у сфері раціонального використання й охорони водних біоресурсів. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», охорона водних біоресурсів являє собою систему правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, поліпшення умов існування, відтворення і раціонального використання водних біоресурсів, забезпечення дотримання юридичними і фізичними особами вимог законодавства [6, с. 124].

Рекреаційні послуги пов'язані з бурхливим соціальним розвитком. Без рекреації тепер неможливо уявити собі економіку не тільки більш чи менш розвиненої країни, але й окремо взятого муніципального утворення. Потреби в рекреації є складовою частиною системи суспільних потреб і розвиваються за загальними законами. На формування і розвиток рекреаційних потреб впливають збільшення тривалості вільного часу, якісна зміна його структури й істотна зміна характеру життєдіяльності людини в умовах науково-технічної революції. На основі рекреаційних потреб формується попит рекреантів, що виражається не стільки в їхньому бажанні, скільки у здатності отримувати рекреаційні послуги. Потреби перетворюються на попит, коли за ними – купівельна здатність людини. На основі взаємодії попиту

та пропозиції на рекреаційні послуги виникає рекреаційний продукт.

Рекреаційний продукт орієнтований безпосередньо на споживача і врахування його індивідуальних потреб. Тому рекреація як сектор економіки виконує активну роль у формуванні ринкового простору, що охоплює сфери і галузі, які прямо або опосередковано беруть участь у створенні рекреаційного продукту. Рекреаційна послуга – це будь-яка діяльність чи вигода, яку надають клієнтові на спеціалізованих територіях поза місцем його постійного проживання й у вільний від роботи час, щоб відновити його фізичні та психологічні сили, задовольнити спортивні, оздоровчі, пізнавальні інтереси тощо. Рекреаційні послуги складаються із трьох елементів, як-от: природні та культурні ресурси, які приваблюють туристів і є основою будь-якої рекреаційної послуги; обладнання (засоби розміщення, харчування рекреантів, спортивні споруди, приміщення для відпочинку тощо). Таке обладнання в рекреаційному центрі визначає кількість послуг, які там можуть надаватися; доступність, яка залежить від розвитку транспортної мережі, стану доріг, віддаленості рекреаційного центру від великих населених пунктів [1]. Рекреаційні послуги в аквакультурній сфері націлені на психологічне розвантаження, активний відпочинок, відтворення можливостей людини. Сучасні рекреаційні послуги у сфері аквакультури потребують запровадження реформ, що дадуть можливість розвиватися цьому напрямку. Першочергові завдання такі:

- по-перше, узгодження системи українського законодавства з європейськими стандартами у сфері надання рекреаційних послуг щодо аматорського та спортивного рибальства;
- по-друге, упровадження системи відповідальності за незаконне рибальство та порушення рибацьких норм;
- по-третє, заборона вилову риби під час її нересту та вилов із приватних водойм, де риба буде розвиватись протягом кількох років, запровадження системи санкцій;
- по-четверте, визначення розміру максимальної та сумарної ваги виловленої риби, яку рибалка може забрати з водойми;
- по-п'яте, забезпечення державної фінансової підтримки щодо покращення інфраструк-

тури біля водойм для аматорського та спортивного лову;

– по-шосте, розроблення та запровадження регіональних програм підтримки рекреаційного рибальства й аквакультурного туристичного бізнесу.

Товарна аквакультура (товарне рибництво) поділяється на:

– випасну аквакультуру – здійснюється на рибоводних ділянках щодо об'єктів аквакультури, які під час відповідних робіт випускаються у водні об'єкти, де вони живуть у стані природної свободи. У разі здійснення пасовищної аквакультури підтвердженням випуску об'єктів аквакультури у водний об'єкт і основою вилучення об'єктів аквакультури з водного об'єкта є акт випуску. У документі зазначаються дата та місце випуску об'єктів аквакультури у водний об'єкт, відомості про видовий склад об'єктів аквакультури, обсяг випущених об'єктів аквакультури, а також обсяг об'єктів аквакультури, що підлягають вилученню, який розрахований на підставі методики [4];

– індустріальну аквакультуру – здійснюється без використання рибоводних ділянок у басейнах, на установках із замкнутою системою водопостачання, а також на рибоводних ділянках із використанням садків та (або) інших технічних засобів, призначених для вирощування об'єктів аквакультури у штучно створеному середовищі. В умовах індустріальної аквакультури здійснюється і марикультура, тобто вирощування гідробіонтів із використанням морської води. Окрім риб, у марикультурі культивується вирощування молюсків (мідії, устриці) та ракоподібних (омари, креветки тощо). Марикультура здійснюється у плавучих садках, інших технологічних пристроях, наприклад у колекторах для молюсків [4];

– ставкову аквакультуру – передбачає розведення та (або) утримання, вирощування об'єктів аквакультури у ставках, обводнених кар'єрах, а також на водних об'єктах, що використовуються у процесі функціонування меліоративних систем, включаючи іригаційні системи. Також до ставкової аквакультури належать рибницькі господарства штучно створених водойм (садків, басейнів, лиманів, обводнених торфових кар'єрів тощо). За способом

побудови ставки поділяють на руслові, балкові й одамбовані [7, с. 25].

До цієї класифікаційної групи окремі вчені додають: рекреаційну аквакультуру, яка включає в себе систему ведення господарської діяльності для організації аматорського лову на мальовничих ділянках водойм, та декоративну аквакультуру (акваріумістика) [3, с. 387].

Розглянемо зміст представлених видів аквакультури.

Випасна аквакультура в озерах, ріках та водосховищах являє собою найбільш економічний метод одержання рибної продукції завдяки використанню штучної кормової бази, сонячної енергії, круговороту речовин тощо. Обсяги її в Україні невисокі, їхнє збільшення можливе завдяки проведенню комплексу заходів, пов'язаних із технічною меліорацією водойм, відновленням природної іхтіофауни, інтродукцією й акліматизацією цінних видів риб, оптимізацією промислу тощо. Ресурс водойм випасного типу (озера, водосховища, водойми-охолоджувачі тощо) в Україні досить високий (до 1 млн га), але необхідно враховувати багатопільове їхнє призначення, а саме: для рибогосподарських, технічних, сільськогосподарських, енергетичних, рекреаційних та інших цілей, а також як джерело водопостачання населення країни. Усі ці складники повинні бути враховані під час освоєння таких водойм користувачами. Належний ефект у цих водоймах буде отриманий за умови своєчасної підготовки їх до зариблення, дотримання норм якості посадкового матеріалу, нормативів зариблення тощо. Для реалізації завдань із розширення розвитку випасної аквакультури, доведення обсягу вилову риби у природних водоймах України до рівня не менш 20 тис тонн необхідні розроблення правових основ порядку експлуатації рибогосподарських водойм, надання державної фінансової підтримки у виробництві рибосадкового матеріалу цінних об'єктів аквакультури для зариблення природних водойм, проведення в них необхідних меліоративних робіт тощо. Важливе місце у випасній аквакультурі має бути відведено також розведенню та вирощуванню цінних видів ракоподібних [1].

Треба зауважити, що **індустріальна аквакультура** розвивається за такими основними напрямками: відтворення та нагул цінних видів

риб у водоймах-охолоджувачах, садкових та басейнових рибних господарствах; вирощування риби в системах із зворотним водопостачанням. Площа водойм-охолоджувачів ТЕС та ДРЕС в Україні становить понад 15 тис га (для порівняння, у колишньому СРСР – приблизно 70 тис га). Установлені певні біотехнологічні параметри щодо оптимальних величин щільності посадки коропа дозволяють одержувати до 150 кг/м² товарного коропа з кормовим коефіцієнтом приблизно 5 (водойма-охолоджувач Зміївської ДРЕС). Виробничий цикл за такого способу культивування гідробіонтів цілком або майже не залежить від стану навколишнього середовища. Даний варіант отримання продукції дозволяє розміщувати виробничі потужності в будь-яких кліматичних умовах і максимально наближувати їх до ринків збуту. Рибогосподарський фонд України включає понад 15 тис га водойм-охолоджувачів, які, окрім спорудження на їхній базі садкових та басейнових господарств, можна використовувати для 388 випасного нагулу цінних об'єктів аквакультури, що у 70–80-х рр. минулого століття мали рибопродуктивність 300–800 кг/га. Водночас створена матеріально-технічна база тепловодних господарств була досить потужною (приблизно 150 тис м² садків та 600 тис м басейнів), інкубаційні цехи, риборозплідники. Проте в умовах перехідного періоду до ринкових відносин, починаючи з 90-х рр., у зв'язку з високою енерго- та ресурсоемністю, значним подорожчанням цін на паливно-мастильні матеріали, електроенергію, комбікорми, які є основою роботи цих рибницьких господарств, їхня робота була практично призупинена [3, с. 388]. Варто зазначити, що технологія індустріальної аквакультури базується на таких принципах: вирощування риби за високих щільностей посадки на невеликій площі, шляхом створення оптимальних умов утримання; годівля об'єктів культивування повноцінними збалансованими кормами, за використання яких не обов'язково має бути в раціоні риби природна їжа; механізація й автоматизація всіх виробничих процесів для максимального підвищення продуктивності праці; одержання товарної продукції протягом року. Індустріальна аквакультура розвивається за такими основними напрямками: відтворення та нагул цінних видів риб у водоймах-охоло-

джувачах, садкових та басейнових рибних господарствах; вирощування риби в системах із зворотним водопостачанням. Зазвичай в умовах індустріальної аквакультури здійснюється і марикультура.

Марикультура як складник аквакультури зумовлена можливістю поставляти на ринки продукцію стабільної якості в будь-яку пору року. Великий вітчизняний морський потенціал, здатний давати делікатесну рибну продукцію і цінну сировину, залишається незадіяним через брак коштів на розвиток. Треба зазначити, що натепер інвестиції не надходять у марикультуру насамперед через недосконалу нормативно-правову базу. По-друге, морське фермерство – це завжди ризик, а підтримка держави відсутня; по-третє, більшість підприємців намагаються одержати якнайшвидше прибуток, а на розвиток цієї галузі потрібен час, а також застосування відповідних форм, методів і засобів регулювання для розвитку марикультури [3].

Ставкову рибу (ставкове рибництво) в Україні вирощують рибокомбінати, рибоводномеліоративні станції, колективні, державні господарства, окремі промислові підприємства у своїх підсобних господарствах і на фермах. За розвитком рибництва наша держава посідає провідне місце серед європейських країн. Основні обсяги продукції ставових рибних господарств базуються на видах, які належать до групи теплолюбивих, а господарства, які займаються їх культивуванням, дістали назву тепловодних рибних господарств. Усі земельні угіддя, зайняті штучними водоймами, призначені для певних технологічних процесів, прямо чи опосередковано пов'язаних із виробництвом риби, об'єднані терміном «ставовий фонд». Скорочення земельних і водних ресурсів, зростання обсягів водокористування в низці галузей народного господарства, реалізація поняття вартості землі роблять проблематичним подальше суттєве збільшення ставового фонду в Україні й орієнтують спеціалістів на підвищення ефективності використання наявних ставових площ. Виробництво риби значною мірою залежить від структури ставового фонду, оптимальності співвідношення площ, призначених для вирощування посадкового матеріалу і товарної риби, необхідних категорій ставів [5, с. 17].

Рекреаційна аквакультура розвивається завдяки інтересу мисливців, рибалок, фермерів та приватних підприємців. Рекреація – це відновлення чи відтворення фізичних і духовних сил, витрачених людиною у процесі життєдіяльності; рекреація включає різноманітні види діяльності у вільний час, спрямовані на відновлення сил і задоволення широкого кола особистих і соціальних потреб та запитів» [8, с. 23]. Рекреаційне рибальство появляється через любительське рибальство, що використовується з метою відпочинку і психологічної релаксації. Даний вид відпочинку в Європі є надзвичайно популярним, ним займаються від 1,6% (Польща) до 32,2% (Норвегія) населення [9]. Найпопулярнішими країнами рибальського туризму є Великобританія, Панама, Туреччина, Росія, США, Венесуела, Мексика, Австралія, Фінляндія, Норвегія [10, с. 89]. Нині в Україні налічується приблизно 10 млн рибалок-аматорів і спортсменів (понад 22% населення). У кожному з великих міст України (Київ, Харків, Дніпропетровськ, Одеса) налічується понад 100 тисяч рибалок. У Дніпропетровській області налічується понад 200 тисяч рибалок-аматорів [11]. Організованими рибалками (членами громадських об'єднань, клубів) в Україні є не більше ніж 8% любителів. 70% рибалок-аматорів займаються рибальством тільки заради відпочинку, 30% визнають, що риболовля для них має переважний споживчий інтерес [12]. Отже, рекреаційне рибальство є потужним чинником природокористування, яке конкурує в Україні із традиційним промислом. Причому рекреаційне рибальство в Україні має значні економічні і соціальні переваги щодо промислу, а також за перспективами розвитку. Економічні переваги рекреаційного рибальства в Україні такі: обсяг фінансових надходжень у держбюджет України від рекреаційного рибальства становить не менше 90 млн гривень щорічно, не враховуючи продаж катерів та діяльності рибальських баз, кемпінгів, дайв-центрів; рибалки-аматори більш повно і різноманітно використовують біоресурси водойм, ніж промисел; рекреаційне рибальство України має надпотужний туристичний потенціал; риболовно-спортивна і рекреаційна індустрія пропонує у 3,4 рази більше робочих місць, ніж промислово-рибогосподарська

галузь; соціально-економічна ефективність рекреаційного рибальства проявляється в підвищенні рівня розвитку сукупної робочої сили, емоційно-психічного розвантаження, у зменшенні числа багатьох захворювань [13].

Любительське (аматорське) рибальство – це «безоплатне добування водних біоресурсів у порядку загального використання, у дозволених обсягах, для особистих потреб знарядями вилову, установленими для цього правилами рибальства. В інших випадках любительське рибальство здійснюється на праві спеціального використання» [13].

Різновидом любительського рибальства є спортивне рибальство, яке здійснюється в порядку загального використання, з установленим певним вимогам до проведення спортивних змагань або кваліфікаційних нормативів [13].

Декоративна аквакультура направлена на вирощування водних тварин і рослин для прикраси невеликих природних і штучних водойм. Частиною декоративної аквакультури є акваріумістика. Акваріум – це об'єкт, який дозволяє всебічно вивчати живі організми, їхній розвиток, взаємини та зв'язок із середовищем існування. Біологічний комплекс сучасного акваріума – це складна екосистема, що дає можливість ознайомитися із кругообігом речовин у природі, сприяє формуванню естетичних почуттів і екологічного мислення, це не лише унікальна окраса для будь-якого інтер'єру, але й важливий компонент підтримки здоров'я, енергетичного потенціалу та психічної рівноваги людини, як в умовах квартири, так і в офісах. Існує велика кількість різновидів акваріумів. За призначенням акваріуми поділяються на декоративні (для задоволення та краси), промислові та спеціальні. Акваріуми промислового типу призначені для перетримки та продажу живої риби, раків, крабів, мідій та лангустів. Спеціальні акваріуми використовуються для вирішення конкретних завдань: інкубації ікри, вирощування молодняка, розведення або лікування риб, проведення дослідів і різних експериментів. Спеціальні акваріуми діляться на: нерестові, інкубатори, селекційні, карантинно-лікувальні, культиватори, виростні. Нерестовий акваріум необхідний для розмноження риб. Він має менші розміри, ніж основний акваріум, що зручно для відбору ікри риб. Під час догляду

за ним необхідно дотримуватися максимальної стерильності. Інкубатори – додаткові ємкості, необхідні для розвитку ікри і личинок акваріумних мешканців. Їхня місткість коливається від 0,5 до 25 літрів. Мінімальний об’єм необхідний для коропозубих риб, що відкладають ікру в торф; максимальний – для інкубації ікри дискусів, залишених батьками. Виросні акваріуми – розраховані на швидке підрощування великої кількості мальків. Бажаний їхній розмір – 150 x 45 x 60 см. Карантинно-лікувальні акваріуми служать для карантинного утримання й адаптації нових мешканців акваріума, а також їх лікування. Головні умови: простір, гігієнічність, мінімум стресів, постійний контроль якості води. Культиватори забезпечують масове вирощування кормових об’єктів: інфузорій, водоростей, рачків, коловерток тощо. Головні умови їх вирощування: велика площа, ретельний підбір субстрату та поживного середовища. Селекційні акваріуми призначені для селекцій-

ної роботи: виведення нових порід та поліпшення тих, що існують. Такими акваріумами обзаводяться справжні профі, у них вони розводять екзотичні види риб [14, с. 10].

Висновки. Зазначене дає можливість стверджувати, що сфера аквакультури – складне системне явище, яке має видові елементи та наявність компонентів, що взаємодіють один з одним. Дана сфера потребує управлінського впливу, завдяки чому отримується інтегрований якісний результат.

Основними ознаками системи є: а) наявність елементів, із яких вони складаються; б) наявність підсистем як результат взаємодії елементів; в) наявність компонентів як результат взаємодії підсистем; г) наявність зв’язків між підсистемами та компонентами; г) наявність певного рівня цілісності, ознакою якої є те, що система завдяки взаємодії компонентів одержує інтегрований результат; д) зв’язок з іншими системами зовнішнього середовища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Аквакультура: її види та напрями. URL: https://kv.darg.gov.ua/_akvakuljtura_jiji_vidi_ta_0_0_0_844_1.html.
2. Статистичні дані Державного агентства меліорації та рибного господарства України. URL: https://darg.gov.ua/_polozhennja_0_13_menu_0_1.html.
3. Вдовенко Н.М. Державне регулювання розвитку аквакультури в Україні : монографія. Київ : Кондор, 2013. 464 с.
4. Про аквакультуру : Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5293–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 43. Ст. 616
5. Порядок штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів та їх використання : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 7 липня 2012 р. № 414. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
6. Оверковська Т.К. Правові засади охорони водних біоресурсів у сфері аквакультури. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 122–126.
7. Сучасна аквакультура: від теорії до практики / Ю.С. Шарило та ін. Київ : Простобук, 2016. 119 с.
8. Фоменко Н.В. Рекреаційні ресурси та курортологія : навчальний посібник. Київ, 2007. 312 с.
9. Wortley J. Recreational fisheries. *Review of inland fisheries and aquaculture in the EIFAC area by subregion and subsector* / ed. K. O’Grady). J. Wortley // FAO Fish. Rep. 509. Suppl. I. Rome, 1995. P. 60–72.
10. Сучасні різновиди туризму : навчальний посібник / М.П. Кляп, Ф.Ф. Шандор. Київ : Знання, 2011. 334 с.
11. Біологічне різноманіття України. Дніпропетровська область. Круглороті (Cyclostomata). Риби (Pisces) / В.Л. Булахов та ін. Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетр. ун-ту, 2008. 304 с.
12. Новіцький Р.О. Рекреаційне рибальство в Україні: масштаби, обсяги, розвиток. URL: <http://dogodpi.com.ua/4111-2/>.
13. Величко В.В. Організація рекреаційних послуг. URL: https://tourlib.net/books_ukr/velycho2-1.htm.
14. Білявцева В.В., Мушит С.О., Сироватко К.М. Основи акваріумістики : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Вінниця, 2020. 233 с.

Томчук Г. О.,
здобувач кафедри адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ТЕХНІЧНИЙ АСПЕКТ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Анотація. У статті розглянуто технічний аспект механізму державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, а також його технічний бік, визначений законодавством. Під час учинення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно варто приділяти увагу алгоритму ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

На законодавчому рівні встановлено підстави для виникнення, зміни та припинення права власності на нерухоме майно, що підтверджує юридичний факт належності такого майна. Проте зазначений факт повинен бути правильно відображений у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, щоб у майбутньому в суб'єктів зазначених правовідносин не виникало сумніву щодо офіційного визнання і підтвердження такого державою факту.

Шляхом нормативно-догматичного, системно-структурного та логіко-юридичних методів автором було проаналізовано алгоритм дій державного реєстратора. Зазначений аналіз здійснено не лише в аспекті офіційного визнання та підтвердження на підставі правовстановлюючих документів державного факту виникнення, переходу, припинення права власності, а й в аспекті технічного ведення Державного реєстру прав.

На підставі чого можна стверджувати, що суб'єкти, уповноважені здійснювати державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно, зобов'язані не лише встановлювати законність та здійснювати реєстраційні дії, а й технічно правильно користуватись та вносити достовірні відомості до Державного реєстру прав. Технічна помилка під час учинення будь-якої реєстраційної дії, спрямованої на реєстрацію права власності або обтяження, веде до вагомих наслідків для всіх суб'єктів державної реєстрації.

Отже, завдяки цьому дослідженню розглянуто технічну складову частину механізму державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Державному реєстрі прав. А також визначено поняття «механізм» державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Запропоновано вдосконалення чинного законодавства України, яке покликане здійснювати регулювання правовідносин у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Ключові слова: *нерухоме майно, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, достовірність відомостей Державного реєстру прав, технічна процедура державної реєстрації речових прав нерухомості, механізм державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.*

Tomchuk H. O. Technical aspects of a mechanism of a state registration of real property rights

Abstract. This article is about a technical aspects of the mechanism of the state registration of a real property right, and about its technical side which is defined by legislatives. During the studying of state registration of real property rights, it should focus on an algorithm of managing the State register of a real property rights.

At the legal level was established a basis for emergency, changes and termination of property rights for real state, which is confirm the fact of legal owning such property. However, the mentioned fact should be correct displayed in the State register of a real property rights, enough the subjects of the mentioned rights don't emerge doubts about official recognition and confirmation such government fact in a future.

By normative-dogmatic, system-structural and logical-legal methods, the author analyzed the algorithm of actions state registrar. This analysis was carried out not only in terms of official recognition and confirmation on the basis of legal documents of the state of origin, transfer, termination of ownership, but also in terms of technical maintenance of the state register of rights.

Based on what, it can be argued that the subjects authorized to carry out state registration of real property rights are obliged not only to establish legality and registration, but also technically correct use and enter reliable information in the state register of Rights. A technical mistake in the performance of any registration action aimed at the registration of ownership or encumbrance, leads to significant consequences for all subjects of state registration.

Thus, thanks to this study, the technical component of the mechanism of state registration of real property rights in the State Register of Rights is considered. Also, the concept of “mechanism” of state registration of real rights to immovable property is provided. It is proposed to improve the current legislation of Ukraine, which is designed to regulate legal relations in the field of state registration of real rights to immovable property.

Key words: *real estate, state registration of real property rights, reliability of information of State Register of Rights, technical procedure of state registration of real property rights, mechanism of state registration of real property rights.*

Вступ. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це чітко регламентована процедура офіційного визнання і підтвердження державою юридичних фактів.

Оскільки державна реєстрація речових прав на нерухоме майно передбачає відображення достовірної інформації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме, ведення такого реєстру є невід’ємною складовою частиною цього процесу.

Чинне законодавство України передбачає строгий алгоритм дій, якого необхідно дотримуватись під час учинення будь-якої реєстраційної дії. Державний реєстратор повинен не лише впевнитись у достовірності підстав для виникнення, переходу та припинення права власності, а й технічно здійснити процедуру реєстрації. Нині багато досліджень присвячено темі державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, проте не до кінця розкрито технічний аспект такого механізму.

Аналіз досліджень та публікацій. До окремих питань державної реєстрації речових прав на нерухоме майно у своїх працях звертались такі українські вчені та науковці, як В.Б. Авер’янов, В.В. Баранкова, Б.С. Бачура, В.Б. Дубовик, М.В. Домашенко, В.К. Колпаків, В.В. Комаров, Н.С. Кузнецова, Є.О. Легеза, О.В. Мартинюк, Р.А. Майданик, Я.О. Пономарьова, С.Г. Стеценко, І.В. Спасибо-Фатеева, Я.В. Тамаря, К.І. Чижмарь та інші.

Мета. Завданням цього дослідження є аналіз чинного законодавства, яке регулює процедуру державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, з метою дослідження технічного аспекту механізму державної реєстрації речових прав на нерухоме майно (ведення Державного реєстру прав).

Виклад основного матеріалу. Необхідність створення системи, яка дозволяла б отримати й узагальнити базову інформацію для оперування нерухомістю, зумовила появу специфікації прав власності шляхом їх державної реєстрації.

Потреби, які виникають у суспільстві, завжди вирішуються на законодавчому рівні шляхом ухвалення або внесення змін у чинне законодавство, яке покликано регулювати ті чи інші відносини.

Відносини у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно виникають між суб’єктом звернення за такою послугою та суб’єктом, якого уповноважено здійснювати відповідні реєстраційні дії. Основні функції державної реєстрації речових прав на нерухоме майно такі: засвідчує право; породжує право (є підставою для його набуття); підтверджує право [1].

Державний реєстр речових прав на нерухоме майно – єдина державна інформаційна система, що містить відомості про права на нерухоме майно, їх обтяження, а також про об’єкти та суб’єктів цих прав. Державний реєстр речових прав на нерухоме майно містить відомості про: зареєстровані права й обтяження, суб’єктів прав; об’єкти нерухомого майна, документи, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, і картографічні (графічні) дані. Невіддільною складовою частиною Державного реєстру речових прав на нерухоме майно є база даних про реєстрацію заяв і запитів та реєстраційні справи [2]. Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, а також надання відомостей із нього визначено постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127 [3].

На думку О.С. Летневої, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно в адміністративному праві й адміністративно-правових відносинах може розглядатися в чотирьох аспектах: як вид адміністративного провадження, як інститут права та законодавства, як адміністративна послуга, як спосіб виконання державою управлінських функцій. Державна реєстрація як спосіб виконання державою управлінських функцій є механізмом виконання основних і похідних функцій держави.

Зокрема, до основних управлінських функцій держави у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно можна віднести регулятивну (правовстановлюючу) і охоронну, до похідних – облікову, упорядковуючу, превентивну, інформаційну [4, с. 112].

О.В. Сукманова під державною реєстрацією права на нерухоме майно розуміє процес легітимізації власності для окремої особи з наданням відповідного права на цю власність, що здійснюється уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації шляхом виконання сукупності офіційних, правовстановлюючих, юридично значущих дій, закріплення їх у відповідному державному реєстрі, що дає змогу суб'єктам публічної адміністрації надалі здійснювати адміністративно-правову охорону такого права власності [5, с. 65].

Ч. 6 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачено, що будь-які правочини щодо нерухомого майна (відчуження, управління, іпотека тощо) укладаються лише в разі, коли право власності на таке майно зареєстровано згідно з вимогами цього Закону [2].

Ми поділяємо наукову позицію В.С. Бабушкіна, який зазначав, що основною й найбільш трудомісткою стадією державної реєстрації є правова експертиза документів та перевірка законності угоди, яка забезпечує достовірність відомостей Державного реєстру прав, гарантуючи тим самим дотримання прав і законних інтересів правовласників. Державний реєстр прав призначений для підтвердження наявності в осіб, які звернулися за державною реєстрацією певного права, ведення уніфікованої в межах України системи записів про права на нерухоме майно, про угоди з ними, а також про обмеження (обтяження) цих прав, забезпечує конституційне право громадян на отримання інформації [6, с. 18].

Нам імпонує наукова позиція М.М. Гудима, на думку якого «речово-правове значення акту державної реєстрації для сторін договору чи інших безпосередніх учасників відносин правовідносин, спрямованих на перехід речового права на нерухомість, матиме правопідтверджувальне значення, а для третіх осіб в абсолютних правовідносинах – правововстановлювальне, забезпечуючи доведення даного факту

до їхнього відома. Якщо ж розглядати державну реєстрацію під кутом зору процесу переходу речового права, визначати її роль у даному механізмі, то це юридичний факт у юридичному складі, який зумовлює виникнення в нового правоволодільця відповідного права» [7]. Дану думку підтримує і Н.С. Кузнецова, яка зазначає, що державну реєстрацію необхідно розуміти як невід'ємну складову частину юридичного факту щодо виникнення, зміни або припинення суб'єктивних прав на нерухоме майно (разом з актом волевиявлення уповноважених осіб і закріпленням цього акту в нотаріальній формі). У такому контексті публічно-правовий характер державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не змінює приватної природи цих прав, а свідчить про те, що держава забезпечує властивими їй засобами гарантованість цих прав [8, с. 7]. Як бачимо, факт укладення правочину ще не приведе до виникнення речового права в набувача, поки воно не буде зареєстроване у встановленому законом порядку.

Отже, основною метою механізму реєстрації права на нерухоме майно є забезпечення стабільності обігу таких прав. Варто зазначити, що практично в усьому світі саме права на нерухоме майно підлягають реєстрації. Ураховуючи призначення реєстрації, світову практику, а також перспективи розвитку передових реєстраційних систем, варто погодитися з думкою тих науковців, які вважають, що вона має застосовуватися саме щодо прав на майно, а не щодо правочинів [9; 10, с. 31–37].

Організаційну систему органів та суб'єктів, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації прав, становлять: Міністерство юстиції України та його територіальні органи; суб'єкти державної реєстрації прав (виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації; державні реєстратори прав на нерухоме майно (ст. 6 розд. II Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952–IV (далі – ЗУ-1952)).

До основних повноважень суб'єктів державної реєстрації прав, відповідно до чинного законодавства, належить забезпечення: встановлення відповідності обов'язкового дотримання

письмової форми правочину та його нотаріального посвідчення; формування реєстраційної справи в паперовій формі; відкриття та закриття розділів у Державному реєстрі прав; перевірка документів на наявність підстав для проведення реєстраційних дій; присвоєння за допомогою Державного реєстру прав реєстраційного номера об'єкту нерухомого майна (ст. 10 Закону України № 1952) [2].

Передбачено такі строки державної реєстрації прав: 1) реєстрація права власності й інших речових прав не повинна перевищувати 5 робочих днів із дня реєстрації; 2) реєстрація обтяжень, іпотек, речових прав не повинна перевищувати 2 робочих днів із дня реєстрації; 3) реєстрація прав за результатами проведення нотаріальної дії нотаріусом здійснюється невідкладно після завершення нотаріальної дії, але не пізніше строків, визначених абзацами 1, 2 ч. 1 ст. 19 (ст. 19 Закону України № 1952)[2].

Моментом отримання заявником рішення державного реєстратора для цілей цього Порядку вважається день, з якого таке рішення є доступним для використання заявником на порталі «Дія» та/або в іншій інформаційній системі, за допомогою якої заявником подавалися документи для державної реєстрації прав [11].

Ст. 27 Закону України № 1952 визначено підстави для державної реєстрації прав на нерухоме майно [2]. Відмовити в державній реєстрації речових прав на нерухоме майно можна за умови, якщо: заявлене речове право, обтяження не підлягають державній реєстрації; заява про державну реєстрацію прав подана неналежною особою; наявні суперечності між заявленими та вже зареєстрованими речовими правами на нерухоме майно; наявні зареєстровані обтяження речових прав на нерухоме майно; заявника, який звернувся із заявою про державну реєстрацію прав, що матиме наслідком відчуження майна, внесено до Єдиного реєстру боржників [2].

Порядок проведення державної реєстрації передбачено ст. 18 Закону України № 1952. Державна реєстрація прав, згідно з вимогами Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень від 25 грудня 2015 р. № 1127 [11], проводиться за заявою заявника шляхом звернення до суб'єкта дер-

жавної реєстрації прав або нотаріуса (заявник подає оригінали документів, необхідних для відповідної реєстрації, та документ, що підтверджує сплату адміністративного збору за державну реєстрацію прав). Державний реєстратор формує та реєструє заяву в базі даних заяв, на якій заявник (за умови відсутності зауважень до відомостей, зазначених у ній) ставить власний підпис.

За фактом подання заяви державний реєстратор одразу, у разі наявності в Державному реєстрі прав відомостей про електронну адресу власника, за допомогою програмного функціоналу Державного реєстру прав в електронній формі інформує власника об'єкта нерухомого майна, щодо якого подано заяву (тип заяви, її реєстраційний номер, дату та час подання, прізвище, ім'я та (за наявності) по батькові заявника з накладенням кваліфікованого електронного цифрового підпису). Зазначене вище нововведення досить важливе й актуальне. Адже саме відсутність у власників інформації щодо операцій з їхнім майном, зокрема й щодо його перереєстрації на інших осіб, сприяла розвитку та поширенню рейдерства в Україні. На жаль, такі факти непоодинокі. Водночас належне виконання зобов'язань суб'єктом реєстрації в даному напрямі залежить від того, чи надано власником нерухомості електронну адресу реєстратору, адже саме на її підставі до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно вносяться відомості про засіб зв'язку із власником. Отже, очевидний той факт, що зворотний зв'язок неможливий, доки в Реєстрі не з'явиться електронна адреса власника.

Відповідно до п. 16 Порядку ведення державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень від 26 жовтня 2011 р. № 1141 [12], після реєстрації заяви державний реєстратор повинен обов'язково виготовити електронні копії документів, поданих для державної реєстрації прав, шляхом їх сканування. Оскільки електронні копії документів – невід'ємний складник не лише механізму державної реєстрації прав, а й частина самого Реєстру.

Щоб у Державному реєстрі прав не було дублювання об'єктів нерухомого майна (наприклад коли право власності виникає вперше), а власників цього об'єкта двоє і кож-

ний із них у різний проміжок часу подав заяву для реєстрації такого права, державний реєстратор повинен здійснити пошук черговості розгляду заяв.

Оскільки під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно офіційне визнання державою цих прав здійснюється шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру прав [8, с. 7], достовірність цих відомостей повинен забезпечити саме державний реєстратор.

Тому, дотримуючись п. п. 20, 21 Порядку ведення державного реєстру речових прав, державний реєстратор повинен перевірити (виконати пошук у Державному реєстрі) необхідні відомості про об'єкт нерухомого майна (наявність заборон, арештів), а також перевірити суб'єкта нерухомого майна (наявність заборон або обмежень розпоряджатись/користуватись нерухомим майном тощо) [12].

За результатом розгляду заяви та документів, поданих для державної реєстрації прав, державний реєстратор ухвалює рішення щодо державної реєстрації прав або щодо відмови в такій реєстрації (відкриває та/або закриває розділи в Державному реєстрі прав, вносить до відкритого розділу або спеціального розділу Державного реєстру прав відповідні відомості про речові права та їх обтяження, про об'єкти та суб'єктів цих прав) [11]. На кожний окремий об'єкт нерухомого майна, право власності на який заявлено вперше, державним реєстратором відкривається розділ Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Після внесення відомостей до Державного реєстру прав державний реєстратор за допомогою програмного функціоналу Реєстру, з урахуванням строку державної реєстрації, за який сплачено адміністративний збір, формує витяг із нього про державну реєстрацію прав, який розміщу-

ється на вебпорталі Мін'юсту для доступу до нього заявника з метою перегляду, завантаження і друку.

Висновки. Отже, можна зробити висновки, що механізм державної реєстрації прав на нерухоме майно – це система чітко визначених законодавством послідовно здійснюваних дій щодо надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Він складається з таких етапів: звернення із заявою, відповідними документами та фактом оплати адміністративних послуг до суб'єкта публічного адміністрування (державного реєстратора або ж нотаріуса) з вимогою про реєстрацію власності; прийняття, перевірка та розгляд документів суб'єктом публічного адміністрування; ухвалення суб'єктом публічного адміністрування рішення про державну реєстрацію права власності, внесення відповідних відомостей до державного реєстру та формування відповідних документів; видача заявнику документів, що підтверджують його право на відповідну власність.

Проте варто також враховувати той факт, що зазначений механізм охоплює технічний складник здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. На жаль, трапляються непоодинокі випадки наявності технічних помилок, які спричиняють вагомі наслідки для власників нерухомого майна.

Тому для уникнення зазначених помилок необхідно, по-перше, покращити комунікативний зв'язок між уповноваженими органами та державними реєстраторами для обміну знаннями, уміннями та досвідом. По-друге, під час внесення змін в законодавство необхідно вчасно адаптувати Державний реєстр прав для спрощення його використання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Спасибо-Фатєєва І. Державна реєстрація як юридичний факт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Pres_Spasibo_Fateeva.pdf (дата звернення: 15.01.2022).
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952–IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (дата звернення: 15.01.2022).
3. Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015> (дата звернення: 18.01.2022).
4. Летнева О. Публічно-правова сутність державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. *Ефективність державного управління*. 2016. Вип. 3. Ч. 1. С. 111–120.

5. Сукманова О. Державна реєстрація як провідний спосіб охорони права власності. *Право і суспільство*. 2019. Вип. 2. С. 63–69.
6. Бабушкин В. Правовой режим Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.2014, Москва, 2010. 26 с.
7. Гудим М. Правова природа державної реєстрації як юридичного факту в механізмі динаміки речових прав. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*. Серія « Політологія. Соціологія. Право». 2020. Вип. 1 (45). С. 45–51.
8. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»: науково-практичний коментар / Н.С. Кузнєцова, П.Ф. Кулініч, Р.А. Майданик ; ред. : Н.С. Кузнєцова, П.Ф. Кулініч, Р.А. Майданик. Київ, 2012. 101 с.
9. Burns T. Land Administration Reform: Indicators of Success and Future Challenges. 2007. URL: <http://siteresources.worldbank.org/EXTARD/Resources/ARDDiscussionPaper37.pdf>.
10. Марусенко Р. Стан законодавчого забезпечення та перспективи державної реєстрації прав на земельні ділянки. *Українське комерційне право*. 2010. Вип. 10. С. 30–37.
11. Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. 1127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015> (дата звернення: 15.01.2022).
12. Порядок ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1141-2011> (дата звернення: 15.01.2022).

Чорний С. В.,

аспірант

Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Анотація. У статті автором наведено поняття та визначені перспективи розвитку цифровізації У сфері публічного управління в Україні.

Відзначено, що цифровізація має на меті не автоматизацію процесу діяльності, а зміну самого продукту, характеру та сутності системи діяльності, взаємодії, що кардинально відрізняє даний термін від автоматизації. Автоматизація має на меті покращення певної діяльності завдяки технічним можливостям, що змінює спосіб ведення справи. Водночас автоматизація сьогодні забуває нових характеристик, що з'єднує її потрохи із цифровізацією.

Автором запропоновано розуміти цифровізацію як системний метод, що ґрунтується на загальній автоматизації та реалізується шляхом запровадження цифрових технологій у роботу підприємств, установ та компаній, з метою пришвидшення взаємообміну, надання сервісних послуг, захищення інформації, доступності до ресурсів та, головне, підвищення ефективності їхньої роботи.

Визначено, що цифровізація публічної адміністрації передбачає застосування стратегічних технологій публічного адміністрування, як-от: запровадження «цифрового» робочого місця; публічна адміністрація потребує нових методів виявлення та розуміння потреб і бажань громадян; використання соціальних мереж та комунікацій для їхнього активного залучення до політичних процесів; забезпечення можливості громадянам долучатися на їхніх власних умовах; підтримка персоналізації тощо; доступ до інформаційних баз як інструменту оцінки та контролю роботи влади та держави; штучний інтелект не обмежений у сприйнятті декількома показниками, допомагає обробляти тисячі параметрів і обирати оптимальні рішення; електронна ідентифікація громадян (e-ID); державні установи орієнтовані на одночасне поліпшення якості послуг, оптимізацію кількості службовців та зменшення витрат; це технологія розподіленої однорангової мережі загального користування, що може зберігати інформацію про транзакції (правочини) на постійній основі і без можливості її зміни, яка захищена криптографічними засобами, має назву «блокчейн»; використання «великих даних»; застосування публічною адміністрацією технологій «розумні» машини та засоби.

Ключові слова: цифровізація, публічне управління, метод діяльності публічної адміністрації, глобалізація, інформаційні процеси.

Chornyi S. V. Concepts and prospects of digitalization development in the field of public administration

Abstract. In this article, the author presents the concept and identified prospects for the development of digitalization in the field of public administration in Ukraine.

It is noted that digitalization does not aim to automate the process of activity, but to change the product itself, the nature and essence of the system of activity, interaction, which radically distinguishes this term from automation. Automation aims to improve certain activities due to technical capabilities, which changes the way things are done. At the same time, automation today is forgetting new features that connect it little by little with digitalization.

The author proposes to understand digitalization as a system method based on general automation and implemented through the introduction of digital technologies in enterprises, institutions and companies, in order to accelerate exchange, provide services, protect information, access resources and most importantly increase their efficiency.

It is determined that the digitalization of public administration involves the use of strategic technologies of public administration: the introduction of “digital” workplace; public administration needs new methods of identifying and understanding the needs and desires of citizens; use of social networks and communications for their active involvement in political processes; providing opportunities for citizens to join on their own terms; personalization support, etc.; access to information databases as a tool for evaluating and monitoring the work of government and the state; artificial intelligence is not limited in the perception of several indicators and helps to process thousands of parameters and choose the best solutions; electronic identification of citizens (e-ID); government agencies focused

on improving the quality of services, optimizing the number of employees and reducing costs; it is a technology of distributed peer-to-peer public network that can store information about transactions (transactions) on a permanent basis and without the possibility of its change, and which is protected by cryptographic means, is called a blockchain; use of “big data”; the use of “smart” machines and tools by the public administration.

Key words: *digitalization, public administration, method of public administration activity, globalization, information processes.*

Постановка проблеми. Останнє десятиліття характеризується швидким розвитком цифрового світу. Поява мобільних комунікацій, інтернету, онлайн-сервісів, штучного інтелекту; цифрових платформ виступає базовим інструментом формування цифрового життя людства. Безумовно, це активно впроваджується в усі сфери життя та публічне адміністрування. «Цифрове» суспільство – це крок до формування нового типу взаємин влади і суспільства, що впроваджує нові понятійно-ціннісні платформи щодо надання послуг громадянам, зменшення бюрократичних перепонів, формування різних інформаційних баз даних, що дає можливість органам публічної адміністрації своєчасно та швидко отримувати будь-яку інформацію та користуватись нею.

Метою статті є визначення сучасного стану та перспектив розвитку цифровізації у сфері публічного адміністрування в Україні.

Стан дослідження. Питання цифровізації у своїх наукових працях розкривали С.А. Анісімова, А.А. Вичугова, О.В. Кузьменко, Н.С. Чередніченко, В.Г. Чорна, Л.О. Федулова й інші.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація як соціальне явище набула поширення в 60–70 рр. 20 ст. Найбільш активно цифровізація запроваджувалась в індустріальній галузі. На Всесвітньому економічному форумі вона була зорієнтована на шість основних галузей економіки: товари народного споживання, електроенергетику, автомобілебудування, охорону здоров'я, ЗМІ, логістику. Надалі вона поширився ще на вісім галузей: страхування, авіацію, готельну справу, професійні послуги та телекомунікації, видобуток нафти й газу, хімічну та гірничодобувну промисловість. На початку 20 століття Комісія Європейського Союзу представила Стратегію єдиного ринку у вигляді дорожньої карти для забезпечення розкриття широкого потенціалу Єдиного цифрового ринку як одного з десяти політичних пріоритетів Єврокомісії. Цифровізація для будь-яких держав

є ефективним засобом: боротьби з корупцією; зниження бюрократизації; спрощеного доступу до даних. Для держав Європейського Союзу основним чинним документом із розвитку цифровізації діяльності органів публічної влади є ініціатива Європейської комісії «Цифровий порядок денний для Європи» (Digital agenda for Europe) [1].

Натепер і Україна не відстає від сучасних світових тенденцій, запроваджує всі передові тенденції цифровізації. У рекомендаціях парламентських слухань від 3 лютого 2016 р. «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України» зазначається, що на сучасному етапі переходу світового співтовариства до інформаційного суспільства ступінь розвитку інформаційного простору й інформаційних технологій стає безпосереднім чинником становлення активного та свідомого громадянина, національної конкурентоспроможності. Інформаційно-комунікаційні технології є одним із найбільш важливих чинників стимулювання економічного зростання та розвитку громадянського суспільства, зайнятості населення, розширення конкуренції і, як наслідок, сприяння подоланню «цифрового розриву» [2].

Відповідно до Концепції розвитку електронного урядування в Україні, схваленої постановою Кабінету Міністрів України, установлено, що розвиток електронного урядування сприятиме: підвищенню ефективності державного управління в результаті спрощення управлінських процедур, скороченню адміністративних витрат, застосуванню сучасних методів державного управління; підвищенню якості адміністративних послуг та їхньої доступності; забезпеченню здійснення контролю за ефективністю діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування; забезпеченню високого ступеня доступності інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, наданню можливості громадянам та громадським організаціям без-

посередньо брати участь у процесах підготовки проєктів рішень, що ухвалюються на всіх рівнях державного управління; зменшенню рівня корупції та «тінізації» економіки; досягненню якісно нового рівня управління державою і суспільством загалом, а також зміцнить довіру до інститутів держави [3].

Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р, закріплює положення про те, що «при системному державному підході «цифрові» технології будуть значно стимулювати розвиток відкритого інформаційного суспільства як одного з істотних чинників розвитку демократії у країні, підвищення продуктивності, економічного зростання, а також підвищення якості життя громадян України» [4].

На підставі зазначених тенденцій 29 липня 2019 р. Верховна Рада України дев'ятого скликання створила Комітет з питань цифрової трансформації, до сфери відання якого віднесли питання формування законодавчих засад «цифровізації» та цифрового суспільства України, адміністрування, функціонування і використання інтернету в Україні, роботи над Національною і державною програмами інформатизації, а також програмами Європейського Союзу «Єдиний цифровий ринок», іншими програмами цифрового співробітництва, питання електронного урядування та публічних електронних послуг, смарт-інфраструктури (міста, громади), кібербезпеки та кіберзахисту тощо. Окрім того, постановою від 2 вересня 2019 р. № 829 Кабінет Міністрів України з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади утворив Міністерство цифрової трансформації України, реорганізувавши Державне агентство з питань електронного урядування шляхом перетворення [5]. А 18 вересня 2019 р. постановою Кабінету Міністрів України № 856 було затверджене Положення про Міністерство цифрової трансформації України [6], яке стало центральним головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики: у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій та технологій, електронного урядування

й електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, інформатизації; у сфері впровадження електронного документообігу; у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян; у сферах відкритих даних, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтегрованості, розвитку інфраструктури широкопasmового доступу до інтернету та телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу; у сфері надання електронних і адміністративних послуг; у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; у сфері розвитку ІТ-індустрії [7; 6].

Цифровізація сприяла запровадженню електронного документообігу в державних структурах, що дозволило автоматизувати всі процеси роботи з документами, максимально відмовитися від використання паперу, дало можливість зекономити державні кошти, також пришвидшити процес ухвалення управлінських рішень та вплинути на поліпшення внутрішньої дисципліни державних службовців [7].

Натепер можна виділити характерні ознаки цифровізації: 1) усі види контенту переходять з аналогових, фізичних і статичних у цифрові, водночас стають мобільними та персональними. Водночас індивід отримує можливість контролювати свій особистий контент, направляти інформаційні запити, формувати індивідуальну траєкторію інформаційної діяльності; 2) здійснюється перехід до простих технологій комунікації (технологія стає лише засобом, інструментом спілкування), головна характеристика засобу й технології – керованість; 3) комунікації стають гетерогенними: вертикальна, ієрархічна комунікація втрачає актуальність, відбувається перехід до мережевої структури комунікації [7].

Цифрові новації запроваджуються за такими напрямками: створення цифрових товарів та послуг; автоматизований збір, зберігання й оброблення інформації; розроблення нової цифрової моделі використання цифрового проєктування; виконання адміністративних функцій; автоматизація ручної праці за допомогою використання роботів та електронного документообігу; управління виробничими процесами та мережами поставок тощо [9].

Цифровізація приводить до: підвищення доступності, якості та зручності отримання

товарів і послуг; збільшення споживчої здатності населення; зростання внутрішньогалузевої конкуренції; підвищення конкурентоспроможності галузі економіки держави на світових ринках; появи нових професій [9].

Нині поняття цифровізації підмінюють поняттям автоматизації. Це не синонімічні явища. Цифровізація спрямована не так на автоматизацію та вдосконалення робочих і виробничих процесів (хоча це часто необхідно), як на зміну всієї бізнес-моделі. Автоматизація покращує виробництво, проте за неї зберігається спосіб ведення справ в установі та на підприємстві, а за цифрової трансформації змінюється сам продукт, трансформуються взаємини між клієнтом і постачальниками, позиціонування самої компанії. Це комплексний підхід до використання цифрових ресурсів для підприємств та установ [10]. На думку сучасних аналітиків, до 2023 р. завдяки швидкому впровадженню автоматизації вдасться виконати автономно й автоматизовано на 25% більше завдань. Згідно з оцінкою Acumen Research and Consulting, глобальний ринок рішень для автоматизованого управління інфраструктурою буде розвиватися за середньорічним темпом на 13,2% і досягне 3,8 мільярда доларів до 2026 р. Це, звісно, нижче динаміки ринку хмарних послуг, але значно вище, ніж, наприклад, для сегмента IT-аутсорсингу [11].

Якщо детально розбиратися у змісті цих понять, то треба зауважити, що цифровізація відмежується від автоматизації такими ознаками: цифровізація характеризується єдиним інформаційним простором для неперервного обміну даними між різними сферами діяльності. Це потребує впровадження сучасних інформаційних технологій [12, с. 210]; створення електронного двійника головного об'єкта. Водночас електронний двійник реального об'єкта містить також усі відомості про процес його розроблення й експлуатації, поряд із власними тактико-технічними характеристиками виробів; цифровізація характеризується неперервним управлінням даними об'єктів, протягом усього їхнього життєвого циклу, включаючи автоматичний збір, накоплення, зміну й аналіз інформації, а також генерацію подібних даних; для цифровізації є характерним управління випередження, що передбачає прогнози майбутніх ситуацій. Автоматизація ж орієнтована

на обробку типових випадків та навчальні операції постфактум; цифровізація забезпечує оперативну взаємодію через інтернет. Водночас ефективність оцінюється за досягнутим результатом, а не часом, затраченим на роботу, також автоматизація передбачає переведення наявних моделей в електронну форму [13]; цифровізація прилаштовує роботу під одного клієнта, автоматизація покращує технічні можливості всього виробництва, колективу тощо.

Цифровізація торкається як сфер життя, так і різних видів управління. Управління може бути спрямовано як на надання послуг та виробництво, так і на взаємообмін та діловодство в системі публічного адміністрування. Цифровий актив в цьому разі передбачає збір, зберігання, обробку, аналітичне осмислення наявних ресурсів, що обробляються з урахуванням споживача. Саме тут можна говорити ще про один елемент цифровізації – інформатизацію, яка означає організаційний, соціально-економічний та науково-технічний прогрес, що забезпечує умови для формування та використання інформаційних ресурсів, реалізацію інформаційних відносин із метою створення оптимальних умов для задоволення інформаційних потреб та реалізації прав громадян, публічної адміністрації, громадських формувань та використання інформаційних ресурсів [14]. Відповідно до зазначеного цифровізація складається з автоматизації й інформатизації.

Підбиваючи підсумок викладеному, зазначимо, що цифровізація має на меті не автоматизацію процесу діяльності, а зміну самого продукту, характеру та сутності системи діяльності, взаємодії, що кардинально відрізняє даний термін від автоматизації. Автоматизація має на меті покращення певної діяльності завдяки технічним можливостям, що змінює спосіб ведення справи. Водночас автоматизація нині забуває нових характеристик, що з'єднує її потрохи із цифровізацією. А саме: запровадження програмних емуляцій, симуляцій та моделей, що сприяють пришвидшенню та покращенню діяльності. Окрім цього, цілком автоматизоване підприємство, державна установа передбачає послідовне застосування IT-засобів, часткове, з послідовним розширенням ділянок діяльності, що поступово вимагає запровадження цифрових технологій.

Цифровізація нерозривно пов'язана із цифровою трансформацією. Цифрова трансформація – це комплексне перетворення публічної адміністрації, приватних підприємств тощо, пов'язане з успішним переходом до нових моделей, каналів комунікацій із соціумом та споживачами продуктів і послуг, які ґрунтуються на нових підходах адміністрування даних із використанням цифрових технологій, з метою його ефективності.

Отже, **цифровізація** – це системний метод, що ґрунтується на загальній автоматизації та реалізується шляхом запровадження цифрових технологій у роботу підприємств, установ і компаній із метою пришвидшення взаємобміну, надання сервісних послуг, захищення інформації, доступності до ресурсів та, головне, підвищення ефективності їхньої роботи.

Розвиток цифровізації взаємозалежний від тих явищ, які проявляються у соціумі. Події пандемії 2019 р. COVID-19 активно вплинули на розвиток цифровізації сучасного суспільства. Пандемія вказала на необхідність розвитку всіх сфер життя, державного сектору також. Так, завдяки цифровим технологіям під час введення карантину через поширення COVID-19 стали можливими переходом на віддалену роботу, дистанційне навчання, віддалене надання державних послуг, розвиток електронної торгівлі тощо. Це ускладнило роботу державних органів та бізнесу, бо основними напрямками роботи стало формування цифрового документообігу, безпечного, зручного і швидкого сервісу обслуговування, але сучасні технології, уже запроваджені сітьові моделі сприяли ухваленню збалансованих рішень і адаптації до складних умов.

Публічні органи управління в сучасних умовах ведуть активний пошук нових форм життєдіяльності та забезпечення неперервності функціонування, що вимагає активного запровадження всіх форм цифровізації для якісного й ефективного публічного адміністрування з метою оптимізації витрат на управління, якості взаємобміну та надання сервісних послуг населенню.

Висновки. Отже, цифровізація публічної адміністрації передбачає застосування стратегічних технологій публічного адміністрування. А саме:

– упровадження «цифрового» робочого місця, під яким розуміється стратегія для підвищення ефективності та мобільності працівників, отже, установ. «Цифрове» робоче місце сприяє гнучкості в методах виконання роботи, стимулює спільну роботу та взаємодію з іншими працівниками, підтримує децентралізовані, мобільні робочі середовища та передбачає вибір технологій особисто працівниками. Серед переваг «цифрових» робочих місць – зниження витрат на апаратне забезпечення, офісні приміщення, відрядження тощо;

– публічна адміністрація потребує нових методів виявлення та розуміння потреб і бажань громадян; використання соціальних мереж та комунікацій для їхнього активного залучення до політичних процесів; забезпечення можливості громадянам долучатися на їхніх власних умовах; підтримки персоналізації тощо. Реалізація стратегії адміністрування інформації та зворотного зв'язку від громадян, що передбачає можливості багатоканального інформування та залучення для їхньої комунікації, роз'яснень, швидкої адаптації тощо;

– доступ до інформаційних баз як інструменту оцінки та контролю роботи влади та держави. Відкриті дані публікуються як у вигляді неопрацьованих («похідних») даних із джерела за найнижчого рівня деталізації, так і у вигляді даних із визначеними налаштуваннями конфіденційності, безпеки або якості. Відкриті дані доступні через відкриті програмні інтерфейси використання, до них не застосовуються обмеження, зумовлені торговими марками або авторськими правами;

– штучний інтелект не обмежений у сприйнятті декількома показниками і допомагає обробляти тисячі параметрів і обирати оптимальні рішення;

– електронна ідентифікація громадян (e-ID) – це злагоджений набір процесів і технологій, якими управляють публічні органи управління, щоб створити безпечний простір, що надає громадянам доступ до основних ресурсів або послуг. Публічна адміністрація повинна вимагати авторизацію та підтвердження особи, що виконується в онлайн-режимі, оскільки методи особистої перевірки вже надто застарілі для надання громадянам комплексного й безпешкодного доступу до ресурсів і послуг;

– державні установи орієнтовані на одночасне поліпшення якості послуг, оптимізацію кількості службовців та зменшення витрат. «Цифрові» платформи (системи класу ERP, CRM тощо) дозволяють вирішувати ці завдання, кардинально підвищувати ефективність, зменшуючи вартість діяльності та час виконання. Публічна адміністрація використовує «цифрові» платформи для спрощення, оптимізації внутрішніх процесів, поліпшення взаємодії із громадянами та скорочення витрат;

– це технологія розподіленої однорангової мережі загального користування, що може зберігати інформацію про транзакції (правочини) на постійній основі і без можливості її зміни, яка захищена криптографічними засобами, має назву «блокчейн». Блокчейн може забезпечити багато опцій для різних цілей,

особливо в державному секторі: електронні референдуми, е-петиції, е-голосування, електронне урядування. Блокчейн забезпечує безпрецедентно високий рівень захисту інформації та дозволяє створювати цілком децентралізовані системи;

– використання «великих даних», що дозволяє отримувати інформацію про результати, що досягаються в режимі, близькому до реального часу;

– застосування публічною адміністрацією технологій «розумних» машин і засобів, а саме різноманітне поєднання цифрових технологій, які здатні робити те, на що колись була здатна лише людина. Відповідно, вони мають розглядати «розумні» машини та засоби як удосконалення наявних методів ведення діяльності та створення нових державних послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Agenda for Europe. Brussels, 2010. URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=EN).
2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України»: постанова Верховної Ради України від 31 березня 2016 р. № 1073–VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1073-19>.
3. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/proshvalennya-konceptsiyi-rozvitku-cifrovoyi-ekonomiki-ta-suspilstva-ukrayini-na-20182020-rokita-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shodo-yiyi-realizaciyi>.
4. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80>.
5. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2019-%D0%BF#Text>.
6. Питання Міністерства цифрової трансформації: постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text>.
7. Чередніченко Н.С. Цифровізація державного управління URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/01/354.pdf>.
8. Цифровізація. URL: https://iie.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Prezentatsiya_Margarita-szhatyiy.pdf.
9. Цифровізація отраслей экономики. URL: <http://giprosvjaz.by/ru/news/cifrovizaciya-otraslej-ekonomiki-1497>.
10. Технологии цифровизации – настала эпоха перемен. URL: <https://center2m.ru/digitalization-technologies>.
11. Анисимова А.С. Автоматизация 2.0: на пути к полной цифровизации. URL: <https://vc.ru/ml/250263-avtomatizaciya-2-0-na-puti-k-polnoy-cifrovizacii>.
12. Вичугова А.А. Разработка модели данных информационной системы поддержки жизненного цикла изделий для задач космического приборостроения. *Программные продукты и системы*. 2013 № 3. С. 209–215. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razrabotka-modeli-dannyh-informatsionnoy-sistemy-podderzhki-zhiznennogo-tsikla-izdeliy-dlya-zadach-kosmicheskogo-priborostroeniya>.
13. Цифровізація и автоматизация – не одно и то же: разбираем 5 основных отличий. URL: <https://www.bigdataschool.ru/>.
14. Цифровізація сфер и отраслей экономики республики Беларусь. URL: <https://www.itu.int/en/ITU-D>.

Штода Д. О.,

аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

СТИМУЮЮЧЕ ТАРИФОУТВОРЕННЯ ЯК ЗАСІБ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню нормативної бази та надбань правової доктрини в царині правового забезпечення формування та застосування державою стимулюючого тарифоутворення у сфері альтернативної енергетики. Основна увага зосереджена на проблемних аспектах застосування «зеленого» тарифу, виявленні основних недоліків у правовому регулюванні цього засобу стимулювання та формулюванні пропозицій щодо їх вирішення.

У результаті встановлено, що стимулююче тарифоутворення як засіб заохочення державою розвитку альтернативної енергетики має комплексний характер, поєднуючи господарсько-правове стимулювання, адміністративно-правове регулювання й інструмент реалізації принципу державного стимулювання альтернативної енергетики.

Запропоновано залишити «зелений» тариф як спосіб державного регулювання сегменту альтернативної електроенергетики із такими застереженнями. Перше: до переліку суб'єктів, які мають право на цей спосіб стимулювання, обов'язково включити приватні домогосподарства; енергетичні кооперативи й інших споживачів, встановлена потужність генеруючих установок яких не перевищує 150 кВт; виробників електроенергії з альтернативних джерел з потужністю установок до 1 МВт (малих учасників ринку альтернативної електроенергетики). Друге: не обмежувати існування «зеленого» тарифу початком 2030 року, оскільки альтернативна енергетика динамічно розвивається. «Зелений» тариф для тих суб'єктів, які використовуватимуть частину електричної енергії, отриманої з альтернативних джерел, на видобуток відновлювального водню, може стати додатковим стимулом для зацікавлення інвесторів у водневій енергетиці на початковому етапі передусім для покриття капітальних інвестицій. Винесено пропозицію відобразити згадане положення в Стратегії водневої енергетики України на період до 2030 року.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, альтернативні джерела енергії, електроенергія, «зелений» тариф, метод адміністративно-правового регулювання.

Shtoda D. O. Stimulating tariff formation as a way of administrative and legal regulation of relations in the field of alternative energy

Abstract. The article is devoted to the study of the regulatory framework and acquisitions of legal doctrine in the field of legal support for the formation and application of state stimulating tariffs in the field of alternative energy. The main attention is focused on the problematic aspects of the application of the “green” tariff, identifying the main shortcomings in the legal regulation of this incentive and formulating proposals for their solution.

As a result, it was established that stimulating tariff formation as a means of encouraging the development of alternative energy by the state is complex, combining economic and legal incentives, administrative and legal regulation and a tool for implementing the principle of state incentives for alternative energy.

It is proposed to leave the “green” tariff as a way of state regulation of the segment of alternative electricity with the following caveats. Firstly: the list of entities eligible for this incentive must include private households; energy cooperatives and other consumers whose installed capacity of generating units does not exceed 150 kW; producers of electricity from alternative sources with a capacity of up to 1 MW (small participants in the alternative electricity market). Secondly: do not limit the existence of a “green” tariff in the beginning of 2030, as alternative energy is developing dynamically. The “green” tariff for those entities that will use part of the electricity obtained from alternative sources for the production of renewable hydrogen, may be an additional incentive for investors to be interested in hydrogen energy at an early stage. Primarily to cover capital investments. A proposal has been made to reflect the mentioned provision in the Hydrogen Energy Strategy of Ukraine for the period up to 2030.

Key words: administrative and legal regulation, alternative energy sources, electricity, “green” tariff, a way of administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. У сучасному світі альтернативна енергетика набуває все більшого поширення, займаючи важливе місце в енергетичній галузі значної кількості країн світу. Україна не становить винятку. Наша держава ставить перед собою амбітні цілі: досягти частки альтернативних джерел енергії тільки в електроенергетиці до 2035 року до понад 25% від загального споживання [1]. Задля досягнення таких результатів держава здійснює керований вплив на відповідні суспільні відносини. Серед іншого він виражається в застосуванні методів адміністративно-правового регулювання, які, у свою чергу, поділяються на прямі та непрямі. Зважаючи на обмеження щодо обсягу праці, ми сконцентруємося на аналізі одного з основних у сучасних реаліях прямого (адміністративного) методу правового регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії – стимулюючого тарифоутворення.

Метою статті є всебічне дослідження нормативної бази та надбань правової доктрини в царині правового забезпечення формування й застосування стимулюючого тарифоутворення у сфері альтернативної енергетики, зокрема «зеленого» тарифу, виявлення основних проблем і формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Стан дослідження. Проблематика стимулювання використання альтернативних джерел енергії була неодноразово предметом наукових досліджень багатьох учених, серед яких – Г.Д. Джумагельдієва, І.А. Гамбург, М.М. Кузьміна, О.І. Кулик, Д.В. Молдованов, Е.Ю. Рибнікова й інші. Але, зважаючи на постійні зміни в правовому полі, кризу на ринку альтернативної електроенергії 2019 року, обрана тема статті не втрачає актуальності й потребує подальшого опрацювання.

Виклад основного матеріалу. Установлення державою особливих тарифів на енергію, отриману з альтернативних джерел, є засобом стимулювання державою виробництва такої енергії та, як свідчить аналіз наукових джерел, може розглядатися комплексно: як вид господарсько-правових засобів стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел [2, с. 3], як спосіб реалізації принципу державного стимулювання альтернативної енергетики [3, с. 69] та адміністративного методу право-

вого регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії.

Нині (з 2017 року) законодавство (ч. 4 ст. 20 Закону України «Про теплопостачання» [4]) установлює знижений тариф на теплову енергію для суб'єктів господарювання, що здійснюють її виробництво на установках з використанням альтернативних джерел енергії (включаючи теплоелектроцентралі, теплоелектростанції та когенераційні установки) для потреб установ та організацій, що фінансуються з державного чи місцевого бюджету, а також для потреб населення. Такий тариф установлюється на рівні 90% чинного для суб'єкта господарювання тарифу на теплову енергію, вироблену з використанням природного газу, для потреб відповідної категорії споживачів. Такий засіб державного впливу на виробництво теплової енергії з альтернативних джерел показав свою ефективність. У рік запровадження такого засобу стимулювання введено майже 2 ГВт потужностей, що виробляють теплову енергію з пелет, тріски, брикет тощо. Це дало змогу за 2017 рік скоротити річне споживання газу на 6 млрд м³ порівняно з 2014 роком [5, с. 79].

Щодо стимулюючого тарифоутворення у сфері альтернативної електроенергетики, то тут маємо складнішу ситуацію. У 2008 році для стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел у нашій державі впроваджено «зелений тариф», тобто «спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблена лише малими гідроелектростанціями)» [6]. На початковому етапі передбачалася можливість реалізації електричної енергії за таким тарифом через укладання прямих договорів зі споживачами; розмір «зеленого» тарифу встановлювався щорічно для кожного суб'єкта господарювання на рівні подвоєного середньозваженого тарифу на електричну енергію, яка закуповується в енергогенеруючих компаній, що працюють на оптовому ринку електричної енергії України за ціновими заявками, за рік, що передує року встановлення тарифу; для кожного суб'єкта господарювання такий порядок стимулювання виробництва електроенергії

з альтернативних джерел мав застосовуватися протягом 10 років з дати його встановлення.

Уже через рік – 01.04.2009 – було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання використання альтернативних джерел енергії». Ним доповнено Закон України «Про електроенергетику» ст. 17-1 «Стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» та запроваджено алгоритм визначення величини «зеленого» тарифу залежно від виду альтернативного джерела енергії через встановлення відповідних коефіцієнтів. Відбулася прив'язка фіксованого мінімального розміру «зеленого» тарифу до курсу євро, а також закріплено максимальну дату встановлення «зеленого» тарифу – 01.01.2030 [7].

Таке стимулювання на практиці показало двоякі результати: з одного боку, це підвищило зацікавленість інвесторів в об'єктах альтернативної енергетики, а з іншого – установа найвищих «зелених» тарифів для сонячної електроенергетики призвело до домінування саме цього виду об'єктів, тим самим не відповідаючи задекларованим у Національному плані дій з відновлювальної енергетики на період до 2020 року цілям [8]. Станом на травень 2020 року в Україні структура генерації альтернативної електроенергетики була такою: 4515 МВт – сонячна електроенергетика; 1065 МВт – вітрова; 169 МВт – біопаливна. Натомість у згаданому документі було заплановано дещо інший розподіл: 2280 МВт – вітрової електроенергетики; 2300 МВт – сонячної; 5200 МВт – великих гідроелектростанцій; 150 МВт – мікро- міні- та малих гідроелектростанцій; 950 МВт – біопаливної електроенергетики [9].

Значні зміни в регулюванні стимулюючого тарифоутворення в альтернативній електроенергетиці відбулися внаслідок прийняття Закону України «Про ринок електричної енергії» [10]. Саме цим Законом зроблено дуже правильний з точки зору логіки крок: норми щодо стимулювання державою розвитку альтернативної енергетики закріплено в базовому для цієї сфери законодавчому акті: Закон України «Про альтернативні джерела енергії» доповнено ст. ст. 9-1 «Стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних дже-

рел енергії» та 9-2 «Надбавка до «зеленого» тарифу за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва». Уводилася градація «зеленого тарифу» залежно від виду джерела енергії, від величини встановленої потужності об'єктів альтернативної електроенергетики, від дати введення об'єктів або його черг/пускових комплексів в експлуатацію. Окремо встановлено коефіцієнт «зеленого» тарифу для електричної енергії, виробленої генеруючими установками приватних домогосподарств з використанням альтернативних джерел енергії та надбавку до «зеленого» тарифу за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва.

Окрім того, держава зобов'язалася викупувати у виробників усю електричну енергію у виробників, яким установлено «зелений» тариф, через гарантованого покупця. Неможливість держави виконати свої зобов'язання через відсутність коштів на купівлю «зеленої» електроенергії стали причиною судових позовів. Як ми вже зазначали вище в роботі, у результаті підписаний знаковий для України документ – Меморандум про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері відновлювальної енергетики в Україні [11]. Ним передбачалося суттєве зниження «зеленого» тарифу для часткового покриття дефіциту бюджету державного підприємства «Гарантований покупець». Нормативно ці положення відображено в Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» [12], яким серед інших змін доповнено Закон України «Про альтернативні джерела енергії» ст. 9-4. Цією нормою визначили особливості встановлення «зеленого» тарифу для суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії, у період з 01.08.2020. Фактично ці особливості звелися до встановлення понижуючих коефіцієнтів при обрахунку «зеленого» тарифу.

Аналіз джерельної бази показує, що станом на кінець 2021 року Україна так і не змогла повністю виконати зобов'язання з погашення заборгованості перед виробниками електроенергії з альтернативних джерел щодо її оплати за «зеленим тарифом». За доступними даними,

ДП «Гарантований покупець» виплатив таким виробникам лише 31% заборгованості за 2020 рік [13]. На виправлення ситуації та на виконання ч. 3 ст. 8 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» (щодо підтримки гарантованого покупця в частині оплати електричної енергії, виробленої з альтернативних джерел через передбачення в державному бюджеті видатків у розмірі не менше 20 відсотків прогнозованої виробітки товарної продукції електричної енергії з альтернативних джерел на відповідний рік) Постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2021 було передбачено надання у 2021 році державної гарантії для забезпечення виконання боргових зобов'язань за кредитом (позикою), що залучається ПрАТ «Національна енергетична компанія «Укренерго» шляхом випуску й розміщення облігацій на міжнародних фондових ринках з метою підтримки його ліквідності та стійкості роботи. Кошти, отримані від розміщення таких цінних паперів, повинні були спрямуватися на погашення заборгованості ДП «Гарантований покупець» і забезпечення стабільних виплат виробникам електроенергії з альтернативних джерел. Із загальної суми розміщених облігацій 21,7 млрд грн станом на 11.11.2021 виробникам електроенергії з альтернативних джерел були здійснено платіж на суму 16,3 млрд грн [13]. Отже, можемо констатувати, що сьогодні питання ефективності використання «зеленого» тарифу як способу державного/адміністративного стимулювання розвитку альтернативної енергетики є відкритим.

Згідно з міжнародним досвідом, Україна не є єдиною державою, що стикнулася з подібною проблемою. «Зелений» тариф із тими чи іншими відмінностями сьогодні застосовується у Великобританії, Німеччині, Болгарії, Чехії, Греції, Франції, Італії та інших країнах. Як правило, установлення на початковому етапі високих «зелених» тарифів призводило до стрімкого зростання виробництва електроенергії з альтернативних джерел, що, у свою чергу, призводило до проблем, подібних українським (щодо можливостей держави оплатити таку електроенергію). З розвитком альтернативної енергетики, здешевленням капіталовкладень для отримання електроенергії з альтернативних джерел європейські країни поступово знижу-

ють «зелені» тарифи (Німеччина, Словаччина, Іспанія), обмежують надання такого способу підтримки окремими видами альтернативних джерел енергії та/або максимально допустимою потужністю об'єктів (Угорщина) чи й узагалі відмовляються від «зелених» тарифів (Польща, Румунія) [14; 15].

Вивчення напрацювань вітчизняної науки дає змогу нам виділити кілька точок зору на доцільність збереження в Україні такого способу державного стимулювання альтернативної енергетики, як «зелений» тариф.

Низка вчених вважає існування «зеленого» тарифу доцільним. Наприклад, А.І. Крисак та М.Ф. Крисак обґрунтовують економічну вигідність проектів енергопостачання, запроваджених із використанням «зеленого» тарифу, і наголошують на необхідності подальшого застосування цього способу стимулювання розвитку альтернативної енергетики, у тому числі через призму екологічної безпеки (через зменшення енергоспоживання від невідновлювальних енергоресурсів) [16, с. 3]. За подальше використання «зеленого» тарифу висловлюється в дисертаційному дослідженні О.І. Кулик [2, с. 3]. Як сприятливу умову розвитку відновлювальної енергетики визначають «зелений» тариф і спеціалісти Держенергоефективності [17]. На думку І.А. Гамбург, подальше використання «зеленого» тарифу доцільне, однак має бути врахована й така особливість застосування альтернативних джерел енергії, як необхідність постійного балансування [18, с. 220]. Зазначимо, що всі згадані фахівці пропонують застосовувати «зелений» тариф у комплексі з іншими засобами стимулювання, про які ми будемо вести мову нижче в роботі.

Існує в наукових колах і діаметрально протилежна позиція – скасування «зеленого» тарифу. Її прибічником є, наприклад, Д.В. Молдованов. Науковець розглядає «зелений» тариф у розрізі загроз для «економічної цілісності й фінансової незалежності України», адже, наголошує він, «в Україні найвищий стимулюючий тариф у Європі, від використання якого вже відмовилися більшість країн, котрі значно випереджують Україну в рівні розвитку «зеленої» енергетики» [3, с. 148]. Далі Д.В. Молдованов є дещо не послідовним. Спершу він пропонує: залишити «зелений» тариф як спосіб підтримки

для малого та середнього бізнесу з поступовою його відміною; виконати зобов'язання держави щодо продажів великими підприємствами електроенергії, генерованої з альтернативних джерел, за «зеленим» тарифом із поступовим його зменшенням і подальшим переведеннями таких підприємств на систему аукціонів і тендерів; для новостворених великих потужностей із генерації альтернативної енергетики не застосовувати «зелений» тариф, обмежуючись системою аукціонів і тендерів як способами стимулювання цієї діяльності. Такий послідовний відступ від «зеленого» тарифу автор пояснює необхідністю збереження Україною репутації стабільного інвестиційного партнера, з чим ми погоджуємося [3, с. 175–176]. Але далі Д.В. Молдованов висуває більш категоричну пропозицію: виключити з переліку засобів стимулювання виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, «зелений» тариф через його неефективність як засобу стимулювання, високу вартість для державного бюджету України, дискусійний вплив на енергетичну систему держави в цілому [3, с. 188–189, 196].

Нарешті, має місце третій підхід стосовно подальшої долі «зеленого» тарифу. Серед його прибічників можна назвати М.М. Кузьміна, яка в працях акцентує увагу на складнощях поєднання фіксованого «зеленого» тарифу із принципами вільного ринку. Заразом авторка вказує на ризики значного скорочення «зеленого» тарифу, що, на її думку, був «єдиним дієвим засобом стимулювання розвитку відновлювальних джерел в Україні донині». Також М.М. Кузьміна абсолютно правильно зосереджується на тому, що такі законодавчі зміни неповною мірою відповідають міжнародним стандартам, зокрема суперечать Директиві 2009/28/ЄС Європейського Парламенту та Ради про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлювальних джерел, якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС і 2003/30/ЄС, якою визначено, що політика у сфері альтернативної енергетики має бути передбачуваною та стабільною, без частих і зворотних змін. Відповідно, наголошує вчена, визначення розміру «зеленого» тарифу слугувало гарантією стабільності підприємництва в Україні та законодавства для інвесторів відновлювальних джерел енергії (grandfathering

provision). Зменшення «зеленого» тарифу, яке ми маємо сьогодні, є порушенням законодавства щодо недобросовісної конкуренції на енергетичному ринку й установленням переваг для суб'єктів традиційної енергетики, тобто, по суті, поверненням України на кілька років назад. Умовою для нівелювання цих негативних наслідків М.М. Кузьміна називає запровадження дієвих альтернативних стимулів для розвитку відновлювальних джерел енергії: установлення податків на викиди, додаткових обмежень і зборів на традиційні види генерації, розробка преференцій для виробників енергії з альтернативних джерел, розвиток інститутів спільного, венчурного інвестування, енергетичної кооперації [19, с. 194–196]

Чинне законодавство (ст. ст. 9-1 і 9-3 Закону України «Про альтернативні джерела енергії»): 1) установлює обмежений строк існування «зеленого» тарифу як способу стимулювання виробництва енергії з альтернативних джерел – до 31.12.2029; 2) установлює обмеження щодо строку введення в експлуатацію об'єктів, черг будівництва (пускових комплексів) суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – лише мікро-, міні- та малі гідроелектростанції) на об'єктах електроенергетики або чергах їх будівництва (пускових комплексах) незалежно від встановленої потужності таких об'єктів і можуть скористатися «зеленим» тарифом – 01.01.2020; виключає з переліку суб'єктів, які можуть скористатися «зеленим» тарифом тих суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – лише мікро-, міні- та малі гідроелектростанції) на об'єктах електроенергетики або чергах їх будівництва (пускових комплексах), що введені в експлуатацію з 01.01.2020, відповідно до ст. 9-3 згаданого Закону, зобов'язані брати участь в аукціонах. До останніх, згідно із цією правовою нормою, належать суб'єкти господарювання, які мають намір виробляти електричну енергію з енергії вітру або сонячного випромінювання та для яких установлена потужність об'єктів електроенергетики або черг (пускових комплексів)

об'єктів електроенергетики становить: для об'єктів, що виробляють електричну енергію з енергії вітру, – більше 5 МВт; для об'єктів, що виробляють електричну енергію з енергії сонячного випромінювання, – більше 1 МВт. Також ч. 3 ст. 9-3 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» надає право іншим суб'єктам господарювання, які мають намір виробляти електричну енергію з альтернативних джерел енергії, незалежно від установленної потужності об'єкта й джерела альтернативної енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – лише мікро-, міні- та малі гідроелектростанції) брати участь в аукціонах на добровільних засадах.

Важливим з точки зору збереження «зеленого» тарифу є й набрання популярності новим напрямом альтернативної енергетики – отримання енергії з водню. У липні 2020 року було прийнято Водневу стратегію для кліматично нейтральної Європи [20], яка спрямована на активізацію водневої енергетики як перспективного способу досягнення ЄС вуглецевої нейтральності до 2050 року з одночасним досягненням нульового забруднення. У Стратегії зазначено, що нині воднева енергетика підійшла до переломної точки: зниження вартості відновлюваної енергії, технологічні розробки та необхідність різкого скорочення викидів парникових газів відкривають для неї нові можливості. У період із листопада 2019 року по березень 2020 року аналітики ринку збільшили список запланованих глобальних інвестицій з 3,2 ГВт до 8,2 ГВт електролізерів до 2030 року (з яких 57% у Європі) [21] і кількість компаній, які приєдналися до Міжнародної водневої ради, зросла з 13 у 2017 році до 81 станом на липень 2020 року. Потенційні сукупні інвестиції в поновлювані джерела водню в Європі оцінюються до 180–470 млрд євро до 2050 року [22]. Воднева стратегія ЄС прогнозує, що чистий водень може задовольнити 24% енергії світового попиту до 2050 року з річним обсягом продажів у діапазоні від 63 млрд доларів США.

Але сьогодні відновлювальний водень не є конкурентоспроможний за вартістю порівняно з воднем на основі викопних джерел, тому розглядувана Стратегія наголошує на співпраці всіх суб'єктів, як державних, так приватних, на європейському національному та регіональ-

ному рівнях, у напрямі побудови динамічної водневої екосистеми в Європі.

Україна перебуває на початковому етапі освоєння водневої енергетики. Водночас Єврокомісія розглядає Україну як пріоритетного партнера та розраховує, що в Україні може бути створено 10 ГВт потужностей з виробництва екологічно-чистого водню. За попередніми планами 75% палива Україна експортуватиме до Європейського Союзу, решту ж використовуватиме для власних потреб [23].

Щодо правового поля, то допоки (на грудень 2021 року) Міністерством енергетики України розроблено Проект Дорожньої карти для виробництва та використання водню в Україні [24], триває робота над розробкою Стратегії водневої енергетики України на період до 2030 року. Відповідальним за розробку цього документа й координатором процесу визначено Держенергоєфективність.

У свою чергу, одним із оптимальних способів отримання так званого «зеленого» водню, що підтверджено світовим досвідом, є його видобуток методом електролізу. Це потребує використання електроенергії. Задля досягнення екологічності процесу найкращим варіантом є живлення електролізерів електроенергією, отриманою з альтернативних джерел. Саме на цьому акцентується увага у Водневій стратегії ЄС.

Висновки. Узагальнивши вищевикладене, ми вважаємо, що «зелений» тариф варто залишити як спосіб державного регулювання сегменту альтернативної електроенергетики з такими застереженнями. До переліку суб'єктів, які мають право на цей спосіб стимулювання, обов'язково включати приватні домогосподарства; енергетичні кооперативи й інших споживачів, установлена потужність генеруючих установок яких не перевищує 150 кВт; виробників електроенергії з альтернативних джерел із потужністю установок до 1 МВт (малих учасників ринку альтернативної електроенергетики). Це дасть змогу, по-перше, забезпечити гранулярність ринку, по-друге, «зелений» тариф усе-таки є найпростішим з точки зору процедури отримання для тих же приватних домогосподарств способом стимулювання. Не обмежувати існування «зеленого» тарифу початком 2030 року, оскільки альтернативна

енергетика динамічно розвивається. Одним із кроків для зацікавлення інвесторів у водневій енергетиці на початковому етапі, у тому числі для покриття їхніх капітальних інвестицій, має бути відчутне стимулювання з боку держави. Можливим варіантом може стати «зелений»

тариф для тих суб'єктів, які використовуватимуть частину електричної енергії, отриманої з альтернативних джерел, на видобуток відновлювального водню. На нашу думку, цей аспект необхідно відобразити в Стратегії водневої енергетики України на період до 2030 року.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 167.
2. Кулик О.І. Господарсько-правове забезпечення стимулювання виробництва енергії з використанням альтернативних джерел: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Донец. нац. ун-т ім. Василя Стуса. Вінниця, 2019. 231 с.
3. Молдованов Д.В. Фінансово-правове забезпечення державної політики у сфері альтернативної енергетики: дис. ... док. філос.: 081. Харків, 2020. 238 с.
4. Про теплопостачання: Закон України від 02.06.2005 № 2633-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 28. Ст. 373.
5. Огляд аналітичних робіт міжнародних енергетичних організацій щодо стану та сценаріїв розвитку світової енергетичної сфери з прогнозом інвестування в енергоефективність. Київ, 2018. 94 с.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу: Закон України від 25.09.2008 № 601-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 13. Ст. 155.
7. Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання використання альтернативних джерел енергії: Закон України від 01.04.2009 № 1220-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 32–33. Ст. 312.
8. Про Національний план дій з відновлювальної енергетики на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 902-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 81. Ст. 2298.
9. Гріцишина М. Що не так із зеленим тарифом? Обґрунтованість підходів щодо тарифоутворення для «зеленої» електроенергії. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/energetichne-pravo/shcho-ne-tak-iz-zelenim-tarifom.html>.
10. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 27–28. Ст. 312.
11. Про схвалення Меморандуму про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері відновлювальної енергетики в Україні: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 17.06.2020 № 1141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v1141874-20>.
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії: Закон України від 21.07.2020 № 810-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 50. Ст. 456.
13. Ткачук Я. Зелений тариф, меморандум і борги: чи досі Україна розвиває ВДЕ. URL: <https://kosatka.media/uk/category/blog/news/zelenyy-tarif-memorandum-i-dolgi-razvivaet-li-ukraina-vie>.
14. A historical review of promotion strategies for electricity from renewable energy sources in EU countries / R. Haas, C. Panzer, G. Resch, M. Ragwitz, G. Reece, A. Held. *Renewable and sustainable energy reviews*. 2011. № 15 (2). P. 1003–1034.
15. Драпак М. Дороге задоволення. Нинішні тарифи для підтримки зеленої енергетики неадекватно високі. URL: https://texty.org.ua/articles/84623/Doroge_zadovolenna_Nynishni_taryfy_dla_pidtrymky_zelenoji-84623/.
16. Крисак А.І., Крисак М.Ф. «Зелені» тарифи відновлювальних джерел енергії як чинник екологічної безпеки. *Агросвіт*. 2018. № 24. С. 3–9.
17. Шафаренко Ю. Стан та перспективи розвитку відновлювальної енергетики в Україні. URL: https://keepwarmeuropa.eu/fileadmin/user_upload/Learning_Centre/Ukraine/T2.3-7_Yuriy_Shafarenko._Status_and_perspectives_of_renewable_energy_sector_in_Ukraine.pdf.
18. Гамбург І.А., Гамбург С.Л. Правова регламентація застосування «зеленого» тарифу в енергетиці України: проблеми та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 218–220.

19. Кузьміна М.М. Сучасні тенденції правового регулювання відновлювальної енергетики в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 193–196.

20. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the committee of the Regions, A hydrogen strategy for a climate-neutral Europe Brussels, 08.07.2020. COM/2020/301 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0301>.

21. Green hydrogen pipeline more than doubles in five months. Wood Mackenzie. April 2020. URL: <https://www.woodmac.com/our-expertise/focus/transition/green-hydrogen-pipeline-soars> April 2020.

22. IRENA estimates that to achieve the Paris agreement around 8% of global energy consumption will be provided by hydrogen. IRENA. Global Renewables Outlook. 2020.

23. Тітамір О. Воднева енергетика в Україні: лише на рівні розмов, а чи реально? URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3315760-vodneva-energetika-v-ukraini-lise-na-rivni-rozmov-a-ci-realno.html>.

24. Проект Дорожньої карти для виробництва та використання водню в Україні. URL: https://unece.org/sites/default/files/2021-03/Hydrogen%20Roadmap%20Draft%20Report_UKR%20March%202021.pdf.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.431

Андрушко А. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ
ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ

Анотація. У статті на підставі аналізу доступної емпіричної бази (300 матеріалів кримінальних проваджень) розроблено кримінологічну характеристику осіб, які вчинили торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації.

Встановлено, що серед 401 засудженого за торгівлю людьми, вчинену з метою експлуатації людини, 332 особи (82,8%) засуджено за вчинення розглядуваного діяння з метою сексуальної експлуатації.

З'ясовано, що поміж засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації переважають жінки, яких 57,8%, тоді як осіб чоловічої статі лише 42,2%. Вік засуджених за розглядуване діяння, вчинене з метою сексуальної експлуатації, розподілився так: до 18 років – 0,9%, від 18 до 24 років – 12,3%, 25–29 років – 29,5%, 30–39 років – 31,3%, 40–49 років – 15,4%, 50–59 років – 6,6%, 60 років і старше – 3,9%.

Встановлено, що для засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації характерний високий рівень освіти: 20,5% мали вищу освіту, 5,8% – незакінчену вищу, 8% – середню технічну, 19,6% – середню спеціальну, 37% – повну загальну середню, 8% – неповну середню освіту, ще 0,9% не мали ніякої освіти.

Переважає більшість (74,4%) засуджених за торгівлю людьми, вчинену з метою сексуальної експлуатації, ніде не працювала. Найманими працівниками були 13% засуджених за цей злочин, 5,7% займалися дрібною підприємницькою діяльністю, 4,2% були пенсіонерами, 2,7% – студентами вищих навчальних закладів.

Серед засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації у шлюбі перебували лише 29,5%, тоді як не мали сім'ї 70,5%. Поміж досліджуваної категорії осіб дітей на утриманні мали 41,9%.

З'ясовано, що серед засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації 88,6% були громадянами України, 11,1% – громадянами інших держав, 0,3% – біпатридами. Поміж іноземців, які вчинили вказаний злочин, найбільше громадян Росії – 37,8%.

Серед засуджених за торгівлю людьми, вчинену з метою сексуальної експлуатації, мешканцями міст були 80,7%, сіл – 15,7%, селищ міського типу – 3,6%.

Поміж засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації судимості не мали 93,4%. 75,3% осіб, засуджених за цей злочин, вчинили його за попередньою змовою групою осіб, 14,8% – організованою групою. Одноособово вказане діяння вчинили 9,9% осіб.

Встановлено, що особам, які вчинили торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, притаманні такі негативні морально-психологічні риси, як прагнення до наживи й забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною, егоцентризм, цинізм, емоційна холодність, нездатність співпереживати, а також підприємливість, енергійність, цілеспрямованість, організаторські здібності, вміння переконувати інших.

Ключові слова: торгівля людьми, сексуальна експлуатація, кримінологічна характеристика, особа злочинця.

Andrushko A. V. Criminological profile of persons committing human trafficking for the purpose of sexual exploitation

Abstract. The article on the basis of the analysis of the available empirical base (300 materials of criminal cases) develops the criminological profile of persons who committed human trafficking for the purpose of sexual exploitation.

The article establishes that among 401 persons convicted for trafficking in human beings for the purpose of exploitation of humans, 332 persons (82,8%) were convicted for committing this act for the purpose of sexual exploitation.

It was found that among persons convicted of trafficking for sexual exploitation 57,8% are women, while only 42,2% are male. The age of convicts for the act of trafficking for sexual exploitation is distributed as follows: up to 18 years – 0,9%, from 18 to 24 years – 12,3%, 25–29 years – 29,5%, 30–39 years – 31,3%, 40–49 years – 15,4%, 50–59 years – 6,6%, 60 years and older – 3,9%.

The article finds that those convicted of trafficking for sexual exploitation are characterized by a high level of education: 20,5% have higher education, 5,8% – incomplete higher education, 8% – technical secondary, 19,6% – special secondary, 37% – complete general secondary education, 8% – incomplete secondary education, another 0,9% have no education.

The vast majority (74,4%) of those convicted of trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation do not work anywhere. 13% of those convicted of this crime were employees, 5,7% were engaged in small business activities, 4,2% were retired, and 2,7% were students of higher educational institutions.

Among those convicted of trafficking for sexual exploitation, only 29,5% were married, while 70,5% had no family. Among the investigated category of people, 41,9% had dependent children.

The article finds that among those convicted of trafficking for sexual exploitation, 88,6% were citizens of Ukraine, 11,1% – citizens of other countries, 0,3% – bipatrids. Among foreigners who committed this crime, the largest number were Russian citizens – 37,8%.

Among those convicted of trafficking for sexual exploitation, 80,7% were urban dwellers, 15,7% were rural residents, and 3,6% were small towns dwellers.

Among persons convicted of trafficking for sexual exploitation 93,4% did not have a criminal record. 75,3% of persons convicted of this crime committed it by prior conspiracy by a group of persons, 14,8% – by an organized group. 9,9% of persons committed this act alone.

It has been established that persons who committed a crime of human trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation possess such negative moral and psychological traits as the desire to make money and ensure their own well-being at any cost, egocentrism, cynicism, emotional coldness, inability to empathize, as well as entrepreneurship, energy, purposefulness, organizational skills, ability to persuade others.

Key words: *trafficking in human beings, sexual exploitation, criminological profile, identity of the perpetrator.*

Постановка проблеми. Проблема особи злочинця, поза сумнівом, є однією з центральних у кримінології. Глибоке вивчення особи злочинця дозволяє з'ясувати причини протиправної поведінки, що, своєю чергою, створює передумови для успішного запобігання кримінальним правопорушенням, а також дає змогу здійснювати ефективну роботу, спрямовану на виправлення осіб, котрі їх вчинили. Стосується це й дослідження особливостей осіб, які вчинили торгівлю людьми, зокрема з метою сексуальної експлуатації.

Метою статті є розроблення кримінологічної характеристики осіб, які вчинили торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації.

Стан дослідження. Окремі кримінологічні особливості осіб, які вчинили торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, раніше аналізувалися у працях В.С. Батиргарєєвої, М.Г. Вербенського, В.В. Голіни, Б.М. Головікіна, В.О. Іващенко, К.Б. Левченко, О.В. Лисодеда, А.А. Небитова, Ю.В. Раковської, Н.В. Сметаніної та інших вітчизняних науковців. Проте чимало аспектів означеної проблематики досі залишаються недостатньо дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Особливості особи злочинця, що вчиняє торгівлю людьми

з метою сексуальної експлуатації, проаналізуємо на підставі вивчення матеріалів 300 кримінальних проваджень, розглянутих судами України за період з 2010 по 2019 рік. Всього автором узагальнено дані, що стосуються 430 засуджених за торгівлю людьми. З них 401 особа засуджена за торгівлю людьми, вчинену з метою експлуатації людини, 29 осіб – за торгівлю своєю дитиною, вчинену задля подальшого її усиновлення (удочеріння) іншими особами. З-поміж 401 засудженого за торгівлю людьми, вчинену з метою експлуатації людини, 332 особи (82,8%) засуджено за вчинення розглянутого діяння з метою сексуальної експлуатації, 36 (9%) – з метою експлуатації у формі примусової праці, 25 (6,2%) – з метою примусового втягнення в зайняття жебрацтвом, 4 (1%) – з метою використання в порнобізнесі, 4 (1%) – з метою вилучення органів [1, с. 384; 2, с. 333].

Спершу розглянемо *соціально-демографічні ознаки* осіб, які вчинили торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації.

Більшість (57,8%) засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації складають жінки, тоді як чоловіків – 42,2%. Для порівняння зауважимо, що серед осіб, засудже-

них, за торгівлю людьми з метою експлуатації у формі примусової праці, абсолютну більшість (80,6%) становлять чоловіки, тоді як жінок лише 19,4% (при цьому у всіх проаналізованих випадках вчинення даного злочину жінки діяли не самостійно, а в співучасті з чоловіками).

Вік засуджених за розглядуване діяння, вчинене з метою сексуальної експлуатації, розподілився так: до 18 років – 0,9%, від 18 до 24 років – 12,3%, 25–29 років – 29,5%, 30–39 років – 31,3%, 40–49 років – 15,4%, 50–59 років – 6,6%, 60 років і старше – 3,9%. Таким чином, при вчиненні аналізованого посягання найбільш кримінально активними є особи у віці від 25 до 39 років (60,8%). Звертає на себе увагу те, що вчинення даного злочину не є характерним для неповнолітніх осіб. Автором зафіксовано всього три випадки засудження за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації осіб, які вчинили це діяння у віці до 18 років (усі троє діяли у співучасті із старшими за віком) [3; 4; 5]. Так само нехарактерним є цей злочин для осіб найстаршої вікової категорії [1, с. 385].

Поміж засуджених за торгівлю людьми, вчинену з метою сексуальної експлуатації, 20,5% мали вищу освіту, 5,8% – незакінчену вищу, 8% – середню технічну, 19,6% – середню спеціальну, 37% – повну загальну середню, 8% – неповну середню освіту, ще 0,9% не мали ніякої освіти. Таким чином, освітній рівень засуджених за розглядуваний злочин порівняно високий. Зокрема, звертає на себе увагу доволі велика кількість осіб із вищою освітою, що, на наш погляд, певною мірою пов'язано зі специфікою аналізованого посягання, зокрема з необхідністю детального прорахунку всіх етапів злочинної поведінки, на що особи з низьким інтелектом зазвичай нездатні. Доводиться також констатувати, що в сучасних складних економічних умовах чимало осіб із вищою освітою не можуть себе реалізувати в законних сферах діяльності, у зв'язку з чим шукають альтернативних шляхів швидкого збагачення. Крім цього, є підстави для висновку, що наявність вищої освіти у деяких засуджених за торгівлю людьми (утім, не лише за цей злочин), є формальністю, тобто свідчить тільки про наявність у них відповідного диплома, а не підтверджує фактичний високий рівень у них

культури, світогляду, моральних принципів та ціннісних орієнтацій. Окреслений стан речей можна пояснити, зокрема, зниженням якості освіти, що відбувається в Україні протягом останніх десятиліть [1, с. 386; 2, с. 336].

Переважає більшість (74,4%) засуджених за торгівлю людьми, вчинену з метою сексуальної експлуатації, ніде не працювала. Найманими працівниками були 13% засуджених за цей злочин, серед них – представники найрізноманітніших професій (переважно низькооплачуваних): прибиральниця, буфетниця, слюсар, продавець, вантажник, сторож, формувальник, диспетчер, оператор, швачка, будівельник, водії, лаборант, медсестра, менеджері, бухгалтер, журналіст газети, фотограф тощо. 5,7% засуджених за цей злочин займалися дрібною підприємницькою діяльністю, 4,2% були пенсіонерами, 2,7% – студентами вищих навчальних закладів [1, с. 387].

Серед засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації у шлюбі перебували лише 29,5%, тоді як не мали сім'ї 70,5%. Поміж осіб, які вчинили вказаний злочин, дітей на утриманні мали 41,9%.

Окремі із засуджених за торгівлю людьми із зазначеною метою до моменту вчинення цього злочину були позбавлені батьківських прав щодо своїх дітей. Зауважимо також, що деякі із осіб, які вчинили аналізоване посягання, свою протиправну поведінку пояснювали матеріальними труднощами, пов'язаними з утриманням неповнолітніх дітей. Для прикладу, Н., яка завербувала трьох жінок для зайняття проституцією в Туреччині, у судовому засіданні свою вину визнала і запевнила, що злочин вчинила, оскільки у неї є троє дітей, заробити достатньо коштів на їх утримання не могла, а тому вирішила вербувати дівчат для подальшої їх сексуальної експлуатації в Туреччині [6].

Серед засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації 88,6% були громадянами України, 11,1% – громадянами інших держав, 0,3% – біпатридами. Поміж іноземців, які вчинили вказаний злочин, найбільше громадян Росії – 37,8%. Громадян Китаю зафіксовано 10,8%, Туреччини – 8,1%, Узбекистану – 8,1%, Греції – 5,4%, Ізраїлю – 5,4%, Лівану – 5,4%, Молдови – 5,4%, Азербайджану – 2,7%, Ірану – 2,7%, Казахстану – 2,7%,

Камеруну – 2,7%, США – 2,7%. Необхідно зазначити, що деякі іноземці цілеспрямовано приїжджали в Україну для того, аби вербувати жінок для подальшої їх сексуальної експлуатації за кордоном. Так, наприклад, Галицький районний суд м. Львова встановив, що громадянин Туреччини М. прибув до України з метою вербування привабливих дівчат для подальшої сексуальної експлуатації в Туреччині. Увійшовши в довіру потерпілої О., яка на той час перебувала в скрутному матеріальному становищі, М. запропонував їй роботу у сфері надання сексуальних послуг в Туреччині. Після того, як О. погодилася, М. за власні кошти придбав для неї квиток на літак та передав їй гроші на проїзд до аеропорту «Бориспіль». Однак при посадці в поїзд М. та О. були затримані працівниками СБУ [7].

Зауважимо також, що Україна – не лише країна-постачальниця «живого товару» для подальшої сексуальної експлуатації. Авторів цих рядків вдалося ознайомитися з матеріалами двох кримінальних проваджень, у яких йшлося про торговців людьми, котрі Україну вибрали в якості транзитної країни. Так, Малиновський районний суд м. Одеси встановив, що учасники організованої групи протягом 2007–2008 рр. на території Республіки Узбекистан здійснювали вербування дівчат, які перебували в уразливому стані, а потім незаконно (за підробленими паспортами) переміщали їх через державний кордон України до Туреччини для подальшої сексуальної експлуатації [8; 9].

Поміж засуджених за торгівлю людьми, вчинену з метою сексуальної експлуатації, українці склали 78%, тоді як представники інших національностей – 22%. Найбільше (52%) серед останніх росіян, решта – азербайджанці, американці, болгары, вірмени, греки, грузини, євреї, іранці, ліванці, камерунці, китайці, молдовани, румуни, турки, угорці, узбеки, цигани.

Серед засуджених за торгівлю людьми, вчинену з метою сексуальної експлуатації, мешканцями міст були 80,7%, сіл – 15,7%, селищ міського типу – 3,6% [1, с. 389].

Чималий інтерес становить *соціально-рольова характеристика* осіб, які вчинили торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації. Певною мірою про неї свідчить їхнє ставлення до праці та до сімейних цінностей, про що йшлося

вище, а тому вважаємо за можливе на цьому аспекті не зупинятися детальніше. Разом з тим про становище, яке досліджувані особи займають у суспільстві, а також про виконувани ними соціальні ролі, свідчать й інші одержані автором у результаті аналізу емпіричної бази дані. Так, призначаючи покарання винним у торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації, суди здебільшого враховують наявність характеристики про особу винного. Як правило, йдеться про характеристики, видані за місцем проживання та (чи) роботи. Трапляються також характеристики, які засвідчують поведінку особи в період перебування її в слідчому ізоляторі чи за місцем попереднього відбування покарання. У таких характеристиках міститься певна інформація, яка вказує на місце особи у суспільстві, на те, як вона зарекомендувала себе. Цікаво, що абсолютна більшість (81,2%) осіб, засуджених за розглядуваний злочин, характеризувалася виключно позитивно. Натомість негативну характеристику мали лише одиниці з таких осіб. Таким чином, навіть якщо врахувати, що частина таких характеристик не відповідає реальному стану речей, мусимо констатувати, що більшість осіб, які вчинили цей злочин, у кримінологічному сенсі до вказаного моменту були людьми добропорядними, на що вказує також незначна кількість серед них осіб з непогашеною або незнятою судимістю [1, с. 390; 2, с. 339].

Здійснене дослідження дає підстави для висновку, що зловживання алкоголем не характерне для осіб, які вчиняють розглядуваний злочин. Це й не дивно, зважаючи на те, що особа, яка здійснює, для прикладу, вербування потенційних жертв, має справляти на них враження солідної ділової людини.

Як відомо, для розуміння специфіки особи злочинця однією з найважливіших є його *кримінально-правова характеристика*.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що 100% осіб, засуджених за розглядуваний злочин, вчинений з метою сексуальної експлуатації, скоїли його з корисливих мотивів, сподіваючись отримати за кожну завербовану, переміщену та передану жертву незаконну винагороду (здебільшого кількасот доларів США). Разом із тим це не означає, що винна у вчиненні торгівлі людьми особа не може керуватись й іншими спонуканнями. Так, приміром, А.А. Небитов

слухно вказує на те, що сексуальна експлуатація може здійснюватись не лише з метою одержання прибутку, а й з метою задоволення власних сексуальних потреб [10, с. 114].

Сумніви щодо осудності осіб, які вчиняють торгівлю людьми, як правило, не виникають, однак у кількох засуджених за цей злочин певні аномалії психіки було діагностовано.

Абсолютна більшість (93,4%) осіб, які вчинили торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, раніше не мала судимості. Непогашену або незняту судимість мали лише 6,6%. Попередні судимості отримані здебільшого за корисливі кримінальні правопорушення проти власності (зокрема, за крадіжки, грабежі, розбої, шахрайства), кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів (ст.ст. 305, 307, 309, 311 КК України), а також за ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України), створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302 КК України), сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК України), незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК України). П'ятеро осіб мали попередню судимість за торгівлю людьми.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що 75,3% осіб, засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, вчинили цей злочин за попередньою змовою групою осіб, 14,8% – організованою групою. Одноособово вказане діяння вчинили 9,9% осіб. Як правило, до відповідальності притягаються особи, які діяли на території України (зазвичай ті, хто вербував та переміщав потерпілих, рідше – передавав їх з метою подальшої експлуатації), тоді як співучасники, котрі діяли за кордоном, здебільшого залишаються безкарними. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що в більшості випадків органи досудового розслідування не можуть встановити навіть особи тих, хто діяв за кордоном (одержував потерпілих та експлуатував їх) [1, с. 393].

Аналіз емпіричної бази засвідчив, що до кримінальної відповідальності за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації найчастіше притягаються особи, що здійснювали вербування та переміщення людини, рідше – її передачу з метою експлуатації (зазначимо, що здебільшого це одна й та ж особа).

Реалізація мети сексуальної експлуатації в разі вчинення торгівлі людьми із зазначеною метою потребує додаткової кваліфікації за ст. 303 КК України. З огляду на це у 12% випадків дії винних у вказаному злочині осіб отримали кримінально-правову оцінку не лише за ст. 149, а й за ст. 303 КК України. Торгівля людьми іноді пов'язана з незаконним переправленням осіб через державний кордон України (ст. 332), а тому зазначене діяння також нерідко ставиться у вину особам, які вчинили розглядуваний злочин. Злочином, супутнім торгівлі людьми, є також діяння, передбачене ст. 357 КК України. Пов'язано це з тим, що в потерпілих зазвичай забирають паспорти, чим обмежують можливість їхнього пересування.

Більшість (66,6%) засуджених за торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації свою вину у вчиненому діянні визнали і щиро розкаялися. Водночас 33,4% торговців людьми свою вину заперечували.

Насамкінець зупинимось на *морально-психологічних ознаках* осіб, які вчинили торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації. Аналіз емпіричної бази дає підстави для висновку, що особам, які вчиняють розглядуване посягання, притаманні такі морально-психологічні риси, як прагнення до наживи й забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною, в тому числі шляхом експлуатації інших людей, неадекватна (завищена або занижена) самооцінка, егоцентризм, цинізм, емоційна холодність, нездатність співпереживати, а подеколи й жорстокість. У спеціальній літературі справедливо зазначається, що «торговці людьми розглядають своїх жертв як товар, який підлягає вербуванню, перевезенню й наступній експлуатації, а свою діяльність як бізнес» [11, с. 47]. Таким особам притаманні також підприємливість, енергійність, цілеспрямованість, схильність до ризику, організаторські здібності, вміння переконувати інших, у тому числі шляхом обману. Відзначимо, що, переломлюючись через призму потреб та інтересів особистості, за певних умов зазначені морально-психологічні риси стають підґрунтям для формування мотиву злочинної поведінки [1, с. 395; 2, с. 341–342].

Про моральні особливості досліджуваних осіб свідчить також те, що окремі з них

до того, як вчинили цей злочин, тривалий час займалися проституцією. Так, наприклад, підсудна Т. у судовому засіданні пояснила, що, відпочиваючи в жовтні 2008 р. по туристичній путівці в м. Стамбулі, вона вирішила займатись там проституцією і з цією метою самостійно підшукувала собі клієнтів, яким надавала сексуальні послуги за грошову винагороду. В квітні 2009 р. у Стамбулі вона познайомилась з місцевим чоловіком, який запропонував їй підшукувати серед співвітчизниць дівчат для надання сексуальних послуг чоловікам у борделях Туреччини, пообіцявши, що сплатуватиме їй гроші в сумі 200 доларів США за кожну підшукану нею дівчину, на що вона погодилась [12].

Висновки. Викладене вище дозволяє розробити кримінологічний портрет особи злочинця, який вчиняє торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації: це раніше не судима (93,4%) жінка (57,8%), громадянка України (88,6%), мешканка міста (80,7%), у віці 25–39 років (60,8%), з повною загальною середньою освітою (37%), що ніде не працює (74,4%), не перебуває у шлюбі (70,5%), якій притаманні такі негативні морально-психологічні риси, як прагнення до наживи й забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною, егоцентризм, цинізм, емоційна холодність, нездатність співпереживати, а також підприємливість, енергійність, цілеспрямованість, організаторські здібності, вміння переконувати інших.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваїте, 2020. 560 с.
2. Андрушко А.В. Злочини проти волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Ужгород, 2021. 675 с.
3. Архів Хортицького районного суду м. Запоріжжя за 2013 р. Справа № 0825/9366/2012.
4. Архів Центрально-Міського районного суду м. Горлівки Донецької обл. за 2013 р. Справа № 253/7986/13-к.
5. Архів Шевченківського районного суду м. Чернівців за 2014 р. Справа № 727/11956/13-к.
6. Архів Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської обл. за 2016 рік. Справа № 182/700/16-к.
7. Архів Галицького районного суду м. Львова за 2014 рік. Справа № 1304/117/2012.
8. Архів Малиновського районного суду м. Одеси за 2012 рік. Справа № 1-1284/12.
9. Архів Малиновського районного суду м. Одеси за 2012 рік. Справа № 1/1519/1201/11.
10. Небитов А.А. Сексуальна експлуатація в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: монографія. Київ: Освіта України, 2016. 464 с.
11. Торговля людьми и легализация преступных доходов. Вопросы противодействия: научно-практич. пособие / под ред. О.П. Левченко. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. 271 с.
12. Архів Солом'янського районного суду м. Києва за 2010 рік. Справа № 1-837/10.

Боровик А. В.,кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з наукової роботиМіжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янука

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВИКОНАННЯМ ПОТЕРПІЛИМ СЛУЖБОВОГО АБО ГРОМАДСЬКОГО ОБОВ'ЯЗКУ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ

Анотація. У статті розкрито актуальні питання обставини, яка обтяжує покарання, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України, – «вчинення кримінального правопорушення у зв'язку із виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку».

Встановлено, що зазначена обставина може означати, що це кримінально протиправне діяння вчиняється: 1) з метою перешкоджання виконанню потерпілим службового або громадського обов'язку; 2) з мотивів помсти за виконання потерпілим службового або громадського обов'язку незалежно від часу, що минув із моменту виконання потерпілим обов'язку до моменту вчинення кримінального правопорушення через виконання потерпілим службового або громадського обов'язку; 3) під час виконання потерпілим службового або громадського обов'язку, переслідуючи інші мотиви чи мету.

Аргументовано, що буквальне тлумачення положень п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України дає підстави стверджувати, що потерпілим від кримінального правопорушення через виконання ним службового або громадського обов'язку може бути як сам потерпілий, який виконує службовий або громадський обов'язок, так і близькі до нього особи.

Водночас із метою усунення підґрунтя для будь-яких спекуляцій під час правозастосування видається доцільним підтримати пропозицію про розширення потерпілих від кримінального правопорушення, про що йдеться у п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України. Найбільш оптимальним терміном для цього видається термін «близька особа».

Як зауважено в юридичній літературі, кримінально-правова природа – це термін, який охоплює визначення поняття (явища), його характерні ознаки і властивості, соціальну зумовленість, значення, мету, історію виникнення, становлення і розвитку, зміст, механізм правового регулювання, місце у системі кримінального права, відмінність від інших явищ, функції та підстави тощо [6, с. 433]. Звичайно, в межах цього дослідження неможливо звернути увагу на всі складники кримінально-правової природи. Тому слід зосередити увагу на кримінально-правовій характеристиці найважливіших для її правозастосування аспектах. Адже кримінально-правова характеристика, як слушно зауважують науковці, має значення не лише для кваліфікації кримінального правопорушення і призначення покарання, але і під час доказування [7, с. 64].

Ключові слова: кримінальне правопорушення, потерпілий, службовий обов'язок, громадський обов'язок, обставина, що обтяжує покарання.

Borovyk A. V. Committing a criminal offense in connection with the performance of the victim's official or civil duty as a current circumstance

Abstract. The article reveals topical issues of the circumstance aggravating the punishment provided by paragraph 4 of Part 1 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine, – “committing a criminal offense due to the performance of the victim’s official or public duty.”

It is established that this circumstance may mean that this criminally illegal act is committed: 1) in order to prevent the victim from performing official or public duties; 2) on the grounds of revenge for the victim's performance of official or public duty, regardless of the time elapsed from the moment the victim performed his duty to the moment of committing a criminal offense in connection with the victim's performance of official or public duty; 3) during the performance of official or public duties by the victim, pursuing other motives or goals.

It is argued that the literal interpretation of the provisions of paragraph 4 of Part 1 of Art. 67 of the Criminal Code of Ukraine gives grounds to claim that the victim of a criminal offense in connection with the performance of the victim's official or public duty may be the victim himself, who performs official or public duty, and his relatives.

At the same time, in order to eliminate the basis for any speculation in law enforcement, it seems appropriate to support the proposal that the expansion of victims of criminal offenses referred to in paragraph 4 of Part 1 of Art. 67 of the Criminal Code of Ukraine. The most optimal term for this is the term “close person”.

The legal literature states that criminal and law nature is a term that covers the definition of the concept (phenomenon), its characteristics and properties, social conditionality, meaning, purpose, history of origin, formation and development, content, mechanism of legal regulation, place in system of criminal and law nature, difference from other phenomena, functions and grounds, etc. [6, p. 433]. Of course, it is impossible to pay attention to all components of the criminal and law nature within the study. Therefore, we should focus on the criminal and law characteristics of the most important aspects of law enforcement. After all, the criminal and law characteristic, as scientists rightly point out, is important not only for the qualification of a criminal offense, the imposition of punishment, but also in the process of proof.

Key words: *criminal offense, victim, official duty, public duty, aggravating circumstance.*

Постановка проблеми. Важливе місце у реалізації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів і кримінальних проступків належить обставинам, що обтяжують покарання.

Серед них варто виділити вчинення кримінального правопорушення у зв'язку із виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України).

Зазначена обставина з'явилась унаслідок прийняття у 2001 році нового КК України. У попередньому законі про кримінальну відповідальність вона була відсутня. Незважаючи на те, що пройшло чимало часу, на практиці застосування цієї обставини пов'язано із низкою труднощів, ймовірно обумовлених різним тлумаченням її у теорії кримінального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання вчинення кримінального правопорушення через виконання потерпілим службового або громадського обов'язку як обставини, що обтяжує покарання, досліджували такі науковці, як І. А. Вартилицька, В. К. Гришук, О. О. Дудоров, В. А. Клименко, Ю. Ю. Лемішко, Є. О. Письменський, В. В. Полтавець, Т. В. Сахарук, В. І. Тютюгін, С. Д. Шапченко, І. М. Федорчук та інші. Проте чимало проблем у цій сфері залишилися дискусійними, а деякі – не досить дослідженими.

Постановка завдання. З огляду на зазначене, виникла необхідність в опрацюванні проблемних питань, пов'язаних із вчиненням кримінального правопорушення через виконання потерпілим службового або громадського обов'язку як обставини, що обтяжує покарання.

Виклад основного матеріалу. Дослідження обставини, що обтяжує покарання, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України, варто розпочати із з'ясування сутності обставин, що обтяжують покарання.

Обставини, що обтяжують покарання – це передбачені законом (ч. 1 ст. 67 КК) і встановлені судом за конкретним провадженням об'єктивні та суб'єктивні чинники, що знаходяться поза межами складу кримінального правопорушення і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про підвищення ступеня небезпечності вчиненого діяння та (або) винної особи, тому виступають підставою для посилення покарання, що призначається судом [1, с. 414]. Це передбачені у кримінальному законі різного роду чинники об'єктивного чи суб'єктивного характеру, які не є ознаками складу кримінального правопорушення і не впливають на його кваліфікацію, однак підвищують ступінь суспільної небезпечності особи, винної та (або) такої, що вчинила кримінальне правопорушення, що є підставою для призначення більш суворого покарання [2, с. 135].

Виокремлення у кримінальному законі обставин, які обтяжують покарання, як самостійного критерію індивідуалізації покарання зумовлено необхідністю визначати спрямованість карального впливу в бік його підвищення [3, с. 10]. Наявність обтяжуючих обставин підвищує ступінь суспільної небезпеки злочину та особи, яка його вчинила, та через це обумовлює необхідність призначення більш суворого покарання винній особі в межах санкції відповідного кримінального закону [4, с. 91].

За наявності обтяжуючих обставин суд може: 1) призначити покарання ближче до максимальної межі санкції або таке, що дорівнює їй; 2) за альтернативної санкції обрати більш суворий вид покарання в межах санкції; 3) призначити додаткове покарання, передбачене санкцією як факультативне; 4) не застосувати звільнення від відбування покарання у порядку ст. 75 КК України [2, с. 140]. З огляду на зазна-

чене, варто погодитися з тим, що обтяжуючі обставини впливають на обрання міри кримінальної відповідальності, а не лише покарання [5, с. 159]. Відтак головне призначення цих обставин – застосування більш суворого покарання в межах санкції статті Особливої частини КК, а також відсутність застосування звільнення від відбування покарання у порядку ст. 75 КК України.

Ми перейдемо до більш детального аналізу кримінально-правової природи досліджуваної обставини, що обтяжує покарання.

Підвищення ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення. У разі вчинення злочину через виконання потерпілим службового або громадського обов'язку, на думку С. Д. Шапченка, ступінь його суспільної небезпеки підвищується, оскільки, крім конкретного безпосереднього об'єкта, такий злочин посягає ще і на встановлений у державі порядок управління в його широкому розумінні [8, с. 138]. Ю. Ю. Лемішко із цього приводу зауважує, що за наявності цієї обставини виникає новий об'єкт кримінального посягання: крім основного безпосереднього об'єкта, такий злочин також порушує суспільні відносини щодо нормального здійснення потерпілим службової або громадської діяльності через учинення злочину щодо його близьких осіб [9, с. 159]. У доповнення до цього твердження слід зауважити, що такі кримінально протиправні діяння посягають також на авторитет органів державної влади, адже досить часто кримінальні правопорушення вчиняються під час виконання службових обов'язків представниками влади, насамперед працівниками правоохоронних органів.

Що слід розуміти під виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку? На переконання С. Д. Шапченка, під виконанням службового обов'язку треба розуміти діяльність особи в межах реалізації тих повноважень, якими вона наділена службою чи роботою, водночас особа не обов'язково має бути службовою (посадовою) особою. Як виконання громадського обов'язку належить розглядати здійснення особою покладених на неї громадських повноважень (наприклад повноважень члена профспілкового комітету), а також учинення особою будь-яких правомірних дій щодо забезпечення законних інтересів

інших осіб, суспільства або держави (припинення правопорушення, повідомлення органам влади про вчинений злочин, давання показань як свідок тощо) [8, с. 138]. В. А. Клименко, Н. В. Шепелева стверджують, що виконання потерпілим громадського обов'язку – це здійснення громадянами спеціально покладених на них обов'язків, а також учинення дій особисто за своєю ініціативою в інтересах суспільства чи інших осіб щодо припинення правопорушень, затримання осіб, що вчинили злочин, тощо [10, с. 306]. Таку саму позицію щодо змісту цих термінів посідає Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2 [11]. До осіб, які здійснюють службову діяльність, потрібно, зокрема, віднести службових осіб як представників влади, посадових осіб, а також інших, на яких покладено виконання певних службових і професійних обов'язків, тобто таких, які виконують службові обов'язки за трудовим договором (контрактом) на підставі наказу чи розпорядження, а також приватного нотаріуса, аудитора, експерта та інших [12, с. 171].

Які випадки вчинення кримінальних правопорушень охоплює ця обставина? Загалом кожен науковець виділяє декілька можливих варіантів мотивів чи мети поведінки особи, що вчиняє кримінальне правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку.

Зазначена вище обставина, на думку С. Д. Шапченка, має місце тоді, коли злочин учиняється: а) з метою перешкодити виконанню потерпілим свого службового чи громадського обов'язку у майбутньому, б) під час такого виконання; в) з мотивів помсти за виконання потерпілим службового чи громадського обов'язку, яке вже відбулося [8, с. 138].

В. І. Тютюгін зауважує, що злочин учиняється з метою запобігти у майбутньому, припинити у теперішній час чи помститися за виконання потерпілим у минулому свого службового або громадського обов'язку [13, с. 261].

О. О. Дудоров і Є. О. Письменський стверджують, що вчинення злочину у зв'язку із виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. 4 ч. 2 ст. 67 КК України) означає, що злочин може вчинюватися з метою

вплинути на потерпілого для того, щоб перешкодити виконанню відповідних обов'язків у майбутньому, завадити їхньому виконанню у теперішній час або помститися за їхнє виконання у минулому [14, с. 190].

В. В. Полтавець наголошує, що йдеться про те, що злочин учинено з метою не допустити, припинити або помститися за виконання потерпілим службового або громадського обов'язку. Водночас не має значення, скільки часу минуло з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вчинення злочину [15, с. 862].

І. А. Вартилицька вважає, що вчинення злочину через виконання потерпілим службового або громадського обов'язку є обтяжуючою покарання обставиною лише в тому випадку, коли вчинення злочину прямо пов'язано зі здійсненням службового або громадського обов'язку і зумовлено наміром винного перешкодити потерпілому під час виконання своїх обов'язків або є помстою за його службову чи громадську діяльність [12, с. 171].

І. М. Федорчук зауважує, що вчинення злочину у зв'язку із виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку означає вчинення злочину винним із метою перешкодити правомірній діяльності потерпілого, з огляду на виконання ним службового або громадського обов'язку, а так само з мотиву помсти за таку діяльність незалежно від часу, який пройшов із моменту виконання потерпілим обов'язків до вчинення винним злочину [16, с. 153].

У контексті дослідження зазначеного питання важливо звернути увагу і на позицію Пленуму Верховного Суду України. Зокрема, відповідно до п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2 відповідальність за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України за навмисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку із виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, якщо злочин учинено з метою не допустити чи припинити правомірну діяльність потерпілого через виконання ним зазначеного обов'язку, змінити характер такої діяльності, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства [11].

Таким чином, науковці зазначають, що кримінальне правопорушення вчиняється з метою не допустити, перешкодити, припинити виконання потерпілим службового або громадського обов'язку, запобігти йому, помститися за таку поведінку потерпілого. У контексті цього з усіх тверджень найбільше імпонує позиція С. Д. Шапченка, який, на відміну від інших науковців, відносить до досліджуваної обставини, що обтяжує покарання, вчинення кримінального правопорушення під час виконання потерпілим службового або громадського обов'язку. Це дуже слушно, з огляду на те, що у певних випадках правопорушники можуть не ставити за мету перешкодити виконанню потерпілим службового або громадського обов'язку або помститися за таку поведінку. Може мати місце ситуація, коли неможливо довести мотив чи мету, які переслідував правопорушник, оскільки він може відмовитися давати свідчення.

Таким чином, учинення кримінального правопорушення через виконання потерпілим службового або громадського обов'язку як обставина, що обтяжує покарання, може означати, що це кримінально протиправне діяння вчиняється:

1) з метою перешкоджання виконанню потерпілим службового або громадського обов'язку (наприклад створення перешкод, які ускладнюють або унеможливають виконання цих обов'язків, зокрема у майбутньому). Через учинення цього кримінального правопорушення потерпілий може не виконати свій обов'язок або ж виконати, зазнаючи перешкод, чи виконати в іншій формі. Іншими словами, кримінальне правопорушення вчиняється з метою не допустити чи припинити правомірну поведінку потерпілого, пов'язану із його обов'язком, змінити характер останньої. Такі випадки є найпоширенішими на практиці;

2) з мотивів помсти за виконання потерпілим службового або громадського обов'язку незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим обов'язку, до моменту вчинення кримінального правопорушення через виконання потерпілим службового або громадського обов'язку. Зазначені випадки трапляються вкрай рідко і стосуються здебільшого погроз або насильства щодо осіб, які виконували свої

службові чи громадські обов'язки. Тому зазначена обставина враховується як ознака складу кримінального правопорушення. Наприклад, *21 вересня 2018 року о 23 год. 45 хв. ОСОБА_1 умисно спричинила легкі тілесні ушкодження із наступним короточасним розладом здоров'я з метою помсти ОСОБИ_2 за виконання ним службових обов'язків під час роботи у правоохоронних органах (постраждалий у період з 12 вересня 2014 року до 06 листопада 2015 року, перебуваючи на посаді старшого інспектора відділення державної автомобільної інспекції із обслуговування Новгород-Сіверського району УМВС України у Чернігівській області, неодноразово оформлював матеріали для притягнення ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху України). ОСОБА_1 за вчинення цього злочину засуджена за ч. 2 ст. 345 КК України [17];*

3) під час виконання потерпілим службового або громадського обов'язку, переслідуючи інші мотиви чи мету. Може йтися, наприклад, про незаконне заволодіння майном, що перебуває у розпорядженні потерпілого (наприклад його зброєю), або вчинення таких дій із хуліганських мотивів.

Яких потерпілих стосується обставина? С. Д. Шапченко наголошує, що зі змісту п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України прямо впливає, що зазначена у ньому обставина має місце тоді, коли потерпілим від злочину є лише особа, яка виконує, буде виконувати чи вже виконала свій службовий або громадський обов'язок. Тому вчинення злочину щодо інших осіб, зокрема близьких родичів такої особи, не можна розглядати як обставину, що обтяжує покарання [8, с. 138]. В. І. Тютюгін зазначає, що потерпілою від злочину є особа, яка прагнула виконати, виконувала чи вже виконала свій службовий або громадський обов'язок [13, с. 261]. В. В. Полтавець стверджує, що потерпілим від злочину у цьому випадку є особа, яка виконувала у момент вчинення злочину чи раніше службовий або громадський обов'язок [15, с. 862].

Із такою позицією науковців варто не погодитись, адже законодавець не конкретизує потерпілого. Йдеться лише про виконання ним службового або громадського обов'язку. Словосполучення «у зв'язку» означає, що кримінальне правопорушення має бути пов'язане із виконанням потерпілим служ-

бового або громадського обов'язку. У цьому випадку науковець, імовірно, застосував обмежене тлумачення кримінально-правової норми. Буквальне тлумачення дає підстави стверджувати протилежне: кримінальне правопорушення може бути вчинено і щодо близьких потерпілого. На підтвердження цього варто навести той факт, що для іншого тлумачення положення п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України мало б бути інше формулювання цієї обставини, наприклад, як «вчинення кримінального правопорушення щодо потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового або громадського обов'язку». До речі, подібна обставина закріплена у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України: йдеться про умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. Однак тут чітко конкретизовано потерпілих – це особа, яка виконує службовий або громадський обов'язок та її близький родич.

У проекті нового КК України обставиною, яка обтяжує покарання за проступок, визнається вчинення проступку щодо особи (чи її близької особи) через виконання нею службових повноважень чи професійних обов'язків, реалізацію нею суб'єктивного права чи виконання нею юридичного обов'язку в інтересах суспільства або правосуддя (п. 3 ч. 1 ст. 3.2.3) [18]. Серед ознак складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, є його вчинення щодо особи (чи її близької особи) у зв'язку з виконанням нею службових повноважень, професійних функцій або реалізацією нею суб'єктивного права чи виконання юридичного обов'язку в інтересах суспільства або правосуддя (п. 1 ч. 1 ст. 2.2.5) [18]. Відтак робоча група, що розробляє проект нового КК, прямо пропонує уточнити потерпілих, прирівнявши до них і близьких потерпілої особи.

На практиці може мати місце ситуація, коли, наприклад, правоохоронець припинив або розкрив кримінальне правопорушення, а за це правопорушник чи його співучасники почали мстити його родичам шляхом незаконного заволодіння їхнім майном (викрали автомобіль у батьків) або ж з особливою жорстокістю заподіяли смерть його домашнім тваринам, які належать до хребетних, не висловлюючи водночас жодних погроз правоохоронцю.

В. К. Гришук стверджує, що в тих випадках, коли злочин спрямовано проти родичів чи близьких потерпілого, з огляду на виконання ним службового чи громадського обов'язку, це також визнається обставиною, що обтяжує покарання [19, с. 163]. Однак, на думку І. М. Федорчук, у ч. 1 ст. 67 КК України цього не зазначено [16, с. 154]. З огляду на зазначене, В. В. Полтавець та І. М. Федорчук пропонують доповнити п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України положенням «щодо близьких родичів» і викласти цей пункт ст. 67 КК України у такій редакції: «учинення злочину щодо особи чи її близьких родичів у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку» [16, с. 156; 20, с. 229-237; 21, с. 10]. Натомість Ю. Ю. Лемішко вважає таку пропозицію недоцільною. На думку дослідниці, підставою для закріплення обставини-претендента у переліку обставин, які обтяжують покарання, є встановлення сукупності у нього таких ознак, як: 1) значущість впливу на ступінь суспільної небезпечності діяння та (або) особи; 2) знаходження поза колом звичайних («типових») обставин; 3) можливість їх прояву на практиці під час учинення більшості злочинів; 4) суворо визначену спрямованість впливу; 5) непохідність від інших обставин, уже передбачених у законодавчому переліку [9, с. 159]. Не вдаючись до критичного аналізу зазначених ознак, слід наголосити, що твердження Ю. Ю. Лемішко є нелогічними, оскільки дослідниця допустилася помилки у визначенні змісту досліджуваної обставини. Вона дискутує із приводу такої обставини, як «учинення злочину щодо близьких особи, яка виконує службову діяльність або громадський обов'язок». Зокрема вона зазначає, що вчинення злочину далеко не завжди обумовлено здійсненням близькими особами потерпілого правомірної службової чи громадської діяльності [9, с. 159]. Помилка очевидна. Можливо Ю. Ю. Лемішко неправильно інтерпретувала пропозиції науковців щодо розширення переліку потерпілих. Йдеться про близьких людей для особи, щодо якої учинено кримінальне правопорушення через виконання нею службового або громадського обов'язку, а не виконання таких обов'язків близькими особами потерпілої особи. Якщо близькі особи потерпілої особи у значенні п. 4 ч. 1 ст. 67 КК

України теж виконують службовий або громадський обов'язок і кримінальне правопорушення вчиняється через таке виконання, то ці особи автоматично самі стають, так би мовити, «основними» потерпілими.

Як видається, термін «близькі родичі» не позбавлений дискусійних моментів. Дещо кращим є термін «близька особа». М. І. Хавронюк для з'ясування змісту цього терміна, досліджуючи кримінальну відповідальність за домашнє насильство, пропонував застосувати визначення близьких осіб, представлене у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», через його практичну досконалість [22, с. 69-70], однак така позиція зазнала справедливої критики з боку науковців [22, с. 53-54].

Прикметно, що у проекті нового КК України вживаються обидві дефініції – «близька особа» і «близький родич». Аналіз змісту п. 2 ч. 2 ст. 1.3.1 проекту, на думку науковців, дає підстави стверджувати, що термін «близька особа» є ширшим за змістом та охоплює, зокрема, близьких родичів. Водночас визначення терміну «близька особа», що пропонується у проекті, на думку науковців, теж не позбавлене недоліків, а тому потребує вдосконалення [23, с. 7-13]. Із цим, очевидно, слід погодитися.

Учинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку як обставина, що обтяжує покарання, як зауважують науковці, можливе в умовах, якщо: 1) діяльність потерпілого щодо виконання цього обов'язку мала правомірний (законний) характер [13, с. 261; 15, с. 862]; 2) між учиненим винною особою злочином і виконанням потерпілим зазначеного обов'язку існує безпосередній зв'язок [13, с. 261; 14, с. 190; 15, с. 862].

Висновки.

1. Учинення кримінального правопорушення у зв'язку із виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку як обставина, що обтяжує покарання, може означати, що це кримінально протиправне діяння вчиняється:

1) з метою перешкоджання виконанню потерпілим службового або громадського обов'язку (наприклад створення перешкод, які ускладнюють або унеможливають виконання цих обов'язків, зокрема у майбутньому).

Через учинення цього кримінального правопорушення потерпілий може не виконати свій обов'язок або ж виконати, зазнаючи перешкод, чи виконати в іншій формі;

2) з мотивів помсти за виконання потерпілим службового або громадського обов'язку незалежно від часу, що минув із моменту виконання потерпілим обов'язку, до моменту вчинення кримінального правопорушення через виконання потерпілим службового або громадського обов'язку;

3) під час виконання потерпілим службового або громадського обов'язку, переслідуючи інші мотиви чи мету (наприклад із метою незаконного заволодіння майном, що перебуває у розпорядженні потерпілого, або вчинення кри-

мінального правопорушення із хуліганських мотивів).

2. Буквальне тлумачення положень п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України дає підстави стверджувати, що потерпілим від кримінального правопорушення у зв'язку із виконанням ним службового або громадського обов'язку може бути як сам потерпілий, який виконує службовий або громадський обов'язок, так і його близькі особи. Водночас із метою усунення підґрунтя для будь-яких спекуляцій під час правозастосування видається доцільним підтримати пропозицію щодо розширення потерпілих від кримінального правопорушення, про яке йдеться в п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України. Найоптимальнішим терміном для цього видається термін «близька особа».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Тацій В.Я., Тютюгін В.І., Борисов В.І. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2020. 584 с.
2. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їхнє кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2005. 200 с.
3. Бережнюк В. М. Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2021. 19 с.
4. Громко В. Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2015. 224 с.
5. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. 227 с.
6. Вознюк А. А. До питання про зміст поняття «кримінально-правова природа». *Держава і право*. 2011. Вип. 52. С. 429-434.
7. Вознюк А. А., Грудзур О. М. Види кримінально-правової характеристики злочину. *Митна справа*. 2014. № 1 (91). Ч. 2. Кн. 2. С. 63–67.
8. Александров Ю.В., Андрушко П.П., Антипов В.І. та ін. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ : А.С.К., 2002. 968 с.
9. Лемішко Ю. Ю. Про доцільність доповнення переліку обставин, які обтяжують покарання. *Форум права*. 2015. № 4. С. 155–161. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12164/1/Lemishko_155-161.pdf
10. Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В., Дудоров О.О. та ін. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. За ред. М. І. Мельника, В. А. Климента. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ: Атіка, 2009. 408 с.
11. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>
12. Азаров Д.С., Грищук В.К., Савченко А.В. та ін. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. За заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
13. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., доповн. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина. 376 с.
14. Бойко А.М., Брич Л.П., Дудоров О.О. та ін. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка [10-те вид., переробл. та доповн.]. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.
15. Кримінальне право. Загальна частина : підручник. За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.
16. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 240 с.

17. Вирок Сосницького районного суду Чернігівської області від 15 берез. 2021 р. у справі № 739/1291/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95548794>
18. Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 24.11.2021 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/11/25/kontrolnyj-proekt-kk-24-11-2021.pdf>
19. Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 5-ге вид., переробл. та доповн. Київ : Юридична думка, 2008. 1216 с.
20. Полтавець В. В. Питання вдосконалення законодавчої регламентації інституту обставин, які обтяжують покарання. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2005. № 2. С. 229–237.
21. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання, за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2010. 18 с.
22. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). За ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
22. Вознюк А. А. Удосконалення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, у контексті реалізації положень Стамбульської конвенції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1 (110). С. 50–57. doi: <https://doi.org/10.33270/01191101.50>
23. Черней В. В., Вознюк А. А. Проект нового Кримінального кодексу України: окремі пропозиції щодо удосконалення. *Реформування кримінального законодавства крізь призму історичного надбання* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 берез. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 7–13.

Гусак А. П.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки

ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДАННЯ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Наукову статтю присвячено актуальним проблемам дослідження процесуальних аспектів вирішення питання про складання досудової доповіді у кримінальному провадженні. Метою роботи є наукове дослідження практичних аспектів процесуального порядку вирішення питання про доручення складання досудової доповіді у кримінальному провадженні. Автором здійснено аналіз наукових праць із цього питання; розкрито поняття, зміст і значення досудової доповіді. Проаналізовано вітчизняне кримінальне процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, розглянуто порядок складання досудової доповіді. Особливу увагу приділено дослідженню проблемних питань щодо впровадження досудової доповіді в Україні, які виникають на практиці під час доручення складання досудової доповіді; запропоновано шляхи їх вирішення. Нині для застосування досудової доповіді у кримінальному провадженні є труднощі, пов'язані зі швидкістю та якістю обігу документів між органами з питань пробації та судами щодо дотримання раціональних строків. Автор вважає, що невчасне подання досудової доповіді нівелює її призначення і можливість досягнення поставленої мети. Значний час витрачається на отримання органом пробації ухвали суду про доручення скласти досудову доповідь, а судом – на отримання підготовленої доповіді. Автор вважає, що для вирішення зазначеної проблеми доцільно створити систему електронного документообігу між судами та органами з питань пробації. Під час створення такої системи органи з питань пробації зможуть невідкладно розпочати роботу зі складання досудової доповіді, а суд, у свою чергу, зможе вчасно розпочати розгляд кримінального провадження. Автор згадує популярне нині поняття «діджиталізація» і пропонує застосувати його у сучасному судочинстві, наприклад, упровадження електронного документообігу між органами судової влади та органами служб пробації.

Ключові слова: представник органу пробації, призначення покарання, досудова доповідь, складання досудової доповіді, кримінальне провадження.

Husak A. P. The peculiarities of pre-trial report compiling in criminal proceeding by the representative of the probation body

Abstract. The article is devoted to the study of the current state of pre-trial report compiling in the criminal proceeding by the representative of the probation body in Ukraine. The purpose of the article is to highlight the peculiarities, problems and technologies of pre-trial report compiling in criminal proceeding by the representative of the probation body. The author presents the analysis of the scientific works devoted to the problems of pre-trial report compiling in the criminal proceeding, defines the essence and the role of the pre-trial report in the criminal proceeding. A special attention is paid to the problems of implementation of a pre-trial report compiling in criminal proceeding in Ukraine, to the procedure for compiling a pre-trial report. The main problem in the procedure for compiling a pre-trial report in criminal proceeding is the inability to ensure a rapid and high-quality exchange of documents between courts and probation authorities and compliance with deadlines. The author claims that untimely submission of the pre-trial report by the representative of the probation body to the court eliminates the purpose and ability to achieve the intended purpose. The pre-trial report can influence the judge's decision, the sentencing and the further fate of the juvenile offender. A lot of time is spent on getting a court decision on the order to make a pre-trial report by the probation authorities and the court to receive the prepared report. The author goes on to say that this problem can be solved by creating an electronic document management system between courts and probation authorities. The author mentions the concept of digitalization in litigation and suggests applying it to modern justice.

Key words: representative of the probation body, sentencing, pre-trial report, pre-trial report compiling, criminal proceeding, digitalization.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» [2] був прийнятий 7 вересня 2016 року Верховною Радою України. Він вніс певні зміни до Кримінального процесуального кодексу України.

Новими стали положення про використання під час судового розгляду досудової доповіді щодо обвинуваченого. Проте на практиці відразу виникли питання щодо процесуальних аспектів застосування відповідних положень. Зважаючи на це, а також на обмежену кількість наукових досліджень із цієї проблематики, постало питання про детальне наукове дослідження процесуальних аспектів вирішення проблеми складання досудової доповіді у кримінальному провадженні.

Питанню впровадження і діяльності служби пробації в Україні та, зокрема, питанням досудової доповіді присвячено праці О. В. Беци, І. Г. Богатирьова, О. І. Богатирьової, Т. А. Денисової, Л. І. Олефіра, Т. П. Ткач, Д. В. Ягунова та інших науковців. Слід визнати, що найбільше ці питання розкрито в роботах фахівців у сфері кримінально-виконавчого права.

Проте недостатнім є вивчення саме процесуальних аспектів застосування відповідних норм у кримінальному провадженні.

Метою роботи є наукове дослідження практичних аспектів процесуального порядку вирішення питання про доручення складання досудової доповіді у кримінальному провадженні.

Нині Україна перебуває на етапі постійних реформ. Характерним прикладом є створення в Україні служби пробації. Йдеться про реформування пробації як системи наглядових і соціально-виховних заходів, які застосовуються за рішенням суду та відповідно до осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності.

Проблема забезпечення безпеки громадян та охорони їхнього життя і здоров'я є найголовнішим обов'язком кожної правової держави. Особи, які притягуються або притягувалися до кримінальної відповідальності, постійно перебувають у групі підвищеного ризику стосовно ймовірності повторення протиправної поведінки. Тому перевиховання таких осіб є однією із пріоритетних завдань держави.

5 лютого 2015 року парламентом прийнято Закон України «Про пробацію» № 160-VIII (введено в дію 27 серпня 2015 року). Цим правовим актом упроваджено нову систему нормативних та організаційних заходів, спрямованих на перевиховання засуджених осіб. Зокрема, одним із інструментів розробленої системи є покладення на орган пробації завдання щодо складання досудової доповіді на обвинувачених у кримінальному провадженні [6].

Досудова пробація застосовується на стадії судового провадження до обвинувачених у вчиненні злочину осіб і полягає у складанні досудової доповіді. Досудова доповідь – це письмова інформація, що характеризує особу обвинуваченого. Основою для застосування досудової пробації є письмовий запит суду до органу пробації про надання досудової доповіді щодо обвинуваченого. Термін застосування досудової пробації щодо конкретної особи визначається періодом від направлення письмового запиту суду першої інстанції про надання досудової доповіді до винесення цим судом рішення у кримінальній справі.

Досудова пробація – це забезпечення суду формалізованою інформацією, яка характеризує обвинуваченого з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності. Підставою для складання досудової доповіді представником органу пробації є письмовий запит суду на складання досудової доповіді [6].

Відповідно до Закону України «Про пробацію» та наказу Міністерства юстиції України № 200/5 від 27.01.2017 року «Про затвердження Порядку складання досудової доповіді» порядок складання досудової доповіді має таку послідовність: 1) у день отримання ухвали суду щодо складання досудової доповіді про обвинуваченого або запрошення представника персоналу органу пробації до суду для участі у підготовчому судовому засіданні керівник органу пробації доручає йому підготовку досудової доповіді; 2) у день отримання ухвали суду представник персоналу органу пробації реєструє її у журналі обліку осіб, стосовно яких отримано ухвали суду на складання досудової доповіді, та заводить справу за матеріалами досудової доповіді щодо обвинуваченого. Всі документи, які формуються під час підготовки досудової доповіді, долучаються до справи за матеріалами досудової допо-

віді стосовно обвинуваченого; 3) не пізніше дня, наступного за днем отримання ухвали суду, обвинуваченому надсилається виклик до органу пробації для проведення бесіди; 4) отримана від обвинуваченого усна інформація оформлюється представником персоналу органу пробації у письмовій формі, з якою обвинувачений ознайомлюється під підпис; 5) у разі, якщо місце постійного або тимчасового проживання обвинуваченого (місце роботи, навчання) знаходиться за межами територіальної юрисдикції органу пробації, який отримав ухвалу суду про складання досудової доповіді, таким підрозділом направляється запит про надання документів до відповідного органу пробації. Орган пробації, який отримав запит, вживає заходів щодо підготовки необхідних документів та направлення їх до органу пробації, що надіслав запит, у зазначений у запиті строк; 6) у разі наявності або виникнення об'єктивних обставин, які унеможливають підготовку або своєчасне подання досудової доповіді, орган пробації невідкладно повідомляє про це суд із відповідним обґрунтуванням.

Досудова доповідь готується за спеціальною методикою, що передбачає імовірний ризик повторного вчинення правопорушником злочину, реальні умови його життєдіяльності, які негативно впливають на його поведінку, а також можливі шляхи усунення повторного вчинення злочину засобами пробації без ізоляції від суспільства. Ізоляція часто сприяє подальшій десоціалізації та криміналізації правопорушника. Інформація, що збирається органом пробації, може бути взята до уваги під час винесення вироку судом.

Досудова доповідь не складається відповідно до частини 4 статті 314-1 Кримінального процесуального кодексу України у таких випадках: щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності; щодо особи, яка вже відбуває покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі; щодо неповнолітнього, стосовно якого прокурором у порядку, передбаченому статтею 497 КПК України, складено клопотання про застосування до нього примусових заходів виховного характеру; щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, за наявності підстави для застосування примусових заходів виховного

характеру відповідно до параграфу 2 глави 38 розділу VI КПК України; щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру; щодо особи, до якої застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, проте вона вчинила новий злочин протягом невідбутої частини покарання; у разі якщо під час підготовчого судового засідання ухвалено судові рішення про затвердження угоди, передбаченої Кримінально-процесуальним кодексом України [1].

Зазначимо, що інформація, отримана працівником органу пробації про обвинувачену особу, є негласною та не підлягає розголошенню.

Згідно із законодавством досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Крім випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину.

Обов'язок складання такої доповіді покладається на представника уповноваженого органу з питань пробації. Одночасно статтею 71-1 КПК України представника цього органу введено до складу учасників судового провадження із наділенням його відповідними правами та обов'язками. Він виступає як незалежна сторона відносно сторін обвинувачення і захисту. Це забезпечує працівнику пробації статус безсторонньої особи, яка повинна інформувати суд про соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, оцінку ризику вчинення повторного кримінального правопорушення, надати висновок про можливість виправлення обвинуваченого без позбавлення або обмеження волі [4].

Під час підготовки досудової доповіді працівник органу пробації може спілкуватись із рідними, друзями, колегами, іншими знайомими обвинувачених осіб, а також одержувати інформацію з інших джерел, матеріалів кримінального провадження, місця роботи чи навчання, місця проживання тощо (частина 2 статті 72-1 КПК України) [1].

Представник органу пробації з'являється у кримінальному провадженні відповідно до статті 314, 338 КПК України після розслідування кримінального провадження і прийняття рішення судом у підготовчому чи судовому засіданні для складання досудової доповіді. Про це суд виносить ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді. Тільки після письмового запиту суду до органу пробації про надання досудової доповіді щодо обвинуваченого керівник органу пробації визначає конкретного представника персоналу для виконання функцій, передбачених статтями 72-1, 314-1 КПК України. Зазначимо, що згідно з частиною 2 статті 316 КПК України судовий розгляд має бути призначено не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення.

Представник персоналу органу пробації зобов'язаний: 1) скласти досудову доповідь і подавати її до суду у строк, визначений ухвалою суду; 2) дотримуватися прав і свобод людини і громадянина; 3) невідкладно повідомляти суд про наявність або виникнення об'єктивних обставин, які унеможливають підготовку або своєчасне подання досудової доповіді; 4) надавати пояснення із поставлених судом питань щодо досудової доповіді під час судового розгляду; 5) не розголошувати будь-які відомості, що стали йому відомі через виконання обов'язків; 6) не допускати розголошення в будь-який спосіб конфіденційної інформації, яку йому було довірено або яка стала відома через виконання обов'язків; 7) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом України (частина 3 статті 72-1 Кримінального процесуального кодексу України).

У статті 314-1 КПК України сказано, що представник уповноваженого органу з питань пробації має скласти досудову доповідь за ухвалою суду у визначений у ній строк [1].

Представник органу пробації під час підготовки досудової доповіді для з'ясування причини вчинення злочину вивчає соціальне оточення обвинуваченого, його психологічну характеристику, встановлює кримінальну історію особи, його сімейний стан, відносини у сім'ї, житлові умови, відомості про роботу, фінансове становище, спосіб проведення віль-

ного часу, наявність алкогольної або наркотичної залежності, відомості про фізичне і психічне здоров'я.

Згідно зі статтею 319 КПК України після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду, який має бути призначений не пізніше 10 днів після постановлення ухвали про його призначення [1]. Таким чином, законодавець відводить лише 10 днів на складання досудової доповіді.

Проте на практиці трапляються випадки, коли ухвала суду доходить до органу пробації після закінчення визначеного терміну складання досудової доповіді. Це робить неможливим її виконання. У таких випадках працівники органу пробації відповідно до пункту 3 статті 72-1 КПК України повідомляють суди про факт об'єктивних обставин, які роблять неможливим підготовку і своєчасне подання досудової доповіді, подаючи клопотання про продовження строку її складання [1].

Проте суди не завжди задовольняють такі клопотання. Тому постає питання: чи має право персонал органів пробації скласти досудову доповідь після закінчення строку, зазначеного в ухвалі суду?

Із приводу цього є декілька поглядів. По-перше, є думка, що закінчення строку, зазначеного в ухвалі суду, знімає допустимість проведення зазначених вище дій. У разі неможливості подання досудової доповіді представник органу пробації має повідомити про це суд, подати клопотання про продовження строку.

З іншого боку, у пунктах 1 та 3 частини 3 статті 72-1 КПК України передбачено, що представники персоналу органу пробації зобов'язані з-поміж іншого скласти досудову доповідь і подавати її до суду у строк, визначений ухвалою суду, і невідкладно повідомляти суд про наявність або виникнення обставин, що унеможливають підготовку або своєчасне подання досудової доповіді. Водночас у КПК України не передбачено порядку продовження строку для складання досудової доповіді та відповідного права представника органу пробації заявляти клопотання про продовження строку складання досудової доповіді.

Отже, представники органу пробації зобов'язані невідкладно повідомити суд про

наявність обставин, які унеможливають своєчасну підготовку досудової доповіді, і зобов'язані виконати обов'язкову ухвалу суду, доки її не буде скасовано або змінено судом. Закінчення строку, визначеного судом для складання досудової доповіді, не припиняє виконання судового рішення.

Таким чином, основними проблемними питаннями під час реалізації досудової пробації залишаються стислі терміни на підготовку досудової доповіді, вказані в ухвалі суду (часто це менше 10 днів), що позбавляє можливості персонал органів пробації зібрати всю необхідну інформацію для складення повної та всебічної досудової доповіді.

Нині для застосування досудової доповіді у кримінальному провадженні є труднощі, пов'язані зі швидкістю та якістю обігу документів між органами з питань пробації та судами щодо дотримання водночас раціональних строків.

У пункті 11 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України із розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2017 року № 223-66/0/4-17 зазначається, що завдання скласти досудову доповідь не заважає призначенню судового розгляду та його проведенню [5]. Проте ми вважаємо, що невчасне подання досудової доповіді зменшує її значення та можливість досягнення поставленої мети.

Значний час витрачається на отримання органом пробації ухвали суду про доручення скласти досудову доповідь, а судом – на отримання підготовленої доповіді.

Ми вважаємо, що для вирішення зазначеної проблеми потрібно створити систему електронного документообігу між судами та органами з питань пробації. Під час створення такої системи орган із питань пробації зможе невідкладно розпочати роботу зі складення досудової доповіді, а суд, у свою чергу, зможе вчасно розпочати розгляд кримінального провадження.

Нині у життя України та у життя кожного громадянина впевнено і невідворотно входить процес діджиталізації – процес проникнення цифрових технологій до управління, бізнес-процесів, господарства, комунікацій.

Однією з нових програмних технологій є електронний документообіг. Електронний документообіг – це сукупність процесів ство-

рення, оброблення, правлення, передавання, одержання, зберігання, використання і знищення електронних документів, які виконують із застосуванням перевірки цілісності та, за потреби, із підтвердженням факту одержання таких документів [7].

Порядок електронного документообігу вироблено державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності згідно із законодавством. Визначення і тлумачення електронного документообігу встановлено статтею 9 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 року № 851-IV [3].

Зауважимо, що до переваг електронного документообігу слід віднести однократну реєстрацію документів, паралельне виконання різних операцій із метою скорочення часу руху документів і підвищення оперативності їхнього виконання; безперервність руху документа; єдину базу документарної інформації для централізованого зберігання документів, що містить дублювання документів; ефективну організовану систему пошуку документа.

Зазначимо, що в Україні вже є певний базис законодавства, який забезпечує процес діджиталізації: Закони України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», «Про адміністративні послуги», «Про публічні електронні реєстри», Закон про електронні комунікації».

Отже, досудова доповідь є інструментом, який містить важливу інформацію про обвинуваченого. Відомості про соціально-психологічну характеристику особи сприяють тому, що суд зможе справедливо та гуманно обрати необхідну і достатню міру кримінальної відповідальності. Цей процес має за мету перевиховання особи, а також майбутнє попередження вчинення нових злочинів.

Саме тому персоналу судів та органів пробації треба надвідповідально поставитися до збору інформації про особу, до вчасного та ефективного складення досудової доповіді. Це може вплинути на рішення суду, отже, на долю людини, а захист і забезпечення прав людини є основною функцією держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 5 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 17.01.2022).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених : Закон України від 07.09.2016 р. № 1492-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1492-19#Text> (дата звернення: 17.01.2022).
3. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV : станом на 1 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 17.01.2022).
4. Про затвердження Порядку складення досудової доповіді : Наказ М-ва юстиції України від 27.01.2017 р. № 200/5 : станом на 21 верес. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17#Text> (дата звернення: 17.01.2022).
5. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивільн. і кримін. справ від 11.12.2015 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text> (дата звернення: 17.01.2022).
6. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII : станом на 1 січ. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (дата звернення: 17.01.2022).
7. Учасники проєктів Вікімедіа. Електронний документообіг. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний_документообіг (дата звернення: 17.01.2022).

Довга М. О.,
здобувач вищої освіти
Навчально-науковий інститут права
Державного податкового університету

Лугіна Н. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Державного податкового університету

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТАЄМНИЦІ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Анотація. У статті авторами досліджено особливості кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції в іноземних країнах і структуру їхнього кримінального законодавства. У роботі досліджено кримінальне законодавство і конституційні норми, які захищають і гарантують таємницю кореспонденції таких країн, як Польща, Франція, Німеччина, Грузія, Швейцарія, Швеція, Іспанія, Туреччина. Авторами проведено порівняльний аналіз законодавства цих держав з українським кримінальним правом. У роботі детально проаналізовано досвід Польщі в цій сфері, проведено ретельний аналіз польського кримінального законодавства, його структури, складу правопорушень, які передбачають порушення таємниці кореспонденції, тощо. У статті автори також проаналізували думки польських науковців щодо цього питання. Докладно досліджено і кримінальне законодавство Франції та Німеччини. Досліджуючи кримінальне законодавство Франції, автори приділили значну увагу структурним особливостям Кримінального кодексу Франції, а також проблемам, які виникають під час кваліфікації таких діянь. Досить детально проаналізовано відмінності кримінально-правової охорони права на таємницю кореспонденції Федеративної Республіки Німеччини. Авторами проведено ретельне дослідження складу правопорушень, яке передбачає порушення таємниці кореспонденції згідно із Кримінальним кодексом цієї країни. Під час такого аналізу виявлено переваги та недоліки кримінальних норм цих держав. Значна увага у цьому дослідженні присвячувалася порівнянню українських норм кримінального права із нормами таких країн, як Грузія, Швейцарія, Швеція, Іспанія, Туреччина. Ці країни показали найвищий рівень захисту права людини на таємницю телефонних розмов, листування і спілкування. Це пояснюється тим, що швейцарське кримінальне законодавство є одним із найдосконаліших у Європі. Кримінально-правові норми Швеції та Іспанії найповніше захищають право людини на таємницю кореспонденції. У цих країнах вони охоплюють найважливіші сфери життя особи, а шведське законодавство ще й захищає її від посягань з боку державних органів. Унікальність законодавства Туреччини полягає в тому, що Кримінальний кодекс цієї країни дозволяє юридичним особам самостійно вибирати заходи із їхньої безпеки та самостійно регулювати таку діяльність. Наприкінці дослідження автори роблять висновок, що досвід цих держав є найоптимальнішим для запровадження в Україні, тому потребує більш детального опрацювання.

Ключові слова: право людини на таємницю кореспонденції, кримінально-правова охорона, кримінально-правова норма, кримінальне законодавство, захист права на таємницю кореспонденції.

Dovga M. O., Lugina N. A. Criminal protection of the secrecy of correspondence of foreign states: a comparative analysis

Abstract. In the article the authors investigated the peculiarities of criminal law protection of secrecy of correspondence in foreign countries and the structure of their criminal law. The study examines criminal law and constitutional norms that protect and guarantee the secrecy of correspondence of countries such as Poland, France, Germany, Georgia, Switzerland, Sweden, Spain and Turkey. The authors conducted a comparative analysis of the legislation of these states with Ukrainian criminal law. The article analyzed in detail the experience of Poland in this area, conducted a thorough analysis of Polish criminal law, its structure, the composition of offenses involving violations of the secrecy of correspondence, and more. In the article, the authors also analyzed the views of Polish scholars on this issue. The criminal legislation of France and Germany was also studied in detail. Examining the

criminal law of France, the authors paid considerable attention to the structural features of the French Criminal Code, as well as problems that arise during the qualification of such acts. The differences between the criminal law protection of the right to secrecy of correspondence of the Federal Republic of Germany were analyzed in detail. The authors conducted a thorough study of the offenses that violate the secrecy of correspondence under the Criminal Code of this country. Such an analysis revealed the advantages and disadvantages of the criminal norms of these states. Considerable attention in this study was paid to the comparison of Ukrainian criminal law with the norms of countries such as Georgia, Switzerland, Sweden, Spain and Turkey. These countries have shown the highest level of protection of the human right to secrecy of telephone conversations, correspondence and communication. This is due to the fact that Swiss criminal law is one of the most advanced in Europe. The criminal law of Sweden and Spain most fully protect the human right to secrecy of correspondence. In these countries, they cover the most important areas of a person's life, and Swedish law also protects him from encroachment by public authorities. The uniqueness of Turkish law is that the Criminal Code of this country allows legal entities to choose their own security measures and independently regulate such activities. At the end of the study, the authors conclude that the experience of these countries is the best for implementation in Ukraine, so it needs more detailed study.

Key words: *The human right to secrecy of correspondence, criminal law protection, criminal law, criminal norm, protection of the right to secrecy of correspondence.*

Постановка проблеми. Актуальність цієї статті полягає в тому, що сучасне кримінальне законодавство України перебуває у стані постійних реформ та оновлень. Причиною цього є низка проблем, які виникають під час застосування таких норм на практиці. Особливо це стосується проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень. Одним із дієвих способів вирішення проблем у законодавстві є дослідження переваг та недоліків кримінального законодавства інших держав. Саме тому ця тема є надзвичайно актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему, яку висвітлено у науковій статті у різні часи, досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці, а саме: Т.Ю. Вислоцька, І.В. Єдинак, Д.Ю. Кондратов, О.В. Негодченко, А.О. Хлопов та інші.

Мета дослідження полягає в аналізі стану кримінального законодавства і конституційних норм іноземних держав, які мають на меті захист права особи на таємницю кореспонденції; виявленні позитивних та негативних сторін кримінально-правових норм цих держав; знаходженні оптимальних умов для запровадження в Україні такого досвіду.

Виклад основного матеріалу. Актуальним є дослідження та аналіз досвіду Польщі у сфері кримінального права. На відміну від України об'єктом злочину у кримінальному законодавстві Польщі визнається правове благо. Правове благо – це певні соціальні цінності, яких дотримується та поважає суспільство і які охороняються державою. Цей термін містить цінності, пов'язані із функціонуван-

ням суспільства і державних органів, функціонуванням індивіда в межах суспільства, збереженням і дотриманням прав і свобод. Проте у польському законодавстві досі немає чіткого визначення правового блага. Існують різні думки науковців із цього приводу. Однозначним є лише те, що посягання на такі цінності спричинює негативні наслідки. Ще однією ознакою того, що правове благо слід вважати об'єктом злочину, є його закріплення у Конституції та інших актах [3, с. 52-79].

Загальним об'єктом правопорушення, згідно із польським законодавством і працями науковців, є сукупність усіх правових благ і суспільних відносин, на які посягає злочин. Родовий об'єкт – це сукупність певних однорідних соціально-правових феноменів і суспільних відносин, які охороняються єдиним комплексом кримінально-правових норм. Як і український, польський Кримінальний кодекс теж поділено на розділи. Кожен розділ містить злочини, які посягають на певний вид об'єкта [3, 52-79].

Варто зазначити, що у Кримінальному кодексі Польщі немає чіткої статті, яка б містила лише порушення таємниці кореспонденції. Проте, якщо докладніше проаналізувати норми цього документа, можна помітити, що охорона права людини на таємницю кореспонденції забезпечується ст. 267 цього кодексу. Такий злочин у Польщі віднесено до злочинів проти охорони інформації. Саме це дає змогу визначити родовий об'єкт такого діяння [3, с. 52-79].

Якщо детально проаналізувати польський Кримінальний кодекс, можна зробити висновок, що родовий об'єкт такого діяння полягає у кон-

фіденційності інформації, її цілісності, безпеці обігу комп'ютерної інформації [3, с. 52-79].

Як і в Україні, у Польщі безпосереднім (у цій країні індивідуальним) об'єктом злочину є благо, на яке скероване посягання і яке захищається кримінальним законодавством.

Саме тому і в Україні, і в Польщі безпосереднім об'єктом такого правопорушення є право особи на таємницю кореспонденції.

На відміну від України у польській науці кримінального права відсутнє поняття «предмет правопорушення». Зазвичай такий елемент складу злочину розглядається як додаткова частина об'єктивної сторони правопорушення. Можливо, це є наслідком відсутності окремої статті у польському Кримінальному кодексі. Проте, якщо взяти до уваги, що ж таке інформація, то виходить, що предметом такого правопорушення є саме її конфіденційний характер.

Через наявність вищезазначеної проблеми у польському законодавстві назвати, що саме є об'єктивною стороною такого правопорушення, неможливо. Проте більшість польських науковців дотримуються думки, що такий елемент правопорушення як порушення таємниці кореспонденції полягає у відкритті закритого листа та ознайомленні з його змістом; у незаконному підключенні до каналу, що слугує для передавання інформації особі, яка не мала на неї права; зламі електронного, магнітного або іншого захисту носія інформації [3, с. 52-79].

Визначення суб'єктивної сторони такого правопорушення у польській правовій науці є подібним до українського. Як стверджує польський науковець Л. Гардоцкі, «суб'єктивна сторона охоплює психічні явища, які мають супроводжувати об'єктивну сторону (тобто зовнішню поведінку винного) та виражають його психічне ставлення до діяння» [1]. До неї також відносяться вина, мотив і мета. У кримінальному законодавстві цієї країни порушення таємниці листування теж характеризується прямим умислом. Як і в Україні, цей злочин має формальний характер.

Щодо суб'єкта, то за польським законодавством суб'єктом порушення таємниці листування може бути лише фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину віку 17 років. Будь-які кваліфікаційні ознаки, пов'язані із вчиненням таких дій службовими

особами, щодо цієї норми відсутні. Тобто такий суб'єкт є загальним [2, с. 36].

Варто проаналізувати кримінальне законодавство й інших країн щодо охорони таємниці кореспонденції. Зокрема, Книга 2 Кримінального кодексу Франції «Про злочини і провини проти людини» містить Розділ II «Про посягання на людську особу». В одній із його глав містяться норми, що охороняють таємницю приватного життя. В одній із таких статей сказано, що «караються умисні дії, спрямовані на порушення інтимності приватного життя іншої особи у будь-який спосіб: шляхом перехоплення, запису або передавання без згоди автора слів, вимовлених у приватному порядку або конфіденційно; шляхом фіксації, запису або передавання зображення якоїсь особи, яка перебуває у приватному місці, без її згоди» [7].

Є ще й інша стаття, що прямо стосується таємниці кореспонденції: «умисне розкриття, знищення, затримання чи викрадення кореспонденції, яка прибула або ще не прибула за призначенням та адресується третім особам, або ознайомлення з її змістом шляхом обману караються одним роком тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 300 000 франків. Такими самими покараннями карається перехоплення, викрадення, використання або розголошення повідомлень, які відправлені, передані або отримані за допомогою засобів телекомунікації чи встановлення технічних пристроїв, призначених для здійснення таких перехоплень» [7]. Із цих двох статей випливає, що такі правопорушення слід кваліфікувати за об'єктивною стороною. Це дозволить уникнути колізії, адже такі злочини у французькому законодавстві мають однаковий ступінь тяжкості та за їхнє вчинення передбачено однакове покарання.

На відміну від Франції та України у німецькому Кримінальному кодексі немає розділу, який би передбачав злочини, що полягають у порушенні особистих прав людини. Проте найчіткіше порушення таємниці кореспонденції відображено у Розділі 15 «Злочинні діяння, що порушують недоторканність і таємницю приватного життя». Зокрема, цей розділ містить параграф 202 «Порушення таємниці листування» і параграф 206 «Порушення таємниці поштового та телекомунікаційного зв'язку». Відповідно до параграфа 202 той, «хто неза-

конно: 1) розкриває запечатаний лист або інший закритий документ, не призначений для його відома, або 2) знайомиться зі змістом такого документа без його розкриття, використовуючи технічні засоби, карається позбавленням волі на строк до одного року або грошовим штрафом, якщо діяння не карається на підставі параграфу 206» [4, с. 54-55].

У німецькому кримінальному законодавстві листом вважається будь-яке письмове повідомлення однієї особи іншій незалежно від способу його передання і підпису відправника. Документом вважається будь-яке вираження людських думок за допомогою шрифтових знаків. Такі предмети обов'язково мають бути закритими, тобто до них має обмежуватися доступ сторонніх осіб. Під застосуванням технічних засобів слід розуміти використання спеціального устаткування з метою ознайомлення зі змістом листа або документа без його відкриття [4, с. 55-57].

Згідно із цим параграфом суб'єктивна сторона цього правопорушення полягає в умислі. У п. 2. абз. 1 сказано, що під час учинення такого діяння особа має усвідомлювати, що для досягнення своїх цілей вона використовує технічні засоби. Із цього випливає, що мета – це обов'язкова ознака такого злочину [4, с. 55-57].

Характерною особливістю кримінального законодавства Німеччини є наявність в абз. 3 параграфу 202 визначення предмета такого правопорушення. До нього разом із листами та документами відносяться ще й зображення. Варто зазначити, що порушення таємниці поштового і телекомунікаційного зв'язку визнано кримінальним правопорушенням нещодавно. У 1997 році Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини доповнено цією нормою. Під поштовою таємницею слід розуміти поштовий обіг певної особи, а також зміст усієї її кореспонденції. Таємниця телекомунікаційного зв'язку містить деталі використання особою таких мереж, власне відомості про таку особу, відомості про роботу цих мереж тощо [4, с. 55-57].

Об'єктивною стороною порушення таємниці кореспонденції у Німеччині є розкриття відомостей, які містяться у кореспонденції або в документах; використання певних технічних засобів для ознайомлення з їхнім змістом без відкриття; допущення певною особою таких дій

чи сприяння їх учиненню. Ця норма стосується службових осіб, діяльність яких передбачає роботу із кореспонденцією або документами. До них належать працівники поштових відділень, оператори, провайдери тощо [4, с. 55-57].

Саме тому суб'єктом цього діяння може бути власник такого підприємства; його службова особа, яка здійснює відповідну діяльність; особа, яка не є власником підприємства та його службовою особою, але виконує такі дії за дорученням; особа, яка відповідає за технічне забезпечення цього підприємства [4, с. 55-57].

Подібним до вітчизняного кримінального законодавства у цій сфері є законодавство Грузії. Глава XXIII Кримінального кодексу Грузії має назву «Злочини проти прав і свобод людини» та містить посягання на особисту або сімейну таємницю, інформацію, що відображає особисте життя або персональні відомості (незаконне зберігання та обіг інформації про особисте життя особи); порушення таємниці приватної комунікації (об'єктивна сторона такого діяння полягає у самовільному записі та прослуховуванні приватних розмов чи іншому протиправному отриманні інформації); порушення таємниці особистої переписки, телефонних переговорів або повідомлень, переданих іншим способом (незаконні операції із кореспонденцією інших осіб без їхньої згоди). Із цього випливає, що ці статті, хоч і регулюють певну низку суспільних правовідносин, але відрізняються об'єктивною стороною. Варто також зазначити, що у Грузії технічними засобами вважаються будь-які прилади, призначені для зберігання, фіксування або передавання інформації. Особливою рисою кримінального законодавства Грузії є наявність такого поняття, як персональні дані. До них відносять усю особисту інформацію про особу. На думку грузинських науковців, це суттєво полегшує механізм кваліфікації таких правопорушень [10, с. 108].

У Швейцарії право на таємницю кореспонденції також гарантовано Конституцією. Ця норма має багато спільного з українською. У Розділі III Книги II Кримінального кодексу Швейцарської Конфедерації є ст. 179, де сказано, що «особа, яка, не будучи правомочною на це, розкриває запечатане послання або відправлення для того, щоб ознайомитися з їхнім змістом, та яка поширює або використовує

факти, що стали йому відомі внаслідок розкриття непризначеного йому послання або відправлення, карається за скаргою арештом або штрафом». Ця стаття передбачає лише порушення таємниці листування [8].

Щодо порушення таємниці телефонних розмов, то у ст. 179¹ Кримінального кодексу Швейцарії міститься норма, що передбачає покарання за прослуховування або запис неофіційної телефонної розмови за допомогою технічних засобів без відома осіб, які розмовляють. У ст. 179² цього Кодексу передбачено покарання для тих, хто, будучи учасником неофіційної розмови без згоди інших учасників, записує її на магнітофон. Окрім цього, такого покарання зазнають особи, які зберігають, використовують, роблять доступним третім особам зміст такої розмови або ж незаконно поширюють цю інформацію [8].

Цікавим є законодавство Швеції із цього питання. Конституція цієї країни передбачає захист усіх громадян від посягань державних органів на таємницю розмов та інших конфіденційних повідомлень [9].

У ст. 8 Кримінального кодексу Швеції передбачено покарання за незаконний доступ особи до зв'язку, що здійснюється або передається поштою чи іншими телекомунікаційними підприємствами у формі поштових відправлень чи телекомунікацій. У ст. 9 цього Кодексу передбачено покарання особи, яка у випадках, непередбачених ст. 8, незаконно розкриває таємницю кореспонденції або отримує доступ до інших особистих речей, які знаходяться під печаткою або замком. Цікавим є те, що прослуховування розмов за допомогою «жучків» чи інших подібних приладів у цій країні заборонено. Це не дозволяється навіть поліції [9].

Іспанська Конституція так само гарантує право особи на таємницю кореспонденції та приватного життя. У Книзі II Кримінального кодексу Іспанії є Розділ X, який передбачає покарання за злочини проти недоторканності приватного життя, за порушення права на особисте зображення та особисте життя. Ст. 197, що міститься у Главі 1, передбачає кримінальну відповідальність за заволодіння таємними відомостями з метою їх розкриття і порушення недоторканності житла іншої особи без її відома паперами, листами, повідомленнями

електронної пошти та іншими документами, а також установлює відповідальність за перехоплення, прослуховування та запис телефонних розмов [4, с. 59-60].

Таке саме покарання передбачено за заволодіння, використання і перетворення цієї інформації на шкоду іншій особі. Це стосується також осіб, які не мали на це повноважень, погодилися вчинити такі дії або ж самі використали таку інформацію, щоб завдати шкоду іншим [4, с. 59-60].

У ч. 4 ст. 197 Кримінального кодексу Іспанії міститься кваліфікуюча ознака такого правопорушення. Вона полягає у вчиненні злочинів, передбачених частинами 1 та 2 цієї статті особами, які управляють інформаційними, електронними або телевізійними картотеками, архівами або відповідними реєстрами чи відповідають за них. За такі дії передбачається більш суворе покарання. Ще більш суворе покарання передбачено за використання і розголошення відомостей, що стосуються політичних та релігійних переконань людини, її вірувань і стану здоров'я, походження або сексуального життя. Ще більш жорсткі покарання застосовуються до особи, якщо вона це зробила задля матеріальної вигоди [4, с. 59-60].

Ще однією кваліфікуючою ознакою цього правопорушення є вчинення його особою, яка незаконно використала своє службове становище. Ця норма тісно переплітається із вітчизняною ст. 163 Кримінального кодексу України.

Таке право людини закріплює і Конституція Туреччини. У ст. 20 цього документа наголошено, що «кожен має право на збереження таємниці приватного і сімейного життя. Таємниця приватного і сімейного життя не може бути порушена. Винятком є вимоги, пов'язані із судовим розглядом або переслідуванням. Ніхто не повинен піддаватися обшуку, нічий особисті папери та речі не можуть оглядатися та вилучатися, окрім випадків, установлених законом, та за наявності належно прийнятого рішення судді, а також обставин, коли зволікання є неприпустимим і на це є вказівка уповноваженої законом інстанції» [5].

Із цього можна зробити висновок, що у Туреччині, як і в Україні, існує ускладнений порядок застосування слідчих дій, які мають на меті ознайомлення або вилучення особис-

тих паперів і документів. Це стосується і права особи на спілкування.

У ст. 22 Конституції Туреччини йдеться про те, що «кожен має право на свободу спілкування. Таємниця спілкування – основний принцип. Ніхто не може чинити перешкоди та порушувати таємницю спілкування за винятком випадків, передбачених законом, і за наявності належним чином прийнятого щодо цього рішення судді, а також обставин, коли зволікання є недопустимим і на це є вказівка уповноваженої законом інстанції. Громадські організації та установи, які є винятком із цього положення, визначаються законом» [5].

Кримінальний кодекс Туреччини відносить порушення такого права до злочинів проти приватного життя і прихованої сфери життя. Згідно з цим нормативно-правовим актом до них відносять такі злочини, як прослуховування та запис розмов між людьми, порушення конфіденційності, збереження особистих даних, експорт чи отримання таких даних незаконно та відмова службової особи знищити такі дані, якщо вона повинна була це зробити. Варто зазначити, що Кримінальний кодекс Туреччини передбачає кваліфікуючі ознаки до всіх цих статей. До них належать учинення такого злочину службовою особою шляхом зловживання повноваженнями, наданими їй відповідно до її обов'язку і вчинення такого злочину особою, яка могла його вчинити за допомогою своєї професії та мистецтва. Якщо в діянні є ці кваліфікуючі ознаки, то штраф за його вчинення буде більшим удвічі [6].

Підставою для розслідування таких злочинів і переслідування правопорушників є скарга постраждалої особи [6].

Особливістю Кримінального кодексу Туреччини є те, що цей документ передбачає застосу-

вання відповідних заходів безпеки щодо юридичних осіб. У ст. 140 Кримінального кодексу Туреччини йдеться про те, що через учинення вищезазначених правопорушень заходи безпеки, характерні для таких осіб, регулюються саме ними [6].

Висновки. Виходячи з усього вищезазначеного, можна зробити висновок, що «найважливішим складником міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю є взаємодія між правоохоронними органами різних країн» [11, с. 211]. Проте ця взаємодія має більш повний характер, коли вона підкріплена взаємоузгодженими нормами законодавства. Ми дійшли висновку, що у більшості країн світу кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції перебуває на досить високому рівні. Особливо це стосується таких держав, як Грузія, Швейцарія, Швеція, Іспанія, Туреччина. Законодавство цих держав не лише детально розкриває зміст права особи на таємницю кореспонденції, але у більшості випадків унеможливує виникнення проблем під час кваліфікації подібних діянь. До того ж у Швеції та Іспанії встановлено більш суворі покарання для осіб, які вчинили такі правопорушення. Перевагою законодавства цих держав є те, що посягати на таємницю кореспонденції не мають права навіть державні органи, а у Швеції поліції заборонено використовувати прилади для запису та зберігання такої інформації. Цікавим для України буде і досвід Туреччини у цій сфері. Особливістю кримінального законодавства цієї країни є наявність норми, що дозволяє юридичним особам самостійно обирати заходи з безпеки та попередження вчинення таких правопорушень. Такий досвід варто було б дослідити детальніше.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Gardocki L., Beck C.H. Prawo Karne. Wydanie 20 zmienione. 2017. Warszawa.
2. Єдинак І.В. Порівняльна характеристика суб'єктів складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, в Україні та Республіці Польща. Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Т.31 (70). Ч. 3. № 2. С. 35-40.
3. Єдинак І.В. Порівняльна характеристика кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, за законодавством України та Республіки Польща: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2021. С. 220.
4. Кондратов Д.Ю. Досвід деяких європейських країн щодо кримінально-правової охорони права на таємницю кореспонденції. *Вісник Криминологічної асоціації України*. 2019. Спецвипуск. С. 53-61.

5. Конституція Турецької Республіки. Офіційний сайт Турецького конституційного права. URL: <https://www.anayasa.gen.tr/1982Constitution-EYasar.htm> (дата звернення: 03.01.2022).
6. Кримінальний кодекс Туреччини. Офіційне видання. URL: <https://av-saimincekas.com/ru/tck-turk-ceza-kanunu/#gsc.tab=0> (дата звернення: 03.01.2022).
7. Кримінальний кодекс Франції. Зарубіжне законодавство. URL: https://yuristonline.org/publ/zarubezhnoe_zakonodatelstvo_zarubizhne_zakonodavstvo/kriminalnij_kodeks_franciji_ugolovnyj_kodeks_francii/12-1-0-82 (дата звернення: 03.01.2022).
8. Уголовный кодекс Швейцарии. Пер. с нем. и предисл. А. В. Серебренникова. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 350 с.
9. Уголовный кодекс Швеции. Пер. С. С. Беляева. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. 320 с.
10. Хлопов А.О. Інформація приватного характеру з ознаками таємниці у кримінальному законодавстві України та Грузії крізь призму зарубіжного досвіду. Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. С. 106-112. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.19>.
11. Мудряк Т., Потомська Н. Міжнародне співробітництво щодо криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 211-216.

УДК 343.1

Іваньков І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій Національного університету
«Чернігівська політехніка»

Іваньков О. І.,

кандидат юридичних наук, начальник юридичної служби
Військової частини 3041

ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИПРАВНИХ УСТАНОВАХ ЗЕМЛІ БАВАРІЯ (НІМЕЧЧИНА)

Анотація. Наукова стаття присвячена висвітленню досвіду організації процесу відбування покарання у виправних установах землі Баварія (Німеччина). В основу кримінально-виконавчої політики Баварії покладено положення, закріплені в Мінімальних стандартних правилах ООН щодо поводження з ув'язненими 2015 р. та Європейських пенітенціарних правилах 2006 р. (у редакції 2020 р.), відповідно до яких цілями вироку до тюремного ув'язнення або до аналогічного позбавлення волі є головним чином захист суспільства від злочинців і скорочення випадків рецидивізму. Ці цілі можуть бути досягнуті лише в тому випадку, якщо термін ув'язнення використовується, наскільки це можливо, для забезпечення реінтеграції таких осіб у суспільство після їх звільнення, щоб вони могли вести законослухняний і самостійний спосіб життя.

Зміст кримінально-виконавчої політики, окремі аспекти виконання покарання у вигляді позбавлення волі, вимоги до персоналу виправних установ у Баварії та Україні мають схожі риси. Зокрема, кримінально-виконавча система перебуває у віданні Міністерства юстиції; адміністрація не може впливати на чисельність засуджених у виправних установах; засуджені, які мають заборгованість за виконавчими документами (у Баварії всі засуджені повинні працювати), зобов'язані працювати як на території виправної установи, так і за її межами; наявність реабілітаційних заходів; надання відпустки під час відбування покарання. Водночас кримінально-виконавча система Баварії має й відмінні риси: між Міністерством юстиції та виправними установами немає органу управління середньої ланки (на кшталт Департаменту з питань виконання кримінальних покарань і його регіональних управлінь в Україні), що, на думку німецьких науковців і практиків, значно поліпшує процес управління й суттєво економить кошти. У Баварії існує інший принцип розподілу засуджених між установами виконання покарань (окремі установи для вперше засуджених і засуджених на строк не більше 3-х місяців, для засуджених до тривалих строків позбавлення волі (більше шести років), для засуджених до довічного позбавлення волі або превентивного ув'язнення на строк більше 6 років, ізольовані ділянки для засуджених жінок у виправних установах для чоловіків тощо).

Ключові слова: Баварія, виправні установи, засуджені, міністерство юстиції, ресоціалізація.

Ivankov I. V., Ivankov O. I. Experience in organizing the process of serving a sentence in the penitentiary institutions of the state of Bavaria (Germany)

Abstract. This scientific article is devoted to the highlighting the experience of organizing the process of serving sentences in correctional institutions of the state of Bavaria (Germany). The penitentiary policy of Bavaria is based on the provisions enshrined in the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in 2015 and the European Prison Rules 2006 (as amended in 2020). In accordance with these provisions, the objectives of a prison sentence are to protect society from criminals and reduce recidivism. These objectives can only be achieved if the term of imprisonment is used to ensure the reintegration of such persons into society after their release, so that they can lead a law-abiding and independent life.

The content of the penitentiary policy, certain aspects of the execution of punishment in the form of deprivation of liberty, the requirements for the personnel of correctional institutions in Bavaria and Ukraine have similar features. 1. The penitentiary system is under the jurisdiction of the Ministry of Justice. 2. The administration cannot influence the number of convicts in correctional institutions. 3. Convicts who are in arrears on enforcement documents (in Bavaria all convicts must work) are required to work on the territory of the correctional institution or outside

it. 4. Availability of rehabilitation measures. 5. Granting leave while serving a sentence. At the same time, the penitentiary system of Bavaria has distinctive features. Firstly, between the Ministry of Justice and correctional institutions there is no middle management body (like the Department for the Execution of Criminal Sentences and its regional departments in Ukraine), which, according to German scientists and practitioners, significantly improves the management process and significantly saves money. Secondly, in Bavaria, a different principle of distribution of convicts between institutions for the execution of sentences is applied (separate institutions for first-time convicts and those convicted for a period of not more than 3 months, for those sentenced to long terms of imprisonment (more than six years), for those sentenced to life imprisonment). freedom or preventive detention for more than 6 years, isolated areas for convicted women in correctional facilities for men, etc.).

Key words: *Bavaria, correctional institutions, convicts, Ministry of Justice, resocialization.*

Успіх у забезпеченні безпеки суспільства від злочинних зазіхань у багатьох вимірах залежить від дієвої та професійно-орієнтованої кримінально-виконавчої системи. Крім швидкого та рішучого виконання вироків до позбавлення волі, винесених судами, і безпечного утримання під вартою та в установах виконання покарань небезпечних злочинців, органі й установи пенітенціарної системи повинні готувати засуджених і сприяти їх позитивній реінтеграції до суспільства після звільнення з місць позбавлення волі. Успішні зусилля з реабілітації колишніх злочинців є кращим внеском тюремної системи в безпеку суспільства. Саме до цього закликає рада Європи в переглянутих і доповнених 1 липня 2020 р. Європейських пенітенціарних правилах (2006 р.), визнаючи як основних принципів такі положення:

1. З усіма особами, позбавленими волі, варто поводитися з повагою до прав людини.

2. Особи, позбавлені волі, зберігають за собою всі права, яких не були позбавлені на законних підставах рішенням про їх вирок або взяття під варту.

3. Обмеження, що накладаються на осіб, позбавлених волі, повинні бути мінімально необхідними та відповідними до законної мети, заради якої вони накладаються.

4. Умови утримання у тюрмах, що порушують права людини ув'язнених, не виправдовуються нестачею ресурсів.

5. Життя в тюрмі має найбільш точно відповідати позитивним сторонам життя у суспільстві.

6. Будь-яке тримання під вартою має здійснюватися так, щоб полегшити реінтеграцію у вільне суспільство осіб, позбавлених волі [1].

В Україні продовжується процес реформування кримінально-виконавчої системи. Основні його напрями визначено в Страте-

гії реформування пенітенціарної системи до 2026 року – комплексному стратегічному документі, який передбачає вирішення проблемних питань у сфері виконання кримінальних покарань і зараз перебуває на стадії обговорення з громадськістю. У Проєкті Концепції зазначається, що умови тримання в багатьох слідчих ізоляторах та установах виконання покарань не задовольняють базові потреби засуджених та осіб, узятих під варту, чим суттєво ускладнюють чи унеможливають досягнення завдань щодо ефективного виправлення й ресоціалізації засуджених, зменшення повторних злочинів, кількості надзвичайних подій тощо. Стратегічною метою визначена спрямованість на створення гуманного середовища, забезпечення прав засуджених та осіб, узятих під варту, приведення матеріально-технічного забезпечення установ виконання покарань і слідчих ізоляторів та умов тримання до вимог національного законодавства й міжнародно-правових актів. Реалізація стратегічної цілі передбачає вдосконалення роботи над криміногенними ризиками засуджених, зокрема надання підтримки та допомоги в подоланні залежностей, залучення до корисної зайнятості, підвищення освітнього рівня та професійних навичок, вирішення соціально-побутових питань під час підготовки до звільнення [2].

Реформування кримінально-виконавчої системи, що проводиться в Україні, отримало міжнародну підтримку й визнання. Активну допомогу Міністерству юстиції України надають представники Європейського Союзу, Ради Європи, багатьох європейських країн Ця співпраця також дає змогу вивчати й упроваджувати досвід європейських країн, зокрема Німеччини. Пенітенціарну систему Німеччини сміливо можна назвати не лише однією з найстаріших у Європі, а й найдосконалішою, оскільки над

її створенням працювали не лише чиновники, психологи, а й самі засуджені, виявляючи недоліки та пропонуючи своє вирішення проблем мешканців тюрем. Тому сьогодні уряд знаходить усе нові та нові способи вирішення проблеми розміщення й утримання засуджених [3].

Відомо, що на становлення українського кримінального права значний вплив справила німецька правова система, що не могло не позначитися й на розвитку кримінально-виконавчого законодавства та на практиці його застосування в Україні. Найбільш цікавою і характерною для Німеччини є діяльність пенітенціарної системи землі Баварія. Варто підкреслити, що землі ФРН є самостійними суб'єктами федерації, вони автономно визначають структуру власних органів виконавчої влади. Як правило, їх очолюють прем'єр-міністри земель, що обираються парламентами, які формують земельні уряди. У межах компетенції ці уряди формально повністю незалежні від уряду ФРН. До 1970 р. в Німеччині існували різні установи судової адміністрації для виконання покарання у вигляді позбавлення волі: пенітенціарні, тюремні, для попереднього ув'язнення, робочі будинки тощо. Першим Законом про реформу кримінального законодавства від 25 червня 1969 р. це розмежування було скасовано 31 березня 1970 р. Юридично тюрми в Німеччині тепер називаються виправними установами (JVA – Justizvollzugsanstalt).

За даними, наведеними О.Я. Гришком, виконання покарання у вигляді позбавлення волі в Німеччині здійснюється у виправних установах відкритого та закритого типу. В установах відкритого типу утримуються засуджені до коротких строків позбавлення волі, однак мережа таких установ становить невелику частку. Основну частину пенітенціарної системи становлять тюрми закритого типу. Законодавством передбачено різні пенітенціарні заклади для дорослих злочинців та осіб, які не досягли 21 року. У деяких землях виділено спеціальні заклади для засуджених віком від 21 до 25 років. Окремо утримуються вперше засуджені й так звані випадкові рецидивісти та звичні злочинці. Засуджені залежно від небезпеки, яку становить їхня особистість, направляються до пенітенціарних закладів з різним ступенем ізоляції. Загалом у Німеччині близько

250 тюремних установ. Особливий порядок відбування покарання встановлено для малолітніх правопорушників, який із 1953 р. поширений на осіб віком до 21 року. Передбачено два види установ, пов'язаних із виконанням позбавлення волі цих осіб: виховання під наглядом у закритих закладах і відбування покарання за вироком у спеціалізованих закладах. Усі засуджені до позбавлення волі терміном понад шість місяців перебувають перші півроку у вступному відділенні за умов суворого одиночного ув'язнення. За цей час проводиться вивчення особистості засудженого. Результати дослідження обговорюються кожні два місяці. За даними попереднього вивчення, проведеного у вступному відділенні, визначаються форма ув'язнення, вид роботи й навчання, медичний нагляд, характер виховного, зокрема релігійного, впливу [4, с. 26–27].

У рамках процесу компенсації на федеральному рівні відповідальність за виконання вироків перейшла до земель. Виконання кримінальних вироків у Баварії регулюється Законом про виконання покарань у вигляді позбавлення волі та покарань неповнолітнім (BayStVollzG) від 10 грудня 2007 р. [5] Цей закон регулює виконання покарань у вигляді позбавлення волі, покарання неповнолітнім і кримінальний арешт у місцях позбавлення волі. Відповідно до змісту Закону BayStVollzG, виконання покарання у вигляді позбавлення волі служить для захисту населення від подальших кримінальних правопорушень. Воно має на меті надання засудженим можливість вести соціально відповідальне життя без кримінальних правопорушень у майбутньому (мандат на соціальне відновлення). Соціальне відновлення включає всі заходи, які підходять для того, щоб у майбутньому жити без правопорушень. Воно призначене для запобігання подальшим кримінальним правопорушенням і захисту потерпілих і включає, зокрема, шкільне та професійне навчання, роботу, психологічні й соціально-виховні заходи, душпастирство та дозвілля. Захист населення від подальших кримінальних правопорушень гарантується безпечним розміщенням і ретельним наглядом за засудженими, ретельним вивченням заходів щодо відкриття колоній і відповідними заходами. Закон визначає як засади покарання такі положення:

ув'язнення має бути максимально узгодженим із загальними умовами життя; шкідливим наслідкам позбавлення волі необхідно протидіяти; покарання має бути спрямоване на те, щоб допомогти засудженим інтегруватися в життя на волі. Засудженим має бути наказано відшкодувати шкоду, заподіяну злочином. У відповідних випадках необхідно здійснити угоду між винним і потерпілим. Засуджені повинні брати участь у структуруванні їхнього покарання й у виконанні наказу про покарання. Їхню готовність до цього потрібно мотивувати й заохотити. Засуджені підлягають обмеженню свободи, передбаченого законом. Оскільки закон не містить спеціального регулювання, до них можуть застосовуватися лише обмеження, які необхідні для підтримки безпеки або для запобігання серйозному порушенню порядку в установі [5].

Уся тюремна система Баварії перебуває під управлінням Міністерства юстиції Баварії, у складі якого є відділ «тюремної системи», що складається з 35 співробітників. До їхніх завдань належать організація системи виконання покарань; кадрові питання, включаючи навчання й підвищення кваліфікації персоналу; підготовка й виконання бюджету всіх установ виконання покарань; питання будівництва; участь у законодавстві у сфері кримінально-виконавчої системи; питання шкільного та професійного навчання й працевлаштування засуджених; розгляд клопотань і скарг. Отже, між Міністерством юстиції та тюрмами немає посередницького органу на кшталт Департаменту з питань виконання кримінальних покарань, як в Україні, що забезпечує короткі процеси прийняття рішень і гарантує, що міністерство наближається до практики виконання судових рішень. Безпосередній контакт між наглядовим органом, представники якого регулярно відвідують та інспектують баварські тюрми, і виправними установами вже довів свою цінність.

У Баварії функціонує 36 установ виконання покарань (22 незалежних і 14 пов'язаних) і 6 центрів ув'язнення для молоді. Баварська виправна академія, що розміщується в м. Штраубінг, створена для підготовки й підвищення кваліфікації персоналу кримінально-виконавчої системи [6].

Вид виправної установи, до якої заарештована чи засуджена особа має бути відправлена для попереднього або кримінального ув'язнення компетентним суддею чи правоохоронним органом (прокуратурою), визначається відповідно до Плану правоохоронних заходів для Вільної Держави Баварія [7].

Попереднє утримання під вартою, як правило, здійснюється за місцезнаходженням прокуратури. Найбільш важливі слідчі ізолятори розташовані в Мюнхені (1414 місць), Нюрнберзі (1015 місць) та Аугсбурзі-Габлінгені (609 місць). Для виконання покарання у вигляді позбавлення волі в Баварії застосовуються такі правила. Ув'язнені, які ще не засуджені до позбавлення волі, або засуджені до позбавлення волі вперше, або на строк, що не перевищує три місяці, спрямовуються: у Північній Баварії до виправної установи Санкт-Георген-Байройта, розрахованої на 891 місце ув'язнення, у Південній Баварії – до виправної установи Ландсберг-ам-Леха (555 місць). Засуджені, які вже відбували покарання у вигляді позбавлення волі й мають досвід тюремного ув'язнення, відбувають покарання в установах Амберга (573 місця), Кайсхайма (640 місць) і Бернау (823 місця), які відповідають за більш тривалі терміни ув'язнення. Засуджені з тривалими термінами ув'язнення (більше 6 років, довічне ув'язнення, превентивне ув'язнення) зазвичай поміщаються до виправної установи Штраубінга (837 місць). Жінки-засуджені в основному утримуються у виправній колонії Айчача (448 місць для жінок і 144 місця для чоловіків). Відділення для жінок також створені в пенітенціарних установах Ашаффенбурга, Бамберга, Меммінгена, Мюнхена, Нюрнберга, Регенсбурга, Траунштайна та Вюрцбурга. Відбування покарання неповнолітніми здійснюється в установах в Ебраху (312 місць), Лауфен-Лебенау (196 місць) і Нойбург-Херренверт (187 місць). Відділення для неповнолітніх жінок-засуджених знаходиться в Айчачі (63 місця) [8].

Кримінально-виконавче законодавство Баварії передбачає диференційовану концепцію безпеки у виправних установах, що складається з трьох складників. На думку баварських законодавців, тільки збалансований взаємозв'язок між інструментальною безпекою (стіни установ, ґрати, замки, сис-

теми сигналізації, обладнання тощо), адміністративною безпекою (плани безпеки та дій у надзвичайних обставинах, списки чергувань, тюремні концепції, навчання й подальша освіта персоналу тощо) і соціальним забезпеченням (інституційна атмосфера, умови праці, можливості для відпочинку тощо) гарантує найвищий рівень безпеки.

За свідченням Ю.О. Воробйова, базовим елементом роботи пенітенціарної системи всіх земель Німеччини є ресоціалізація засуджених, яка сприймається як процес, в основі якого знаходиться комплекс психолого-педагогічних, економічних, юридичних, медичних та організаційних заходів, що зумовлюють можливість ведення засудженими законослухняного життя після свого звільнення [9, с. 285–286].

У зусиллях реінтеграції засуджених у суспільство після звільнення вирішальне значення має їх залучення до постійної роботи й за потреби до професійної освіти та навчання. За рахунок залучення засуджених до суспільно корисної праці вони привчаються до життя, заснованого на їхній власній праці. Баварський закон про виконання покарань у вигляді позбавлення волі та покарань неповнолітнім прямо передбачає (стаття 43), що засуджені (на відміну від осіб, які перебувають у попередньому ув'язненні й не повинні працювати) зобов'язані виконувати роботу, що відповідає їхнім фізичним здібностям. Тюремна адміністрація повинна доручати засудженим економічно плідну роботу з урахуванням їхніх здібностей, навичок і нахилів (стаття 39) [5].

За свідченням Ріти Хаферкамп, наукового співробітника Інституту закордонного та міжнародного кримінального права товариства імені Макса Планка у Фрайбурзі, у різних федеральних землях існують різні умови утримання в тюрмах. У Баварії роблять ставку на контроль, переважає аспект забезпечення безпеки, що прописано в земельному законі про виконання покарання. У Баварії ресоціалізація, тобто інтеграція злочинців у суспільство після відбуття покарання, не є основною метою, як це було закріплено у федеральному законі. Тепер там поряд із ресоціалізацією рівноцінною метою вважається також захист населення від нових злочинів [10].

Як висновок варто зазначити, що з досвіду організації та функціонування виправних установ землі Баварія для використання в Україні можна запозичити таке: а) забезпечити пряме підпорядкування установ виконання покарань Міністерству юстиції України для поліпшення процесу управління ними; б) переглянути принцип розподілу засуджених між установами виконання покарань з метою забезпечення окремого утримання осіб, що вперше вчинили злочин або засуджені на незначний строк, а також засуджених до довічного позбавлення волі або неодноразово засуджених на строк більше 6 років; в) створити відкриті відділення при виправних колоніях мінімального рівня безпеки, у яких передбачити можливість проживання засуджених за межами цих відділень на завершальній стадії процесу їх соціальної адаптації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про Європейські пенітенціарні правила. Рекомендація Rec (2006) 2-Rev Комітету міністрів держав-членам (прийнята Комітетом міністрів 11 січня 2006 р. на 952-му засіданні заступників міністрів, переглянута й доповнена Комітетом міністрів 1 липня 2020 р. на 1380-му засіданні заступників міністрів). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809ee581 (дата звернення: 11.12.2021).
2. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи до 2026 року та затвердження Плану заходів на 2022–2024 роки щодо її реалізації: Проект, неофіційний текст від 30.11.2021. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT4596.html (дата звернення: 11.12.2021).
3. Тюрма в Германиї. По матеріалам газети «За ґратками» (2010. № 6). URL: <http://www.tyurma.com/tyurma-za-rubezhom/tyurma-v-germanii> (дата звернення: 11.01.2022).
4. Гришко А.Я. Исполнение наказания в виде лишения свободы в Германии (на примере федеральной земли Бавария). *Ведомости уголовно-исполнительной системы*. 2010. № 4. С. 26–42.
5. Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe (Bayerisches Strafvollzugsgesetz – BayStVollzG) Vom 10. Dezember 2007 (GVBl. S. 866) BayRS 312-2-1-J. URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayStVollzG> (дата звернення: 24.12.2021).

6. Justizvollzug in Bayern. Wir über uns. Leitung. URL: <https://www.justiz.bayern.de/justizvollzug/justizvollzug-in-bayern/wir-ueber-uns/> (дата звернення: 21.12.2021).

7. Vollstreckungsplan für den Freistaat Bayern (BayVollstrPl) In der Fassung vom 7. Oktober 2021. URL: https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/justizvollzug/vollstreckungsplan_10_2021.pdf (дата звернення: 26.12.2021).

8. Übersichtskarte und Verzeichnis der Justizvollzugsanstalten und der Justizvollzugsakademie in Bayern. URL: <https://www.justiz.bayern.de/justizvollzug/anstalten/ueberblick/> (дата звернення: 24.12.2021).

9. Воробьев Ю.А. Национальные особенности процесса ресоциализации осужденных в уголовно-исполнительной системе Германии на современном этапе. *Человек: преступление и наказание*. 2018. Т. 26 (1–4), № 3. С. 285–289.

10. Вильде В., Рюттингер М. В Германии спорят об условиях пребывания заключенных в тюрьмах. 25.03.2013. URL: <https://www.dw.com/ru/%D0%B2-%D0%B3%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8-%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D1%82-%D0%BE%D0%B1-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%8F%D1%85-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B1%D1%8B%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D1%85-%D0%B2-%D1%82%D1%8E%D1%80%D1%8C%D0%BC%D0%B0%D1%85/a-16693725> (дата звернення: 24.12.2021).

Лех Р. В.,

пошукувач

Приватного вищого навчального закладу
«Львівський університет бізнесу та права»

ЖЕРТВА НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ – КЛЮЧОВЕ ПОНЯТТЯ ВІКТИМОЛОГІЇ

Анотація. Україна на сучасному етапі свого розвитку переживає глибоку соціальну та політичну кризу, а в її межах і стан усе більшої криміналізації багатьох сфер життєдіяльності, і на рівні масових явищ, і на індивідуальному рівні. Наслідком такої негативної ситуації є погіршення контролю з боку держави над злочинністю (від її індивідуальних проявів до терористичних), зниження життєвого рівня багатьох сімей, підвищена чутливість соціуму до психологічно подразнювальних факторів, правовий нігілізм і, як результат, сплеск насильства. Це потребує від практиків і науковців продовження вивчення цього явища та вироблення адекватних профілактичних, кримінологічних, кримінально-правових тощо заходів для нейтралізації загроз і загалом можливості його спричинення. Вивчення насильства неможливе без вивчення його наслідків і передумов, а також об'єкта такого насильства.

Інтерес до потерпілого, власне, і зумовлений тим, що він є необхідним елементом криміногенного конфлікту – одного зі складників, поряд із особою злочинця, кримінально-насильницької поведінки. Та й кримінологічна характеристика особи, що вчиняє насильницькі дії, буде цінною та повною лише за умови доповнення її віктимологічними характеристиками. У такому разі матимемо змогу уникнути однобічності кримінологічних досліджень, де особа й поведінка злочинця не доповнюються характеристиками жертви злочину, а розглядаються окремо, без зв'язку одна з одною. Вивчаючи жертву в різних аспектах і її роль у генезисі злочину, кримінальна віктимологія виходить із того, що поведінка особи за своєю природою може бути не тільки злочинною, а й необачною, ризикованою, легковажною, розпущеною, інколи провокаційною, отже, небезпечною для самої себе, що, природно, збільшує її схильність до злочинних зазіхань. У цьому плані додаткового значення набувають характеристики особи: вік, стать, соціальний статус, виконувані соціальні ролі, професія, готовність діяти в критичній ситуації певним чином, а також навколишнє середовище, конкретна ситуація, поведінка третіх осіб тощо. Сполучення об'єктивних і суб'єктивних чинників і їх взаємодія впливають на здатність тієї або іншої особи стати потерпілою від злочину.

Ключові слова: жертва, поведінка, форма, класифікація.

Leha R. V. Victim of violent crimes – a key concept of victimology

Abstract. Ukraine, at the present stage of its development, is experiencing a deep social and political crisis, and within its limits the increasing criminalization of many spheres of life, both at the level of mass phenomena and at the individual level. The consequence of such a negative situation is the deterioration of state control over crime (from its individual manifestations to terrorist), lower living standards of many families, increased sensitivity of society to psychologically irritating factors, legal nihilism and as a result of violence. This requires practitioners and scientists to continue to study this phenomenon and develop adequate preventive, criminological, criminal law, etc. measures to neutralize threats and in general the possibility of its occurrence. It is impossible to study violence without studying its consequences and preconditions, as well as the object of such violence.

The interest in the victim, in fact, is due to the fact that he is a necessary element of criminogenic conflict – one of the components, along with the identity of the offender, criminal and violent behavior. And the criminological characteristics of a person who commits violent acts will be valuable and complete only if it is supplemented by victimological characteristics. In this case, we will be able to avoid one-sided criminological research, where the identity and behavior of the offender are not supplemented by the characteristics of the victim of the crime, but are considered separately, without connection with each other. Studying the victim in various aspects and his role in the genesis of crime, criminal victimology assumes that a person's behavior can be inherently not only criminal but also reckless, risky, frivolous, promiscuous, sometimes provocative, and therefore dangerous to himself, which, of course, increases her propensity for criminal encroachment. In this regard, the characteristics of the person are of additional importance: age, gender, social status, social roles, profession, willingness to act in a critical situation in a certain way, as well as the environment, specific situation, behavior of third parties, etc. The combination of objective and subjective factors and their interaction affects the ability of a person to become a victim of crime.

Key words: victim, behavior, form, classification.

У реалізації віктимних потенційних жертв, як правило, певну роль відіграє взаємодія їхніх суб'єктивних якостей і зовнішніх обставин. Ступінь віктимності визначається підсумовуванням ситуативного й особистісного компонентів, тому найчастіше ми маємо справу зі шкодою як наслідком реалізації особистісної та ситуативної віктимності.

Зокрема, ступінь селективної (спеціальна) віктимізації рішуче визначається професійною зайнятістю, тому це ситуативне, характерне для того, щоб знайти потенційну жертву в небезпечних ситуаціях. Водночас потенційна жертва може стати реальною лише тому, що опинилася в несприятливій ситуації, а зовсім не через те, що її особистісні якості або поведінка сприяли тому, що сталося.

У різний час питання, що стосуються вчення про жертву, розробляли вітчизняні й зарубіжні фахівці, серед яких можна згадати С.Б. Алімова, О.Д. Бойкова, П.С. Дагеля, О.М. Джужу, А.І. Долгову, В.Є. Квашиса, В.П. Коновалова, О.М. Костенка, Н.Ф. Кузнецову, В.С. Мінську, О.Є. Михайлова, Є.М. Моїсеєва, В.І. Полушинського, Д.В. Рівмана, В.Я. Рибальську, В.О. Тулякова, В.С. Устинова, Г.Й. Шнайдера, С.П. Щербу й інших, проте тема залишається надалі актуальною.

Б.М. Хохлист виділяє такі характерні ознаки особистості, в основі яких формується віктимологічний потенціал індивіда:

1. Біологічні властивості, наприклад, фізичний розвиток, фізичні вади, до цієї групи належить і вік.

2. Віктимологічний потенціал утворюється також під впливом таких психічних властивостей особистості, як відсутність захисних механізмів, агресивність тощо.

3. Властивості особи, набуті з громадського становища, і навіть з економічного становища особи.

4. Для виникнення й розвитку більшості злочинів характерні взаємозв'язки поведінки жертви та поведінки злочинця, наявність специфічних відносин з-поміж них. Інакше кажучи, злочинець і його жертва надають один одному взаємовплив не тільки в момент учинення протиправного акта, а й у злочинній ситуації [1, с. 57].

Взаємини злочинця та його жертви дають змогу чітко виділити три види відносин між ними: випадкові, невизначені, зумовлені.

Випадкові – це такі взаємини між злочинцями та жертвою, які виникають мимоволі й не залежать від волі та бажання. При випадкових відносинах поведінка жертви зазвичай відіграє нейтральну роль у генезі злочину, а в діях правопорушника відсутній прями́й умисел – досягнення цього протиправного результату. Такий вид взаємин часто зустрічається в злочинних актах, учинених із необережності. У більшості випадків при цьому між злочинцем і жертвою в злочинній ситуації не простежується жодних стосунків чи зв'язків, нерідко вони навіть не знайомі один із одним. Але навіть за наявності будь-яких відносин чи зв'язків вони прямого ставлення до конкретного злочину не мають і на дії правопорушника ні вони, ні поведінка жертви жодного впливу не чинять.

До невизначених відносяться такі взаємини між злочинцем і його жертвою, які складаються виключно з ініціативи правопорушника, за пасивної ролі потерпілого в генезі конкретного злочину. Для зародження цих взаємин характерним є вибір злочинцем своєї жертви та відносна короткочасність їх протікання. Вибір злочинцем своєї жертви здійснюється за певними факторами та передумовами. Для правопорушника, який прийняв рішення вчинити злочин, спонукальним стимулом до протиправної дії є фактори, пов'язані з особистістю потерпілого, його становищем і поведінкою, а також умови, що послаблюють опір можливої жертви, обмежують критичне сприйняття нею ситуацій, що нею спричиняється, а також інші умови, які полегшують досягнення правопорушником наміченої злочинної мети.

Зумовлені – такі взаємини між правопорушником і його жертвою, в основі яких лежать особисті якості, особливості поведінки й умов життя або інші обставини, пов'язані з особистістю постраждалого. Якщо при невизначених відносинах потенційний злочинець, виходячи зі своєї антигромадської установки, як правило, здійснює вибір більш підходящої на його думку жертви, то при визначених відносинах злочинцю немає необхідності вибирати жертву, його агресивна реакція прямує саме проти цього індивіда. За такого типу взаємин жертва нерідко зумовлена задовго до скоєння злочинного посягання. Зумовлені взаємини характеризуються зазвичай відносною тривалістю

протікання, часом багаторічною, із зародження злочинного задуму протиправного дії до його реалізації, навіть тим, що гуртуються вони зазвичай більш-менш на усталених зв'язках між злочинцем і його жертвою.

За певних, а ще більшою мірою зумовлених відносин між злочинцем і його жертвою особисті якості, особливості поведінки й інші обставини, що відносяться до фігури потерпілого, відіграють важливу роль у генезі багатьох злочинів. Становище можливої жертви, спосіб її життя, особливості поведінки в сукупності з формами та ступенем взаємозв'язків із потенційним правопорушником можуть сприяти зародженню у свідомості останнього злочинного задуму, стимулювати його антигромадську установку, підказати спосіб і засоби скоєння злочину, причому можлива жертва нерідко навіть не підозрює про це, а тому не здатна вжити жодних запобіжних захисних заходів.

Сучасний стан наукових досліджень у галузі віктимології ще не дає змогу достовірно визначити, хто може бути жертвою злочину.

Жертва, за Гентигом, має більше розглядатися як пасивний об'єкт, оскільки вона активний суб'єкт процесу криміналізації. Жертва (постраждалий) бере участь в ініціюванні та здійсненні делікту [2].

З віктимологічних позицій жертва – це особа, яка постраждала від злочину, незалежно від того визнана вона формально такою чи ні.

Жертва – це людина, яка в результаті суб'єктивного бажання злочинця або об'єктивно сформованих обставин зазнала фізичного, морального чи майнового збитку від протиправного діяння, незалежно від того чи визнали її за законом у встановленому порядку як потерпілою й чи оцінює вона себе такою суб'єктивно [3, с. 159].

Термін «особистість жертви злочину» повинен використовуватися умовно, як відносне, збірне визначення особистісних якостей і якостей сукупності всіх постраждалих від злочинних посягань. Відносність цього терміна пояснюється тим, що фактично неможливо сконструювати універсальне поняття «особистість жертви злочину», що характеризувалося б однією або декількома спільними якостями для всіх осіб, які постраждали від злочину, оскільки соціальні, психологічні та біофізичні характе-

ристики, наприклад, жертв убивств і крадіжок, зґвалтування та шахрайств далеко не ідентичні. Хоча стосовно жертв і певних видів злочинів можна назвати більш-менш характерні якості особистості потерпілих.

Варто мати на увазі, що зв'язок між певним формуванням особистості (негативним або позитивним), її поведінкою (належною або неналежною) та скоєнням проти неї злочину не жорсткий, а ймовірнісний, саме цим і пояснюється відсутність фатальної схильності людини навіть із підвищеною віктимністю ставати жертвою злочинного зазіхання.

Таким чином, жертвою злочину є будь-яка фізична особа, якій злочинцем завдано будь-якої шкоди. На відміну від суб'єкта злочину, який є осудною особою, яка досягла певного віку, жертвою злочину може стати кожна жива людина з моменту її народження до її смерті.

У межах криміногенної ситуації поведінка жертви може бути оцінена так:

1. Нейтральна – це така жертва, становище, спосіб життя або поведінка якої жодною мірою і ступенем не можуть бути визнані задовільними з точки зору як права, так і суспільної моралі й такими, що впливають на зародження та розвиток злочину, можна сказати, що це позитивна жертва, «трагедія» якої полягає в тому, що за збігом обставин вона перебуває зі злочинцем у певних стосунках. Акт злочинної агресії проти жертв цього типу виглядає, здавалося б, не мотивованим.

2. Жертва-співучасник – це особа, яка зазнала моральної, фізичної або майнової шкоди в результаті «співавторства» в скоєнні злочину. Співучасть жертви в скоєнні злочинного акту може виявитися у двох формах: активній і пасивній. У тих випадках, коли жертва свідомо погоджується на участь у злочині, тобто на заподіяння їй шкоди, є активна форма співучасті. При пасивній формі співучасті жертва, хоч і не висловлює жодної згоди на участь у злочині, усе ж таки допускає вчинення протиправного акту внаслідок помилки, байдужості, апатії, незнання характеру правопорушення, психічної неповноцінності чи з іншої причини.

3. Провокуюча жертва – найбільш поширений тип жертви злочину, що розвивається на основі специфічних взаємин між злочинцем і потерпілим. Провокуюча – це така жертва,

яка власними діями штовхає потенційного злочинця на протиправний акт, створює чи сприяє створенню сприятливої ситуації для скоєння злочину. Провокуючі дії жертви також можуть виявлятися у двох формах: активної та пасивної провокації.

Особливе віктимологічне значення має, безумовно, неправомірною поведінкою жертви, яка зазвичай є джерелом конфлікту й провокацією вчинення злочину. Її форми різні: від фізичного чи психічного насильства стосовно злочинця або його близьких до їх образи, виявів неповаги до громадського порядку та загальноновизнаних норм моралі. Випадки неправомірної поведінки потерпілих найчастіше зустрічаються при вчиненні таких злочинів, як убивство, тілесні ушкодження, звалтування, грабежі, розбої тощо.

Дослідження показали дуже різноманітну роль поведінки потерпілого в генезисі злочину. Так, за даними В.А. Номоконова, поведінка потерпілого мала такий характер:

а) перешкождала вчиненню злочину, наприклад, опір злочинцю, – у 26,5% випадків;

б) нейтральна стосовно злочину, тобто не створювала ні умов, ні перешкод для цього, – у 29,4% випадків;

в) сприяла вчиненню злочину, об'єктивно створюючи сприятливі умови для його вчинення, – у 33,4% випадків;

г) провокувала злочин, тобто така, що стала приводом, породила мотив і мету його вчинення, – у 10,7% випадків [4, с. 62].

Активна форма спостерігається у випадках, коли можлива жертва своїми діями прямо й безпосередньо викликає злочинну агресію в правопорушника. Проте залежно від психічного ставлення, активної провокації жертви до злочинного діяння її дії можна поділити на пряму провокацію та непряму. При прямій провокації жертва бере на себе ініціативу вчинення проти неї злочину, наприклад, людина просить когось заподіяти їй каліцтво, щоб ухилитися від призову на військову службу. За непрямої провокації жертва своїми діями викликає проти себе злочинну агресію. Так буває у випадках скоєння злочинів при перевищенні меж необхідної оборони, заподіяння шкоди жертві, яка перебуває в стані сильного душевного хвилювання.

Пасивна форма провокації виявляється в недбалих, необережних та інших діях мож-

ливої жертви, що створюють сприятливу можливість скоєння злочинцем протиправних діянь. Наприклад, залишення речей без нагляду, неприйняття належних запобіжних заходів.

У юридичній літературі запропоновано різні класифікації жертв. Так, Л.В. Франк класифікує потерпілих залежно від ознак злочину, їх ставлення до злочинця, за демографічними ознаками й морально-психологічними особливостями.

Д.В. Рівман поділяє жертв злочинів на агресивних, активних, ініціативних, пасивних, некритичних, нейтральних.

Ю.А. Антопян вважає, що приводом до вчинення злочину можуть бути тільки провокативні дії потерпілих.

А.В. Зелінський класифікує віктимну поведінку за її характером: конфліктна, коли потерпілий створює конфліктну ситуацію або бере активну участь у конфлікті, що виник (є ініціатором бійки або вступає в бійку в процесі на боці однієї зі сторін). Особливими різновидами такої поведінки є необхідна оборона, затримання злочинця, правозахисна активність.

Провокуюча – демонстрування багатства, екстравагантна зовнішність, неправильна поведінка жінки, що створює уявлення про її доступність, тощо. Легковажна – довірливість і наївність неповнолітніх та інших осіб, що неспроможні опиратися нападаючому, створення аварійних ситуацій на дорогах пішоходами й водіями тощо. Систематизувавши наявні точки зору із цього приводу, В.Г. Лихолоб дійшов висновку, що поведінка потерпілих може бути поділена на:

– провокуючу – образа, приниження, напад, знущання;

– позитивну (не провокуючу);

– нейтральну щодо впливу на злочинця;

– пасивну – характерна для взаємодії близьких родичів.

При цьому В.Г. Лихолоб зазначає, що поведінка потерпілого може мати характер не однієї, а кількох указаних груп. Однак, урешті-решт, вона зводиться до одного з наведених за принципом переважання найбільш значимих у кримінологічному плані факторів [5, с. 26].

Особливе віктимологічне значення має провокуюча поведінка жертви внаслідок її високого віктимного потенціалу. Дуже часто така

поведінка є приводом і джерелом конфлікту. Жертві може бути завдано шкоди внаслідок її необачливих дій, неправильної оцінки ситуації, а через це й неправильної поведінки. До ситуацій, коли в результаті поведінки жертви створюється об'єктивна можливість учинення злочину, належать також відсутність необхідної реакції на злочинні чи інші негативні дії, невчинення опору діям злочинця.

Традиційна класифікація базується на критеріях, близьких до щоденної практики: жертви умисних чи необережних злочинів, винні чи невинні, заздалегідь намічені чи випадкові, жертва-співучасник. Але ці критерії не задовольняють потреб науки і практики, оскільки повністю не розкривають усіх механізмів взаємодії потенційної жертви та злочинця. Кримінологи України вважають, що основним критерієм для класифікації потерпілих від злочинів є ступінь віктимності.

На цій підставі вчені пропонують таку класифікацію жертв:

1. Випадкова жертва, тобто особа стає жертвою в результаті збігу обставин. Взаємини, що виникають, не залежать ні від волі чи бажання жертви, ні від волі чи бажання злочинця.

2. Жертва з незначними якостями ризику, тобто особа, якій притаманні, як і всім нормальним людям, фактори ризику, віктимність якої зненацька різко підвищується під впливом конкретної несприятливої ситуації.

3. Жертва з підвищеними якостями ризику, тобто особа, стосовно якої діє комплекс факто-

рів ризику. До цієї групи належать два основні типи жертв:

– жертви необережних злочинів, коли характер виконуваної ними роботи або їхня поведінка в громадських місцях містить підвищену віктимність;

– жертви умисних злочинів, соціальний статус яких при виконанні ними їхніх соціальних ролей містить підвищений ризик віктимності. Останніми роками до видів діяльності, що мають підвищену віктимність, додалася й така, як зайняття бізнесом.

4. Жертва з високим рівнем ризику. Морально-соціальна деформація такої особи практично не відрізняється від правопорушників і характеризується стійкою її антисоціальністю (повії, наркомани, алкоголіки тощо) [6, с. 101].

Класифікація та типологія жертв потребують подальшої розробки, установлення критеріїв, що визначають роль жертви в різних юридично значущих ситуаціях, що потребує спільних зусиль кримінологів, психіатрів, психологів та інших суміжних спеціальностей.

Розробка віктимологічної типології безпосередньо пов'язана з вирішенням практичних завдань щодо боротьби зі злочинністю й обмеження віктимізації в суспільстві. Визначення виду жертви (складання її «портрета») полегшує діяльність відповідних органів щодо відшукування потенційних жертв і проведення з ними колективної чи індивідуальної профілактичної роботи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Хохлыст Б.Н. Факторы, формирующие виктимность. *Вопросы борьбы с преступностью*. Москва, 1984. Вып. 41. С. 57.
2. Hentig H. *The criminal and his Victim*. New Haven, Yale Univ. Press, 1948.
3. Понтер Кайзер. *Криминология*. Москва : Юрид. лит., 1979. 319 с.
4. *Криминологічна віктимологія : посібник / за заг. ред. професора О.М. Джужі*. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. 416 с.
5. *Криминология : учебник / В.Г. Лихолоб, В.П. Филонов, О.И. Коваленко, А.Е. Михайлов*. Киев-Донецк, 1997. 398 с.
6. *Криминология : підручник / за заг. ред. О.М. Джужі*. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 468 с.

Недзельська Г. В.,

пошукувач

Приватного вищого навчального закладу

«Львівський університет бізнесу та права»

КРИМІНОЛОГІЧНА ТИПОЛОГІЯ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ, ЩО ВЧИНЯЄ ШАХРАЙСТВО В СКЛАДІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ

Анотація. Кризові явища в економіці визначили нарощування в суспільстві криміногенного потенціалу. Поляризація рівня життя, зникнення моральних норм, що здавалися непорушними, виникнення нових, часом діаметрально протилежних моральних цінностей і життєвих орієнтирів – усе це породило виняткову складність кримінальної ситуації в Україні. Також спостерігається тенденція до значних якісних змін самої злочинності. Зокрема, на перші позиції виходять корисливі злочини, до яких належить шахрайство.

Шахрайство набуває все більш витончених форм, пристосовуючись до нових суспільно-економічних відносин, використовуючи недоліки правового регулювання економічних процесів і прорахунки в роботі правоохоронних органів. Будучи переважно латентним злочином, становить складність як теоретичного його роз'яснення, так практичного притягнення винних до відповідальності. Ситуація посилюється ще й тим, що шахраї об'єднуються в добре організовані злочинні групи, які, своєю чергою, входять до злочинних спільнот.

Розглядаються актуальні питання, що стосуються особи злочинця, які не лише засновані на статистичних даних, а й підкріплюються відомостями, отриманими під час вивчення кримінальних проваджень, проведеного опитування та інтерв'ювання. У науковий обіг уводиться авторська типологія особистості, що вчиняє шахрайство в складі організованої групи.

Типологія спирається на виявлення подібності й відмінності досліджуваних об'єктів, прагне відобразити їх будову, виявити їх закономірності. При побудові типології, на відміну від класифікації, не потрібно виділяти всі без винятку типи, складові частини пізнаваного об'єкта. Типологія більшою мірою, ніж класифікація, дає змогу зрозуміти причини злочинної поведінки, забезпечує наукове пояснення різних явищ.

Практичне значення вивчення типологічних характеристик особистості, що вчиняє шахрайство в складі організованої групи, полягає в тому, що воно дає змогу розкрити природу, причини, закономірності зародження й розвитку поведінки цього типу особистості та залежно від типологічних особливостей конкретних осіб, їх належності до певної моделі прогнозувати злочинну поведінку й диференційовано будувати профілактичну роботу.

Варто зазначити, що типологія особистості, що вчиняє шахрайство в складі організованої групи, може бути побудована на різних ознаках і критеріях. У статті зупинимо свою увагу на тих, які найповніше характеризують особистість, що вчиняє шахрайство в складі організованої групи.

Ключові слова: особистість, тип, типологія, шахрайство.

Nedzelska H. V. Criminological typology of the personality of a criminal who commits fraud as part of an organized group

Abstract. Crisis phenomena in the economy have determined the increase of criminogenic potential in society. The polarization of living standards, the disappearance of moral norms that seemed inviolable, the emergence of new, sometimes diametrically opposed moral values and life guidelines – all this has created an exceptional complexity of the criminal situation in Ukraine. There is also a tendency to significant qualitative changes in crime itself. In particular, mercenary crimes, which include fraud, come to the fore.

Fraud is becoming more and more sophisticated, adapting to new socio-economic relations, taking advantage of shortcomings in the legal regulation of economic processes and miscalculations in the work of law enforcement agencies. Being mainly a latent crime, it is difficult both to explain it theoretically and to bring the perpetrators to justice in practice. The situation is exacerbated by the fact that fraudsters unite in well-organized criminal groups, which, in turn, are part of criminal communities.

Topical issues related to the identity of the criminal are considered, which are based not only on statistical data, but also supported by information obtained during the study of criminal proceedings, conducted surveys and

interviews. The author's typology of the person committing fraud as a part of the organized group is entered into scientific circulation.

Typology is based on identifying similarities and differences between the objects under study, seeks to reflect their structure, and identify their patterns. When building a typology, unlike classification, it is not necessary to distinguish all types that make up parts of a recognizable object without exception. Typology, to a greater extent than classification, allows to understand the causes of criminal behavior, provides a scientific explanation of various phenomena.

The practical significance of studying the typological characteristics of the person committing fraud in an organized group is that it reveals the nature, causes, patterns of origin and development of behavior of this type of personality and depending on the typological characteristics of individuals, their affiliation to a particular model to predict criminal behavior and differentiated construction of preventive work.

It should be noted that the typology of the person committing fraud in an organized group can be based on various characteristics and criteria. In this article we will focus on those that most fully characterize the person who commits fraud in an organized group.

Key words: *personality, type, typology, fraud.*

Як слушно зазначають Ю.Р. Орлова й О.М. Гусева, «будь-який злочин визначається в кінцевому результаті історією попередньою життям злочинця, тими його особистісними рисами і якостями, які сформовані в процесі виховання та які в конкретній, часом дуже складній або конфліктній ситуації й визначають вибір суспільно небезпечного варіанта поведінки» [1, с. 19–23]. Саме ця поведінка є «не що інше, як реалізація зовні (об'єктивізація) певних сторін, властивостей внутрішнього світу цієї особистості».

Говорити про типовий портрет особи, яка здійснює шахрайство в складі організованої групи, можна лише з певною часткою умовності. Справа в тому, що кримінологічна характеристика учасника такої групи залежить від низки факторів: місця особи в ієрархії організованої групи, ступеня організованості злочинного формування та спрямованості кримінальної спеціалізації. У зв'язку з цим типові характеристики особистості злочинця мають бути вивчені не ізольовано, а в заломленні до виявлених вище закономірностей.

Традиційний кримінологічний аналіз особистості злочинця передбачає умовне виділення в її структурі трьох підсистем:

1. соціальний статус особистості, що визначається належністю особи до того чи іншого класу (соціального шару) та групи із соціально-демографічною характеристикою (стать, вік, освіта, сімейне й посадове становище, національна та професійна належність, рівень матеріальної забезпеченості тощо);

2. соціальні функції (ролі) особистості, що включають сукупність видів діяльності особи

як громадянина в системі суспільних відносин (ступінь розумового розвитку, культурно-освітній рівень, знання, навички, уміння);

3. морально-психологічні властивості (моральні якості, ціннісні орієнтації та прагнення особистості, її соціальні позиції й інтереси, потреби, схильності, звички) [2, с. 127].

Компоненти цієї системи перебувають у тісних взаєминах і взаємозалежностях, завдяки чому «ми маємо справу не з простою сумою, а зі складною сукупністю елементів, що утворюють структуру особистості злочинця» [3, с. 140–141].

Предметне уявлення про морально-психологічні особливості шахраїв і мотивацію їхньої поведінки дає типологічний портрет особистості злочинця. Такого роду аналіз дає змогу виділити з усього різноманіття особистісних властивостей та особливостей кримінальної поведінки найбільш стійкі типи й образи. Як слушно зазначав А.С. Макаренко, «до типології треба підходити виходячи з будь-яких ознак або навіть їх механічної суми, а з особистості як цілого з її соціальним досвідом і мотивацією вчинку» [4, с. 420].

Кримінологічна типологія повинна давати уявлення про ступінь розвитку криміногенних властивостей особистості, їх стійкість або можливість зміни в позитивний бік.

У зв'язку з цим вважаємо виправданою диференціацію типів особистості організованого шахрая на основі глибини та стійкості їх антигромадської спрямованості, особливостей мотивації, способів і сфери здійснення шахрайства.

Але, перш ніж перейти до їх докладного опису, важливо зробити низку методологічних зауважень і застережень.

По-перше, основою авторської позиції закладено розуміння типології як прийому ідеалізації об'єкта, а не його ототожнення з конкретною особистістю. Цей підхід спирається на теорію М. Вебера про ідеальні типи, які будуються на ідеї принципової відмови від ототожнення типології та класифікації. Ідеалізація розглядається вченим як спосіб відкинути все випадкове, «замінити емпіричну реальність» з метою створення типу як надійного інструменту її вивчення [5, с. 33].

По-друге, пропоновані типології мають дуже умовний характер через істотні об'єктивні відмінності між організованими шахраями, пов'язаними з характером і сферою кримінальної діяльності, ієрархічним становищем у групі та ступенем організованості злочинного формування. Але, незважаючи на свою умовність, вони дають змогу виявити низку закономірностей у формуванні мотивації злочинної поведінки та на їх основі позначити перспективні напрями кримінологічної профілактики.

Залежно від глибини та стійкості антигромадської установки пропонується виділяти ситуативний, злісний та особливо злісний типи особистості, що вчиняє шахрайство в складі організованої групи.

Ситуативний тип. Ситуативні шахраї здійснюють злочини під впливом криміногенних факторів зовнішнього середовища (18%). Характерно, що серед осіб, які здійснюють шахрайство одноосібно або у складі групи осіб за попередньою змовою, частка цього становить у середньому 42%.

Істотна різниця у відсотках пояснюється тим, що особою, що діє в складі стійкої організованої групи, шахрайство не сприймається як продиктована ситуацією поведінка, а оцінюється як джерело постійного доходу.

Закладена в основу злочинної мотивації користь проявляється в ситуативного типу лише за умови впливу на нього серйозних криміногенних обставин. Залежно від характеру останніх можна умовно виділити два підтипи ситуативних шахраїв:

1) особи, які здійснюють шахрайства внаслідок недостатньої матеріальної забезпеченості й відсутності можливості легальним шляхом суттєво підвищити своє матеріальне становище. На думку опитаних, частка цих

осіб становить 6% від загального обсягу організованих шахраїв і 37% від ситуативного типу. Характерно, що 58% представників аналізованого підтипу злочинців здійснювали так зване «побутове» шахрайство (торгівля фальсифікованими ліками, дешевими товарами за завищеною ціною, обман пенсіонерів тощо), і лише 28% були учасниками шахрайських груп економічного спрямування, що діють у сферах кредитування (12%), соціальних виплат (7%), страхування (6%) тощо;

2) особи, які здійснюють шахрайства під впливом зовнішніх обставин, які не пов'язані з особистісними особливостями злочинця (6% від загальної кількості організованих шахраїв і 67% від ситуативного типу).

Серед криміногенних зовнішніх факторів опитані виділяють негативний вплив осіб зі стійкою корисливою спрямованістю (32%); обстановку протекціонізму та корупції (8%); безгосподарність у побутовій сфері (14%) і сфері економіки (слабкий облік матеріальних цінностей, їх псування, загибель, утворення надлишків унаслідок занижених нормативів списання тощо) (31%) тощо.

Найчастіше цей підтип ситуативного злочинця робить економічні шахрайства в складі групи другого рівня організованості (51%) і побутове шахрайство в складі групи першого рівня організованості (31%). При цьому якщо в першому випадку провідним детермінаційним фактором є безгосподарність у сфері економіки та прогалини законодавства, то в другому – вплив осіб зі сталою корисливою спрямованістю.

Злоякісний тип. За оцінками опитаних, на представників цього типу припадає 46% від загальної кількості організованих шахраїв, це, як правило, особа неодноразово вчиняє шахрайство. Але, на відміну від інших видів корисливих злочинців, серед них висока частка раніше судимих осіб. Багато в чому це пояснюється високим професіоналізмом шахраїв і гіперлатентністю скоєних ними злочинів.

Кошти, одержувані від злочинної діяльності, – одне з основних джерел їх існування. Шахраї цього типу мають певні професійні навички, але тільки в 51% випадків мають стійку кримінальну спеціалізацію.

Традиційною сферою діяльності злісного типу є побутове шахрайство, але в міру роз-

виту промисловості та сфери обслуговування інтереси злісних злочинців зміщуються в бік економічної злочинності. Якщо раніше, за твердженням опитаних фахівців, частку злісного типу припадало 64% побутових і 24% економічних шахраїв, то тепер їх співвідношення представлено в пропорції 5:4. Зазначена тенденція підтверджує раніше зроблений висновок, що сучасне економічне шахрайство набуває стійких рис і в найближчому майбутньому може трансформуватися в професійну злочинність.

Особливо злісний тип. До нього належать професійні злочинці (40% загальної кількості професійних шахраїв). Їхня відмінна риса – стійка антисоціальна спрямованість, високий рівень спеціального рецидиву. Для більшості злочинців цього типу злочинна діяльність – це основне джерело доходів. У моральній характеристиці рецидивістів вирішальну роль відіграють егоцентризм і важлива орієнтація на злочинний спосіб життя. Більшості шахраїв цього типу властива вузька кримінальна спеціалізація [6, с. 101–103].

Найчастіше цей тип злочинця здійснює шахрайство в побутовій сфері (карткові шулери, «наперсточники», «фармазони» тощо) – 69%, значно рідше – у сфері економічної діяльності (9%).

Варто звернути увагу на той факт, що більшість особливо злісних шахраїв є учасниками невеликих організованих груп, тоді як у злочинних спільнотах їх частка не перевищує 6%. Ця обставина пояснюється лише тим, що більшість великих організованих груп спрямована на скоєння економічного шахрайства, а цьому злочину не характерний високий рівень рецидиву.

Залежно від способів скоєння розкрадань можна назвати такі типи особистості, що вчиняє шахрайство в складі організованої групи:

1) **традиційний тип** (57%). До нього належать шахраї, які вчиняють злочини такими способами:

– продаж речової (товарної) «ляльки» (передача покупцю порожнього впакування або з іншим товаром) (9% від загальної кількості злочинців цього типу);

– підроблення (виготовлення й продаж виробів із кольорового металу та скла під виглядом виробів із золота, срібла, дорогоцінних металів) (12%);

– «ломка» або «витримка грошей» (підміна великих купюр більш дрібними під час обміну банкнот) (21%);

– «підкидка» (підкидання на шляху жертви грошей або цінних предметів, які пропонує в затишному місці розділити випадковий «свідок»), однак у момент розділу з'являється потерпілий і «працівник поліції», які пропонують жертві альтернативу: бути притягнутим до кримінальної відповідальності за «крадіжку» або сплатити суму «відступного») (14%);

– «уявне посередництво» (заволодіння грошима потерпілого під приводом допомоги в придбанні майна чи вирішення соціально значущого для нього питання) (15%);

– «шулерство» (ворожіння, карти, цілительство) (22%);

– «розгін» (шахраї видають себе за співробітників різних державних установ, уповноважених для проведення перевірок) (10%);

– шахрайство лжероботодавця (9%) тощо;

2) **інформаційний тип.** Злочинці цього типу здійснюють шахрайства з використанням спеціальних знань у галузі сучасних інформаційних технологій (15%).

За останні роки злочинність у сфері обороту банківських платіжних карток зазнала якісних змін. На зміну діянням, що скоєно одиницями й невеликими групами, прийшла організована злочинна діяльність шахрайських груп переважно другого рівня організованості. Такі угруповання оснащені найсучаснішою технікою і працюють, як правило, під прикриттям легальних суб'єктів господарювання [7, с. 31];

3) **технологічний тип** (14%). Шахраї цього типу скоюють злочини, використовуючи знання технологічних процесів здійснення операцій у банківсько-фінансовій системі. Вони мають високий рівень інтелекту, володіють знаннями у сфері економіки та юриспруденції, що дає їм змогу правильно аналізувати кон'юнктуру, що складається, й особливості функціонування економічних структур на фінансовому та споживчому ринках.

Такий тип шахраїв переважно полягає в середніх (43%) і великих (57%) злочинних формуваннях, що займаються шахрайством у найбільш прибуткових секторах економіки (фінансово-економічна діяльність, сфера будівництва тощо);

4) **демонстративний тип.** На думку опитаних, до нього належать творці фінансових пірамід (14%). Шахраї цього типу мають сильний дар уяви та переконання. Найчастіше вони в ролі керівників комерційних структур орендують при цьому приміщення, утворюють органи управління. Через засоби масової інформації вони створюють відповідний імідж, а своїм клієнтам обіцяють високі відсотки, які на початковому етапі справді виплачуються.

Нерідко шахраї вдаються до використання як прикриття різних цивільно-правових угод. У такому разі злочинний задум розпізнається насилу: шахрайська операція на вигляд практично не відрізняється від звичайної угоди. До того ж й обман при шахрайстві під виглядом угоди дуже специфічний. Він полягає в обіцянці виконати зобов'язання. Це може бути обіцянка доставити та передати майно, сплатити гроші, виконати певну роботу, надати послугу, повернути позику та відсотки за неї. Заволодівши чужим майном від імені юридичної особи й перевіривши її активи на рахунки інших фірм, шахраї не ховаються, а демонструють бажання відшкодувати збитки, самі ініціюють процедуру банкрутства юридичної особи, використаної для розкрадання. Як правило, до цього типу злочинця належать керівники (організатори) середніх і великих шахрайських формувань, що діють у фінансово-економічній сфері (кредитування, цінні папери тощо) або в галузі будівництва;

5) **ігровий тип** (10%). Злочинці цього типу займаються шахрайством у сфері азартних ігор, розігруючи різні комбінації зі своїми учасниками. Основна мета злочинців – викликати в потерпілому азарт, утягнути його в гру (наперсточники, карткові шулери тощо). Найчастіше цей тип шахрая зустрічається серед учасників невеликих організованих груп, які займаються традиційним шахрайством.

Загалом проведений аналіз дав змогу дійти висновку:

1. Особа, яка вчиняє шахрайство в складі організованої групи, – це переважно особа чоловічої статі віком 25–40 років, яка проживає у великому місті, має певні професійні навички й високий рівень освіти. За характером установки та провідним мотивам кримінальної поведінки він є професійним корисливим злочинцем, орієнтованим на отримання максимально високого прибутку внаслідок систематичного вчинення шахрайства.

2. Між кримінальною спеціалізацією шахрайських груп і рівнем освіти їх учасників є тісний взаємозв'язок. З одного боку, високий інтелектуальний рівень і хороша професійна підготовка співучасників сприяють розробці складніших і безпечніших шахрайських схем переважно у сфері економіки. З іншого – поглиблення кримінальної спеціалізації зумовлює потребу в залученні у сферу кримінального бізнесу високоосвічених фахівців.

3. До основних морально-психологічних якостей, властивих лідеру, належать авторитет, емоційна холодність, підприємливість, ініціативність, честолюбство, винахідливість, хитрість, високий професійний рівень, сильний психологічний вплив на підлеглих і потерпілих.

Члени організованої групи шахрайської спрямованості мають такі якості, як егоїзм, завищена самооцінка, переважання власних інтересів, споживча орієнтація, упевненість у всездозволеності й безкарності, розважливості, самоконтроль і самовладання.

4. Залежно від глибини та стійкості антигромадської установки пропонується виділяти ситуативний (18%), злісний (46%) та особливо злісний (40%) типи особистості організованого шахрая;

5. Залежно від способів скоєння розкрадань різняться такі типи шахраїв, які вчиняють злочини в складі організованих груп або злочинних угруповань: традиційний (57%); інформаційний (15%); технологічний (14%), демонстративний (14%) та ігровий (10%) типи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Орлова Ю.Р., Гусева О.М. Кримінологічні особливості особистості неповнолітніх жіночої статі, які вчинили корисливо-насильницькі злочини. *Юридична психологія*. 2008. № 4. С. 19–23.
2. Криминология : учебник / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. Санкт-Петербург : Лань, 1998. 576 с.
3. Алиева Д.Н. Мошенничество: уголовно-правовой и криминологический анализ (по материалам Республики Дагестан): дисс. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005. 189 с.

4. Макаренко А.С. Педагогическая поэма / сост., вступ. ст., пояснения С. Невская. Москва, 2003. 736 с.
5. Вебер М. Исследования по методологии наук. Москва : ИНИОН, 1980. С. 33.
6. Окружко В.Ю. Современное мошенничество: криминологическая характеристика и предупреждение : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2009. 182 с.
7. Джафарли В.Ф. Совершенствование деятельности ОВД в борьбе с банковскими «электронными» хищениями. *Российский следователь*. 2003. № 4. С. 31.

Шостак О. М.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ БЕЗ ОЗНАК ЮРИДИЧНОЇ ОСМИСЛЕНОСТІ:
ЗАКОНОПРОЄКТ № 6084**

Анотація. 2 листопада 2021 року Верховною Радою України був ухвалений у першому читанні (за основу) проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за підробку документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень». Перед ухваленням законопроєкту № 6084 за основу в першому читанні Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України був наданий Висновок щодо юридичної відповідності цього законопроєкту нормам Конституції України, інших законодавчих актів, відповідності правилам юридичної техніки та здорового глузду щодо конструювання кримінально-правових норм. Урешті, був сформований перелік із чотирьох пунктів, кожен із яких окремо, а також усі в сукупності нищівно розгромили цей відверто юридично неякісний законопроєкт. Після ознайомлення із цим законопроєктним шедевром у редакції, поданий до другого читання, Головне юридичне управління підготувало й оприлюднило свої Зауваження, де була зосереджена увага на основних недоліках цього законопроєкту, що вже були раніше висловлені Головним науково-експертним управлінням, та наведені додаткові нові (більшість стосовно правил юридичної техніки під час конструювання кримінально-правових норм). Серед авторів законопроєкту № 6084 перелічено семеро осіб (Д.А. Шмигаль, С.К. Іонушас, М.Б. Радущкий, А.Є. Костін, Ю.Ю. Арістов, А.О. Радіна, І.О. Климпуш-Цинцадзе), двоє з них є Заслуженими юристами України (2021 рік), одна має юридичну освіту, а інші взагалі не мають юридичного фаху. Видається дивним, що авторський колектив із двома Заслуженими юристами України не може сформулювати без порушень змістовного, структурного за Кодексом, юридико-технічного (на рівні студента максимум 4 курсу юридичного вишу) положення проєкту навіть однієї (1!) статті до Кримінального кодексу України. Варто стверджувати, що законопроєкт № 6084 за змістом та якістю його текстувального наповнення не відповідає вимогам законності, правилам юридичної техніки та викликає в разі більше зауважень за обсягом та можливістю інкорпорації у Кримінальний кодекс України, урешті, не спроможний досягти задекларованої мети ні *de jure*, ні *de facto*. Окрім того, він створює правову невизначеність, подвійну та надмірну криміналізацію, та з очевидністю призведе до проблем у правозастосуванні та додаткових корупційних ризиків у сфері кримінальної юстиції.

Ключові слова: алогічна криміналізація у сфері вакцинації від COVID-19, конструювання кримінально-правових норм, правила юридичної техніки, подвійна та надмірна криміналізація, правова невизначеність.

Shostak O. M. Criminalization lacking legal meaningfulness: draft law № 6084

Abstract. On November 2, 2021 the Verkhovna Rada of Ukraine adopted in first reading as basis draft law № 6084 “Concerning amending the Criminal Code of Ukraine by introducing criminal liability for forging documents in the sphere of preventive vaccination”. Before adopting this draft law № 6084 in first reading as basis the Major scientific-expert department of the Verkhovna Rada of Ukraine concluded on whether it was concordant with the Ukrainian Constitution, other laws, rules of legal technique and common sense at constructing those criminal norms. Finally, there were 4 points issued stating solely, or all in general, that this draft law is absolutely unsubstantial and lack quality of legal drafting. After familiarization with this draft law masterpiece for the second reading, the Main Legal Department of the Verkhovna Rada of Ukraine, noted same mistakes as already emphasized by the Major scientific-expert department, and underlined additional ones (most of them are connected with quality of legal drafting). Among the authors of the draft law № 6084 there are 7 persons (D.A. Shmigal, S.K. Ionushas, M.B. Radutsky, A.E. Kostin, Yu. Yu. Aristov, A.O. Radina, I.O. Klympush-Tsyntsadze), among which 2 persons are Honoured lawyers of Ukraine (2021), and one has legal professional education, other have no legal background at all. It looks really odd that such a group of authors with two Honoured lawyers of Ukraine can not construct without mistakes a meaningful, concordant with the CCU structure, according to legal drafting rules (as 4th year students of legal universities already do) draft law including just one (1!) article to the Criminal Code of Ukraine. So, we

conclude that draft law № 6084 in its contents and quality of criminal norms construction does not comply with the principle of legality, rules of legal drafting and rises many more concerns as regards incorporation into the CCU, than even is apt to achieve its declared aim neither de jure, nor de facto. Besides, it creates legal uncertainty, double and exaggerated criminalization, and would obviously lead to further problems in its application and additional corruption risks in the sphere of criminal justice.

Key words: *Illogical criminalization in the sphere of COVID-19 vaccination, construction of criminal norms, rules of legal drafting, double and exaggerated criminalization, legal uncertainty.*

2 листопада 2021 р. Верховною Радою України (далі – ВРУ) був ухвалений у першому читанні (за основу) проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу (далі – КК) України щодо встановлення відповідальності за підробку документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень» (постанова Верховної Ради України № 1845–ІХ від 2 листопада 2021 р.). Метою ухваленого законопроєкту декларується гарантування епідемічної безпеки населення в умовах поширення вакцинокерованих інфекційних хвороб, зокрема гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 (далі – COVID-19). У межах цієї статті доцільно розглянути змістову та юридико-технічну якість цього законопроєкту, перспективи та складності у правозастосуванні в разі ухвалення його загалом, а також надати загальну оцінку законотворчої діяльності відповідної законотворчої групи авторів цього феноменального шедевра.

Доцільно вказати, що перед ухваленням законопроєкту № 6084 за основу в першому читанні Головним науково-експертним управлінням ВРУ був наданий Висновок [1] щодо юридичної відповідності цього законопроєкту нормам Конституції України, інших законодавчих актів, відповідності правилам юридичної техніки та здорового глузду щодо конструювання кримінально-правових норм. Урешті, був сформований перелік із 4-х пунктів, кожен із яких окремо, а також у своїй сукупності нищівно розгромили цей відверто юридично неякісний законопроєкт. Водночас законотворці не розгубилися у своїй юридичній неспроможності та змогли все ж протягнути цей законопроєкт для прийняття за основу.

Надалі, як повідомляється у Висновку Комітету з питань правоохоронної діяльності, на проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за підробку документів,

що стосуються проведення профілактичних щеплень» (реєстр. № 6084), підготовлений до другого читання [2], за результатами розгляду пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи було підготовлено порівняльну таблицю законопроєкту до другого читання, яка містить 77 пропозицій і поправок, з них 23 – ураховано (включаючи ті, що враховано частково та редакційно), 54 – відхилено. Під час підготовки законопроєкту до другого читання враховано пропозиції, якими уточнено назву законопроєкту та пропонуваної ст. 321–3 КК України, переглянуто санкції цієї статті, а також пропонується доповнити ст. 321–3 КК ч. 4 та передбачити звільнення від кримінальної відповідальності тих, хто добровільно повідомив про скоєне кримінальне правопорушення.

Урешті, після ознайомлення із цим законопроєктом шедевром у редакції, запропонованій до другого читання (у якій не враховані навіть і 30% поданих пропозицій і поправок), Головне юридичне управління підготувало й оприлюднило свої Зауваження [3], у яких зосереджено увагу на основних недоліках цього законопроєкту, що вже були раніше висловлені Головним науково-експертним управлінням, наведені додаткові нові (більшість стосуються правил юридичної техніки під час конструювання кримінально-правових норм). На огляді цих зауважень варто зупинитися детальніше, адже цікавинкою, серед іншого, є те, що змістовні та логічні доводи проти інтродукції лише однієї статті до КК України (із 4-ох частин обсягом на вісім речень), викладені на 4,5 сторінках.

Так, авторський колектив законопроєкту № 6084 можна схарактеризувати як осіб із «низьким рівнем фахової юридичної підготовки», яким, імовірно, бракує здорового глузду та здатності враховувати ті зауваження та правки, які були зроблені хоча б фахівцями своєї справи в апараті самої ж ВРУ. Справді хотілося б зрозуміти, чому з їхнього боку відбувається відверте нехтування слухними реко-

мендаціями колег, імітація дій нібито на благо населення, чи це через дефіцит розуміння або через засліплення владою та бажання насильства над громадянами України шляхом умисного прийняття «неприйнятного»?

Серед авторів законопроекту № 6084 перелічено 7 осіб (Д.А. Шмигаль, С.К. Іонушас, М.Б. Радущкий, А.Є. Костін, Ю.Ю. Арістов, А.О. Радіна, І.О. Климпуш-Цинцадзе), двоє з них є Заслуженими юристами України (2021 р.), одна має юридичну освіту, а інші взагалі не мають юридичного фаху. Тим більше видається дивним, що авторський колектив із двома Заслуженими юристами України не може сформулювати без порушень змістовного, структурного за Кодексом, юридико-технічного (на рівні студента максимум 4 курсу юридичного вишу) проєкту навіть однієї (!) статті до КК України, редакція якої, подана до другого читання, виглядає так:

«Ст. 321³. Підроблення документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень, їх збут та використання

1. Виготовлення з метою збуту, збут підроблених документів, які підтверджують проведення профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб, –

караються штрафом від трьох тисяч до шести тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від двох до п'яти місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Внесення медичним працівником завідомо неправдивих відомостей до медичної документації або даних до електронної системи охорони здоров'я щодо проведення профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб –

караються штрафом від чотирьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

3. Використання особою завідомо підроблених документів, які підтверджують проведення профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб, – караються штрафом від однієї тисячі до двох

тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або обмеженням волі на строк до двох років.

4. Особа, яка використала підроблені документи, які підтверджують проведення профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільно заявила про ці факти органу, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, до отримання таким органом інформації про це кримінальне правопорушення з інших джерел».

Отже, серед основних зауважень до законопроекту № 6084 у вищевказаній редакції такі:

1. Незрозуміло коли на території України гостра респіраторна хвороба COVID-19, спричинена коронавірусом SARS-CoV-2, стала вакцинованою. З огляду на рівень вакцинації в таких країнах, як Великобританія, Франція, Ізраїль, Канада тощо, зокрема й після 3 та/або 4 бустерної дози, та відповідно кількості важких випадків COVID-19, що потребували госпіталізації пацієнтів, упевнено можна говорити про те, що такої якості «вакцинопрофілактика» не може «керувати» хоча б чимось, окрім звичайного поширення хвороби, що цілком вдається само собою і без застосування сумнівної вакцинації.

2. Цікаво, яким чином Заслужені юристи України не роздивилися, що предмет складу кримінального правопорушення, який ними пропонується, створює подвійну криміналізацію тотожних діянь, тобто створює фактичну конкуренцію кримінально-правових норм (коли діяння особи підпадає під зміст двох або більше статей КК України). Так, за підроблення, видачу та використання завідомо підроблених документів (зокрема, про вакцинацію) (ч. ч. 1 та 3 ст. 321–3 законопроекту) кримінальна відповідальність вже передбачена ст. 358 КК України, а за складання, видачу службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення нею до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення такою особою офіційних документів передбачена відповідальність ст. 366 КК України (ч. 2 ст. 321–3 законопроекту). До того ж, як слушно зазначено в Зауваженнях ГЮО [3], щодо необ-

хідності доповнення Особливої частини Кримінального кодексу України окремими спеціальними нормами (у даному випадку – нормою, що передбачає відповідальність за підроблення документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень) визначальним має бути суттєво підвищений рівень суспільної небезпеки відповідних діянь порівняно з діяннями, що вже передбачені загальними нормами. Натомість, кримінальні правопорушення, відповідальність за які пропонується встановити законопроектом, не вирізняються підвищеним ступенем суспільної небезпеки з огляду на покарання. Так, зіставлення, зокрема, санкцій ч. 3 ст. 321–3 КК України (у редакції законопроекту) та чинної редакції ч. 4 ст. 358 цього Кодексу (зважаючи на ч. 2 ст. 12 Кодексу) дозволяє дійти висновку, що за ступенем тяжкості зазначені діяння належать до категорії кримінальних проступків.

Отже, інтродукція ст. 321–3 до КК України є щонайменше необґрунтованою, логічно недоцільною, а фактично відверто помилковою та недолугою, порушує основоположний спеціальний кримінально-правовий принцип економії заходів кримінальної репресії, створює штучну та відверто шкідливу конкуренцію кримінально-правових норм під час кваліфікацій такого роду діянь. Утворюється юридична невизначеність (усупереч загальному принципу верховенства права та законності), веде до очевидного невинного та штучного розширення дискреційних повноважень правозастосовувачів, які на практиці створять очевидні опції для зловживань (хоча на це не звернули уваги шановні Заслужені юристи України, то хоча б пані А.О. Радіна, з огляду на її поважний антикорупційний досвід, могла б. Але ж, на жаль, ні).

До того ж цілком незрозуміло, як поважні автори законопроекту № 6084 вираховували та порівнювали (якщо ж такі активності були здійснені) характеристику суспільної небезпечності діяння, передбаченого пропонованою ст. 321–3, з наявними редакціями ст. ст. 358 та 366 КК України, та, урешті, навіть не спромоглися обґрунтувати підвищеного ступеня суспільної небезпечності запропонованої норми ст. 321–3 (як це вбачається із проекту санкцій норм за цією статтею).

3. Шокуючою вадою запропонованого законопроекту № 6084 є пропозиція авторів включити ст. 321–3 згаданого змісту до розд. XIII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення». Як цілком відомо студентам на початку 3 курсу юридичного вишу, Особлива частина КК України побудована за принципом значущості об'єкта кримінально-правової охорони, відповідна систематизація кримінально-правових норм здійснюється за родовими об'єктами кримінальних правопорушень у відповідні розділи КК України. Але ж чомусь автори-юристи про це, мабуть, забули, а автори-неюристи і не можуть знати. Сумно, що і на відповідні зауваження фахівців апарату ВРУ не реагують, водночас паплюжать структуру та зміст КК України такими юридично-неповноцінними намірами. Як підкреслено в Зауваженнях [3], основним безпосереднім об'єктом запропонованого складу кримінального правопорушення має визнаватися встановлений законодавством порядок обігу та використання відповідних документів, який забезпечує нормальну діяльність підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а також права та законні інтереси фізичних осіб, порядок посвідчення фактів, що мають юридичне значення. Тобто йдеться про створення передумов для правомірної управлінської діяльності, підстави для відповідальності за посягання на яку передбачені розд. XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» Особливої частини Кримінального кодексу України. У свою чергу родовим об'єктом підроблення відповідних документів, що вчинене службовою особою, є встановлений законом порядок здійснення службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності своїх повноважень (розд. XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини Кримінального

кодексу України). Отже, внесення передбачених законопроектом змін до розд. XIII «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення» Особливої частини Кримінального кодексу України не враховує засад існуючої кримінально-правової доктрини щодо розмежування та визначення об'єкта кримінально-правової охорони.

4. Черговою екзотично-недолугою пропозицією авторського колективу є пропозиція саме юридико-технічного конструювання норм ст. 321–3. Так, колектив пропонує мікс із норм, цілковито забуваючи про те, що відповідно до правил конструювання кримінально-правових норм, кожна наступна частина статті містить норму більш суспільно небезпечну, аніж попередня, що втілено, зокрема, у санкції. Але ж на прикладі диспозицій та санкцій норм ч. ч. 1 та 3 ст. 321–3 така призвичаєна у КК України техніка не витримана. Так, згідно із Зауваженнями [3], за такого підходу законодавцем не враховуються усталені правила побудови юридичної конструкції норм Кодексу, відповідно до яких в інших частинах статей Особливої частини Кодексу описуються кваліфіковані склади злочинів, які відрізняються від основного складу злочину, передбаченого в ч. 1, за ступенем суспільної небезпеки, а тому – і за тяжкістю покарання. Отже, запропонована структура є винятком із загального правила. Тобто в разі ухвалення такої редакції статті це буде єдиний такий юридико-технічний «ляп» від шановних Заслужених юристів України та їхніх ко-авторів.

5. Іншим фантастично незграбним аспектом редакції ст. 321–3 законопроекту № 6084 є її ч. 4, де передбачений окремий вид звільнення від кримінальної відповідальності в разі вчинення особою діяння, передбаченого ч. 3 ст. 321–3. Одразу ж варто зазначити, що таке формулювання норми про звільнення від кримінальної відповідальності цілком не відповідає правилам конструювання так званих спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, що вже існують у КК України. Тобто чергова законопроектна новація авторського колективу не відповідає правилам юридичної техніки конструювання такого роду норм. Так, звертаючись знову ж до Зауважень

[3], за такого законодавчого підходу, незважаючи на те, що умови звільнення від кримінальної відповідальності, які містяться в Особливій частині КК України, формулюються по-різному з урахуванням характеру злочину та конкретної мети застосування такого звільнення, у частині реалізації формулювання «до отримання таким органом інформації про це кримінальне правопорушення з інших джерел» породжуватиметься правова невизначеність, що не відповідає приписам ст. 8 Конституції України.

З урахуванням викладеного варто стверджувати, що законопроект № 6084 за змістом та якістю його текстуального наповнення не відповідає вимогам законності, правилам юридичної техніки та викликає в разі більше зауважень за обсягом та можливістю інкорпорації у КК України, урешті, не спроможний досягти задекларованої мети ні *de jure*, ні *de facto*. Відверто дивно спостерігати ситуацію, коли авторський колектив законопроекту № 6084 у складі із семи осіб, серед яких двоє Заслужених юристи України й одна юрист за фахом, відверто нехтують принципами верховенства права та законності під час реалізації своїх криміналізаційних задумів. Власне, видається, що це від свідомого нехтування юридичними принципами для якоїсь сумнівної мети, адже з більшістю окреслених вад законопроект № 6084 вже був прийнятий за основу і в майже тотальному вигляді (окрім лише його дивакуватої за конструкцією та змістом ч. 4 ст. 321–3) поданий до другого читання із свідомим ігноруванням законотворцями адекватних та виважених зауважень із боку апарату ВРУ. Видається, що тамтешні фахівці більш кваліфіковані, аніж команда сумнівних за якістю своєї основної діяльності законотворців.

Змістовно-юридична убогість цього законопроекту полягає в тому, що він не надає реальних інструментів для вирішення питань, пов'язаних із заходами непоширення інфекційної хвороби, а лише їх декларує, створює правову невизначеність, подвійну та надмірну криміналізацію, з очевидністю призведе до проблем у правозастосуванні та до додаткових корупційних ризиків.

Парадоксальність та нерозв'язність суперечності між штучною системою контролю за вакцинопрофілактикою (залишаючи наразі

осторонь питання її якості, ефективності та безпечності), її фактичною примусовістю, хоча декларованою добровільністю, урешті приведе нас до тривіального висновку, що побудована на прихованому насильстві засобами кримінального права система норм буде мати вкрай низьку ефективність та постійно порушуватися винахідливими особами. Отже, ігнорування таких нікчемних кримінально-правових приписів і надалі зумовить недовіру та нехтування приписами законотворців населенням, поширить водночас таке ставлення і на інші спроби держави «спричинити добро» у цій та інших сферах, активізує народний опір такого роду

«узаконеному» насильству. Урешті це призведе до нової хвилі розчарування в якості державного управління, зокрема і засобами кримінального права, зокрема зусиллями Заслужених юристів України.

Криміналізація певних діянь, як відомо, є найсуворішим засобом соціального контролю за поведінкою осіб. Урешті, гостро окреслюючи недоліки законопроекту № 6084, хотілося б бачити, що якість законопроектної роботи законотворців покращиться та, як це вимагається у правовій державі, відповідатиме вимогам принципів права, правилам юридичної техніки та здорового глузду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Висновок Головного науково-експертного управління ВРУ від 18.10.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72830.
2. Висновок Комітету з питань правоохоронної діяльності на проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за підробку документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень» (реєстр. № 6084), підготовлений до другого читання від 17.11.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72830.
3. Зауваження Головного юридичного управління від 24.11.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72830.

Яковлева С. В.,

аспірантка

Київського університету права
Національної академії наук України

ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНИМИ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ТА ПРЕКУРСОРІВ

Анотація. Стаття містить аналіз наукових досліджень проблем визначення об'єкта кримінальних правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Авторка приділила увагу дискусійним питанням визначення об'єкта кримінального правопорушення, що є актуальними в теорії кримінального права України та вказала, що ціннісна концепція об'єкта кримінального правопорушення є найбільш оптимальною і дозволяє повно змодельовувати об'єкт злочинів проти здоров'я населення.

У науковій статті проаналізовані проблеми визначення родового, видового та безпосереднього об'єкта кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. Відзначено, що визначення безпосереднього об'єкта вказаних кримінальних правопорушень, що вчиняються із залученням неповнолітнього, має свою специфіку, адже він стосується кримінально-правової охорони прав і законних інтересів неповнолітніх осіб.

Підкреслено, що терміни «здоров'я особи» та «здоров'я населення» варто відмежовувати. В основу такого відмежування покладено не тільки кількісні показники, а й змістовні. Адже особливістю поняття «здоров'я населення» є те, що воно спирається не тільки на медичні характеристики, а й більшою мірою на соціальні його компоненти.

Відзначається, що основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, є здоров'я населення як врегульована нормами права сукупність суспільних відносин, що забезпечують певний ступінь фізичного, психічного і психологічного благополуччя невизначеного кола осіб. Окрім того, варто виділити додатковий безпосередній об'єкт, який в окремих кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах виступає обов'язковим – інтереси неповнолітніх, умови нормального розвитку і правильного морального виховання неповнолітніх, громадський порядок тощо.

Ключові слова: об'єкт кримінального правопорушення, наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги наркотичних засобів, прекурсори наркотичних засобів, неповнолітні.

Yakovlieva S. V. Object of criminal offenses committed by juveniles in the field of illegal trafficking in drugs, psychotropic substances and substances

Abstract. The article contains the analysis of scientific research on the problems of determination the object of criminal offenses committed by minors in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors. The author pays attention to the debatable issues of defining the object of criminal offense, which are relevant in the theory of criminal law of Ukraine. What is more, it is pointed out that the value concept of the object of criminal offense is the most optimal and allows to model the object of crimes against public health fully.

The scientific article analyzes the problems of determination the generic, specific and direct object of criminal offenses in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors. It is noted that the definition of the direct object of these criminal offenses, which are committed with the involvement of a minor, have its own specifics, as it relates to the criminal protection of the rights and legitimate interests of minors.

It is emphasized that the terms “personal health” and “public health” should be distinguished. The basis of such a distinction is based not only on quantitative indicators, but on the content. Thus, the peculiarity of the concept of “population health” is that it is based not only on medical characteristics, but also on its social components to a greater extent.

It is noted that the main direct object of the criminal offenses committed by minors in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors, is public health, which is defined as a set of social relations that provide a certain degree of physical, mental and psychological well-being of an indefinite number of people, regulated by law. In addition, it is necessary to highlight the additional direct object, which in some qualified (especially qualified) warehouses is mandatory. It includes the interests of minors, the conditions of normal development and proper moral education of minors, public order, etc.

Key words: *object of criminal offense, narcotic drugs, psychotropic substances, analogues of narcotic drugs, precursors of narcotic drugs, juveniles.*

Постановка проблеми. У сучасному світі незаконний обіг наркотичних засобів має стійку тенденцію до зростання. Особливо це вбачається останні два десятиріччя. Ми можемо впевнено відзначити, що така тенденція негативно впливає на громадський порядок, моральні устої, економіку та політику будь-якої держави. Незаконний обіг наркотиків є транснаціональною проблемою. Особливе занепокоєння викликає поширення наркоманії серед неповнолітніх осіб, а також залучення їх до вчинення кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Правові бар'єри, які ускладнюють незаконний обіг цих небезпечних речовин, сформовані як на національному, так і на міжнародному рівнях, проте вони не є досить ефективними. У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. вказано про загрозову безпеку, пов'язану з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин, тяжкість цих кримінальних правопорушень, а також недосконалість системи заходів протидії цьому явищу, які застосовуються на національному, регіональному та міжнародному рівнях. Окрім того, підкреслено, що чинне законодавство спеціально не передбачає кримінально-правове переслідування осіб, які залучають неповнолітніх до вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Уважаємо, що вказані аспекти потребують детального вивчення, спеціальної законодавчої регламентації, що дозволить уникнути помилок у правозастосовній практиці, а також у кваліфікації вказаної групи кримінальних правопорушень.

Очевидно, що ефективність регламентації даної категорії кримінальних правопорушень напряму залежить від доктринального визначення окремих елементів складів криміналь-

них правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Передусім потребує уточнення та конкретизації об'єкт цієї групи кримінальних правопорушень. Питання щодо об'єкта кримінального правопорушення є досить розробленими в науці кримінального права України. У сучасній юридичній літературі наявна значна кількість підходів до визначення об'єкта кримінального правопорушення, а також його класифікації. Науковцями слушно відзначалось, що проблема об'єкта кримінального правопорушення є однією з найскладніших і суперечливих у теорії кримінального права [2, с. 3].

Мета статті. З урахуванням складності феномену, що нами вивчається, убачаємо за необхідне провести категоріальне уточнення окремих положень кримінального закону та доктринальних тверджень з урахуванням специфіки наукового дослідження.

Стан дослідження. Дослідженням змісту об'єкта кримінального правопорушення були присвячені наукові праці таких учених, як В.М. Білоконев, С.Б. Гавриш, В.К. Гришук та В.Л. Ортинський, В.П. Ємельянов, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко й А.В. Ландіна-Виговська, О.М. Кривуля та В.М. Куц, П.С. Матишевський, Ю.В. Орлов, В.М. Трубников, Є.В. Фесенко тощо.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до аналізу безпосереднього об'єкта кримінальних правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, необхідно визначити, що треба розуміти під об'єктом кримінального правопорушення, розглянути поділ об'єктів на основні види.

Нині однією з найбільш поширених є концепція визначення об'єкта кримінального правопорушення як суспільних відносин. На

протипагу їй упродовж 1990-х рр. була сформована ціннісна концепція об'єкта кримінального правопорушення, що слушно вважається однією з найбільш вагомих альтернатив концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» [4, с. 111]. Основні положення ціннісної концепції викладені в численних роботах Є.В. Фесенка [5; 6] й отримали свій розвиток та підтримку серед українських криміналістів, наприклад у працях П.С. Матишевського і П.П. Андрушка [7, с. 96–101; 8; 9, с. 47–48]. Ціннісна концепція Є.В. Фесенка виходить із того, що цінності – це об'єкти, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства загалом [4, с. 114]. Детально не заглиблюючись у дискусію щодо визначення об'єкта кримінального правопорушення, зазначимо, що найбільш обґрунтованою вбачається концепція «об'єкт кримінального правопорушення – соціальні цінності». Ми підтримуємо позицію Є.В. Фесенка, який стверджує, що «більш точно, специфічно і повно можна змоделювати об'єкт злочинів проти здоров'я населення лише вирішуючи це питання з позиції згаданої вище ціннісної теорії об'єкта злочину» [5, с. 90].

Загально визнана градація об'єктів кримінальних правопорушень включає чотири ланки: загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкт. Загальний об'єкт кримінальних правопорушень визначається ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Родовий об'єкт кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів традиційно визначають як *здоров'я населення*, під яким розуміють суспільні відносини, що відображають фактичний або максимально досяжний в Україні стан організму людей, які в ній проживають чи перебувають, необхідний для забезпечення їхнього біологічного існування, здатності до активного тривалого життя і відтворення здорового людського покоління [1, с. 4]. Однак А.А. Майоров та В.Б. Малінін уточнюють, що загальний об'єкт усіх кримінальних правопорушень, пов'язаних із наркотиками, перебуває в діалектичному зв'язку з родовим і безпосередніми об'єктами, займає проміжне становище між ними і за своїм статусом визначається як *видовий*. Таким «видовим об'єктом зазначе-

ної категорії злочинів є не здоров'я населення як таке, а *безпека здоров'я населення*. Вказівка на безпеку здоров'я населення, як і вказівка на предмет злочинів, пов'язаних із наркотиками, звужує родовий об'єкт – здоров'я населення – до меж видового об'єкта». Автори пропонують під безпекою здоров'я населення розуміти «суспільні відносини, які забезпечують безпеку здоров'я населення від немедичного негативного впливу чи можливого впливу наркотичних засобів, які охороняються кримінально-правовими нормами» [3, с. 116–119].

Дослідивши наукову літературу, дійшли висновку, що загально визнаного та всеохоплюючого визначення поняття «здоров'я» не існує. Передусім це пов'язано з багатогранністю досліджуваного терміна. Проте багато дослідників традиційно продовжують вважати, що розв'язання цього завдання є суто проблемою медико-біологічних наук. Але відзначимо, що здоров'я людини є також проблемою філософії, соціології, психології, педагогіки, юриспруденції та низки інших наук. Брак конструктивного й уніфікованого підходу до визначення здоров'я створює труднощі й невизначеність у результатах наукових досліджень з оцінки впливу різних чинників на здоров'я, визначення рівня здоров'я та компетентного пошуку оптимальних шляхів здоров'язбереження [10, с. 6].

У результаті останніх сучасних досліджень зазначимо, що підхід до визначення поняття «здоров'я» дещо змінився. Здоров'я стало розумітися як процес формування й підтримання динамічної рівноваги організму на соматичному і психічному рівнях на основі біохімічних й інформаційно-психологічних адаптаційних механізмів. Академік В.П. Казначеев підкреслював, що здоров'я – це цілісний багатовимірний динамічний стан, що розвивається у процесі реалізації генетичного потенціалу в умовах конкретного соціального й екологічного середовища і дозволяє людині в різному ступені виконувати її біологічні та соціальні функції; процес збереження і розвитку фізіологічних властивостей, потенцій психічних і соціальних; процес максимальної тривалості життя за оптимальної працездатності й соціальної активності [11, с. 55]. Це визначення можна вважати найбільш вдало представленим із позицій цільових функцій будь-якого суспільства [10, с. 6].

Науковці зазначають, що здоров'я – це багатовимірний феномен і виявляється на індивідуальному і популяційному рівнях. Під *індивідуальним здоров'ям* розуміють динамічний стан збереження й розвитку психофізіологічних функцій індивіда, його оптимальної працездатності й соціальної активності за максимальної тривалості життя. *Популяційне здоров'я* (здоров'я населення, колективне, суспільне або громадське) – це процес соціально-історичного розвитку біологічної і психосоціальної життєздатності населення, яке проживає на певній території, у низці поколінь, підвищення його працездатності та продуктивності колективної праці, зростання екологічного домінування та вдосконалення людини як виду [10, с. 9].

Підкреслимо, що терміни «здоров'я особи» та «здоров'я населення» варто відмежовувати. В основу такого відмежування покладено не тільки кількісні показники, а і змістові. Адже особливістю поняття «здоров'я населення» є те, що воно спирається не тільки на медичні характеристики, а й більшою мірою на соціальні його компоненти.

О.М. Кудрявцева здоров'я населення пропонує розглядати не як суму здоров'я окремих індивідів, а як інтегральну категорію, що детермінується такими чинниками, як політика і стратегія держави, які спрямовані на збереження і поліпшення здоров'я населення, умови взаємодії соціальних груп і виробничих колективів у процесі праці, суспільного життя, у побуті. На здоров'я населення впливають особливості демографічних процесів у країні, показники фізичного розвитку молодого покоління, тенденції змін у характері патології населення тощо [12]. Із цих позицій О.М. Кудрявцева здоров'я населення визначає як «соціально-демографічну категорію, яка відображає здатність членів суспільства повноцінно виконувати функцію з подальшого розвитку суспільства і вести спосіб життя, що забезпечує збереження, зміцнення й розвиток цієї здатності» [12].

Є.В. Фесенко підсумовує, що здоров'я населення – це такий стан організму людей, який є достатнім для забезпечення їхнього біологічного існування, здатності до тривалого активного життя і відтворення здорового людського покоління. У кримінально-правовому аспекті

здоров'я населення виступає як один із компонентів цінностей, що утворюють родовий об'єкт групи злочинів, передбачених розд. XIII Особливої частини КК [5, с. 92].

Складність визначення безпосереднього об'єкта кримінальних правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, зумовлена передусім особливостями змістової складової частини, що стосується кримінально-правової охорони прав і законних інтересів неповнолітніх осіб.

Уважаємо, що основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, є здоров'я населення як врегульована нормами права сукупність суспільних відносин, що забезпечують певний ступінь фізичного, психічного і психологічного благополуччя невизначеного кола осіб. Окрім того, варто виділити додатковий безпосередній об'єкт, який в окремих кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах виступає обов'язковим – інтереси неповнолітніх, умови нормального розвитку і правильного морального виховання неповнолітніх, громадський порядок тощо.

Можна впевнено стверджувати, що об'єкт кримінальних правопорушень не вичерпується наведеним вище переліком соціальних цінностей. Негативного впливу зазнають й інші соціальні зв'язки – сімейні цінності, розвиток людини у фізичному та психологічному аспектах. Неповнолітні стають на шлях «злочинної поведінки», учиняють тяжкі й особливо тяжкі злочини проти власності, проти життя та здоров'я особи.

В аспекті вирішення питання щодо визначення об'єкта зазначених кримінальних правопорушень найбільше значення мають поняття й ознаки потерпілого від цих злочинних діянь, належних їм нематеріальних благ, соціальних зв'язків, спрямованих на створення чи збереження цих благ, а також предметів, на які діяв суб'єкт кримінального правопорушення [5, с. 90].

Є.В. Фесенко зазначає, що під час з'ясування поняття «потерпілі» варто мати на увазі, що такі

діяння мають масштабне поширення, їх небезпечні наслідки не локалізуються на окремій персоні, вони полягають у спричиненні шкоди великій кількості людей. Автор авторитетно стверджує, що «потерпілою стороною в результаті вчинення даних злочинів є населення України» [5, с. 90].

Неповнолітні, що залучаються до вчинення кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, зазвичай є активними споживачами наркотиків. По суті, неповнолітні водночас можуть виступати суб'єктами і потерпілими від даних кримінальних правопорушень. Уживання наркотиків негативно впливає на розвиток молодого покоління, сприяє поширенню небезпечних інфекційних захворювань (наприклад, СНІДу, гепатиту В, С), знижує імунітет. Уживання наркотиків ніколи не проходить безслідно. Наркоманія – це важке захворювання, що зачіпає всі органи і системи організму.

Здоров'я неповнолітніх – це абсолютне благо, яке повинно перебувати під особливо ретельною охороною держави, адже від здоров'я дітей сьогодні залежить майбутній генофонд нації. Захист здоров'я неповнолітніх є пріоритетним напрямом сучасної політики держави.

Висновки. У результаті проведеного наукового дослідження дійшли висновку, що ефективність регламентації кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів залежить від точності доктринального визначення окремих елементів складів кримінальних правопорушень, зокрема й об'єкта. Ученими-криміналістами відзначається, що об'єкт як елемент складу кримінального правопорушення є одним із найскладніших і суперечливих у теорії кримінального права. Детально

не заглиблюючись у дискусію щодо визначення об'єкта кримінального правопорушення, зазначимо, що найбільш обґрунтованою вбачається концепція «об'єкт кримінального правопорушення – соціальні цінності».

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, традиційно визначають «здоров'я населення». Загальновизначеного та всеохоплюючого визначення поняття «здоров'я» немає. Передусім це пов'язано з багатогранністю досліджуваного терміна.

Підкреслимо, що терміни «здоров'я особи» та «здоров'я населення» варто розмежовувати. В основу такого відмежування покладено не тільки кількісні показники, а і змістові. Адже особливістю поняття «здоров'я населення» є те, що воно спирається не тільки на медичні характеристики, а й більшою мірою на соціальні його компоненти.

У визначенні особливостей безпосереднього об'єкта кримінальних правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, насамперед варто брати до уваги особливості змістового складника, що стосується кримінально-правової охорони прав і законних інтересів неповнолітніх осіб. Додатковим безпосереднім об'єктом (в окремих кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах виступає обов'язковим) виступають інтереси неповнолітніх, умови нормального розвитку і правильного морального виховання неповнолітніх, громадський порядок тощо. Можна впевнено стверджувати, що об'єкт кримінальних правопорушень не вичерпується наведеним вище переліком соціальних цінностей. Негативного впливу зазнають й інші соціальні зв'язки – сімейні цінності, розвиток людини у фізичному та психологічному аспектах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : посібник для підрозділів Національної поліції у схемах / С.Я. Бурда та ін. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 48 с.
2. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Объект и квалификация преступлений. Ленинград, 1979. 127 с.
3. Майоров А.А., Малинин В.Б. Наркотики: преступность и преступления. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2002. 290 с.

4. Давидович І.І., Задоя К.П. Ціннісна концепція об'єкта злочину в доктрині кримінального права України: проблеми філософського підґрунтя. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 4 (29). Т. 1. С. 111–115.
5. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я та системи заходів із його охорони : монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.
6. Фесенко Є.В. Об'єкт злочину з погляду реалій. *Юридичний вісник України*. 1997. № 33. С. 75–78.
7. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник для студентів юридичних вузів і факультетів. Київ : А.С.К., 2001. 347 с.
8. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності. *Законодавство України: науково-практичні коментарі*. 2005. № 9. С. 28–87.
9. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навчальний посібник. Київ : Юрисконсульт, 2006. 342 с.
10. Загальна теорія здоров'я та здоров'язбереження : колективна монографія / за заг. ред. Ю.Д. Бойчука. Харків, 2017. 488 с.
11. Казначеев В.П. Теоретические основы валеологии. Новосибирск : Наука, Сиб. отд., 1993. 121 с.
12. Кудрявцева Е.Н. Здоровье человека: проблемы, суждения. *Вопросы философии*. 1987. № 12. С. 98–109.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.98 343.359.2

Клименко О. В.,аспірант наукової лабораторії проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ**ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ
(ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ВНАСЛІДОК УХИЛЕННЯ
ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ**

Анотація. У статті встановлено, що специфіка та складність ситуацій допитів у кримінальних провадженнях про легалізацію (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків, значною мірою визначається високим рівнем спеціальної економічної підготовки допитуваних, а також значним обсягом постановочних питань, що полягають у з'ясуванні окремих технологічних процесів, розшифруванні численних документів податкового й бухгалтерського обліку, рахунків та окремих цифрових записів. Деталізуються організаційні й тактичні засади ведення допитів залежно від процесуального статусу допитуваного (свідок, підозрюваний, обвинувачений), його професійної належності (керівник, головний бухгалтер, фахівець, представник державного органу та ін.), ступеня зацікавленості допитуваної особи у вирішенні справи, а також за іншими критеріями. Зроблено висновок, що допит є найбільш інформативною слідчою (розшуковою) дією початкового етапу розслідування легалізацій (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків, проводять з метою отримання свідчень від підозрюваних, тобто осіб, які безпосередньо здійснили легалізацію, а також широкого кола свідків: осіб, які брали участь у вчиненні предикатного злочину, але не є співучасниками легалізації злочинних доходів; осіб, які хоча й виконували операції з легалізації, але не усвідомлювали злочинну природу походження майна чи коштів, з якими здійснювалися фінансові операції або укладалися цивільно-правові правочини; осіб, яким відома будь-яка інформація щодо обставин легалізації та суб'єкта легалізації. Обґрунтовано доцільність використання в процесі підготовки до допиту й під час його проведення допомоги спеціалістів у галузі бухгалтерського обліку, у сфері банківської діяльності, комп'ютерної техніки та програмного забезпечення. Зокрема, спеціаліст у галузі бухгалтерського обліку може надати консультації з приводу: а) процедури руху грошових коштів; б) документального фіксування й обліку фінансових операцій; в) бухгалтерської звітності; г) нормативних актів; д) формулювання запитань на допиті; е) підбору необхідних для пред'явлення документів тощо.

Ключові слова: податки, ухилення, легалізація, відмивання, майно, розслідування, слідчі (розшукові) дії, допит.

Klymenko O. V. Tactics of interrogation during investigation of legalization (laundering) of property obtained as a result of tax evasion

Abstract. The article finds that the specificity and complexity of interrogation situations in criminal proceedings on legalization (laundering) of property obtained as a result of tax evasion is largely determined by the high level of special economic training of respondents, as well as a significant amount of questioning issues. separate technological processes, decoding of numerous documents of tax and accounting, accounts and separate digital records. The paper details the organizational and tactical principles of interrogation depending on the procedural status of the interrogated (witness, suspect, accused), his professional affiliation (manager, chief accountant, specialist, government official, etc.), the degree of interest of the interrogated person in resolving the case, and also by other criteria. It is concluded that the interrogation is the most informative investigative (search) action of the initial stage of the investigation of legalization (laundering) of property obtained as a result of tax evasion is carried out to obtain evidence from suspects, ie persons who directly legalized, and a wide range of witnesses: persons who participated in the commission of a predicate crime, but are not accomplices in the legalization of criminal proceeds; persons who, although performing legalization operations, were not aware of the criminal nature of the origin of property or funds with which financial transactions were carried out or civil law transactions were concluded; persons who know any information about the circumstances of legalization and the subject of legalization. The

expediency of using in the process of preparation for the interrogation and during its assistance specialists in the field of accounting, in the field of banking, computer hardware and software is substantiated. In particular, a specialist in the field of accounting may provide advice on: a) cash flow procedures; b) documentary recording and accounting of financial transactions; c) accounting; d) regulations; e) formulation of questions during interrogation; f) selection of documents required for presentation, etc.

Key words: *taxes, evasion, legalization, laundering, property, investigation, investigative (search) actions, interrogation.*

Актуальність теми. Показання, відповідно до ст. 95 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження [1]. Допит розглядається передусім як інформаційний процес, що відбувається між слідчим і допитуваним [2, с. 25].

Для слідчого показання допитуваного – джерело доказів, а для підозрюваного й обвинувачуваного – засіб захисту від висунутої проти них підозри або пред’явленого обвинувачення. У такому розумінні допит має характер боротьби інтересів сторін, що беруть у ньому участь, та означає насамперед протидію, яку слідчому потрібно долати [3, с. 3].

Виклад основного матеріалу. Допит, за оцінками фахівців, найскладніша й найвідповідальніша слідча (розшукова) дія (далі – СРД). З усього бюджету часу, виділеного слідчим на проведення СРД, для проведення допиту використовується майже 85% [4, с. 4]. Допит – мистецтво: таке велике значення для успіху допиту мають особисті якості того, хто допитує. Саме вміння допитувати є визначним показником рівня професіоналізму слідчого.

Специфіка допиту в кримінальних провадженнях про податкові злочини, зокрема пов’язані з ухиленням від сплати податків, значною мірою визначається, по-перше, тим, що механізм злочинної діяльності таких протиправних діянь здебільшого характеризується наявністю різних складів злочинів, що вимагає від слідчого комплексного підходу до організації допиту, формулювання постановочних питань з їх подальшим розв’язанням; по-друге, допитуваними передусім є особи, які мають спеціальну фінансово-економічну, юридичну, технічну освіту або професійну підготовку [5, с. 5; 6; 7]; по-третє, під час допитів

слідчому найчастіше доводиться сприймати специфічну термінологію (професійний сленг), за допомогою якої висловлюється більшість допитуваних; по-четверте, метою допитів на початковому етапі розслідування є з’ясування загальної схеми здійснення тієї або іншої операції, розшифрування численних документів податкового й бухгалтерського обліку, рахунків та окремих цифрових записів.

Етап підготовки допиту, на думку вчених, включає чотири взаємозалежні елементи: вивчення матеріалів кримінальної справи; вивчення спеціальних питань; вивчення особи допитуваного; складання плану допиту [2, с. 38–50].

Щодо злочинів досліджуваної категорії підготовка до проведення допиту починається насамперед із вивчення й ретельного аналізу кримінального провадження, що включає опрацювання процесуальних документів, нормативної бази та спеціальної літератури, а також підбір матеріалів, що можуть бути пред’явлені допитуваному.

Вивчення кримінальних проваджень дає змогу зробити деякі загальні висновки про типове коло свідків у таких провадженнях. Як правило, свідками по цій категорії справ є:

працівники органів державного податкового контролю, а також інші особи, які здійснюють перевірки платника податків, виконують окремі контрольні функції або є фахівцями в галузі бухгалтерського обліку (наприклад, податкові інспектори, аудиторів, ревізорів);

бухгалтерські працівники й інші посадові особи суб’єкта підприємницької діяльності (далі – СПД) (партнери в ланцюзі формування податкового кредиту), які безпосередньо здійснювали облік господарської діяльності та склали звітність;

особи, які брали участь у проведенні окремих етапів господарської або фінансової діяльності (юристи, секретарі, нотаріуси, касири, митники, представники охоронних структур, комірники, вантажники, водії, банківські службовці та ін.);

підставні особи, які вказані як засновники, керівники або працівники фіктивних СПД;

знайомі підозрюваних та обвинувачуваних за позаслужбовою ознакою (родичі, колеги, сусіди, друзі, коханці).

Предметом допитів представників органів податкового контролю, які здійснювали документальну перевірку СПД, є питання, що стосуються встановлених ними фактів порушення податкового законодавства, у тому числі заявлених сум ухилення від сплати. Зазначені особи переважно не зацікавлені у вирішенні кримінального провадження, можуть допомогти розібратися в документах, визначити коло свідків, підозрюваних і надати іншу важливу інформацію.

Особливе значення мають допити як свідків спеціалістів різного профілю (економістів, бухгалтерів, фахівців з банківської справи) для отримання довідкової інформації (наприклад, про порядок здійснення фінансової операції, розподіл посадових обов'язків серед персоналу підприємства, особливості технологічних процесів тощо), а також про обставини, пов'язані з їхньою участю в проведенні окремих СРД і перевірочних заходів.

У літературі більш детально розглянуті особливості організації й тактики допиту осіб, які мають спеціальні знання (аудиторів, ревізорів, спеціалістів різного профілю) у кримінальних провадженнях про порушення податкового законодавства [8, с. 117–123; 9, с. 44].

У випадках використання різноманітних схем легалізації в механізмі ухилення від сплати податків підлягають допиту представники задіяних у відповідному ланцюгу підприємств з таких питань: яким чином вони причетні до фірми-експортера (у разі її фіктивності, тобто оформлення на неіснуючих або підставних осіб); яку діяльність здійснювала вказана фірма, ухиляючись від сплати податків; коли, з ким і які уклалися угоди, договори, контракти на постачання товарів; яке походження вказаних товарів (коли, з ким і які уклалися угоди, яким чином вони виконані, як здійснювалася оплата по них); які саме та кому подавалися документи під час ухилення від сплати податків, хто саме з посадових осіб їх розглядав (перевіряв); які суми коштів несплачені до бюджету, їх подальший рух – легалізація (відмивання) тощо.

Важливу роль у викритті механізму злочинної діяльності відіграє допит головного бухгалтера, керівника підприємства, що розглядався в криміналістичній літературі в різні часи [10, с. 112; 11, с. 352]. За даними О.С. Задорожного, у 86% випадків таких осіб допитують як свідків на початковому етапі розслідування. Значну частину матеріалів кримінальної справи становлять дані, викладені саме в протоколі допиту головного бухгалтера (керівника) підприємства (у середньому до 37%). На проведення зазначених слідчих дій у загальному обсязі витрачається близько 50% робочого часу [8, с. 124].

При роботі зі свідками перед слідчим постає низка труднощів організаційного й тактичного характеру, а саме: проблеми виклику та явки осіб, яких потрібно допитати як свідків; негативне ставлення допитуваних до правоохоронних органів; вплив на допитуваних з боку зацікавлених осіб, оперативних працівників, які проводили попередню перевірку тощо.

Як свідчить практика, працівникам підприємницьких структур притаманні певні властивості поведінки під час допиту, що іноді перешкоджають ефективному проведенню цієї СРД, а саме:

штучність формально-логічної структури показань (показання надто «сухі», мають характер навмисне офіційної бесіди, не виходять за межі заздалегідь відомої слідчому інформації);

«відхід» від теми (допитуваний уникає дачі прямих відповідей на конкретні запитання слідчого або ухиляється від висвітлення конкретних фактів, посилаючись на свою необізнаність або безпам'ятність).

Слідчі здебільшого обмежуються вислуховуванням вільної розповіді допитуваного та рідко вдаються до спроби активного ведення допиту, деталізації показань, виявлення помилкових тверджень. Унаслідок цього в окремих випадках отримані дані виявляють неповноту й суперечності, що є однією з причин повернення кримінальних справ для проведення додаткового розслідування.

Послідовність допитів залежить від конкретних обставин кримінального провадження. Проведене нами дослідження дає змогу зробити висновок, що кращий результат може бути отриманий, якщо спочатку будуть допитані особи, які проводили безпосередні перевірки ухилення

від сплати податків, працівники контролюючих та інших органів, які особисто не зацікавлені у вирішенні кримінального провадження. Потім допитують представників підприємств, які виконували технічні операції у відповідній схемі (програмісти, бухгалтер тощо), зрештою, керівників і бухгалтерських працівників.

Допити, які проводяться без пред'явлення первинних документів бухгалтерського та податкового обліку, неефективні та мають, як правило, поверховий характер.

Доцільно закріплювати («прив'язувати») показаннями свідків наявні первинні документи, які згодом можуть спростувати версії підозрюваних, зокрема про відсутність у них товарів (складських приміщень), надання фіктивних відомостей до податкових України, Держказначейства тощо.

Допит підозрюваних є однією з найважливіших СРД. Від того, чи зуміє слідчий перебороти протидію з їхнього боку, головним чином залежить хід і спрямування подальшого розслідування.

Як відомо, результативність допиту залежить від рівня загальної (майстерність) і спеціальної (готовність до конкретного допиту) підготовки слідчого.

Допит у таких кримінальних провадженнях проводять з метою отримання свідчень від підозрюваних:

- осіб, які брали участь у вчиненні предикатного злочину, але не є співучасниками легалізації злочинних доходів;

- осіб, які хоча й виконували операції з легалізації, але не усвідомлювали злочинну природу походження майна чи коштів, з якими здійснювалися фінансові операції або уклалися цивільно-правові правочини;

- осіб, яким відома будь-яка інформація щодо обставин легалізації та суб'єкта легалізації [12, с. 187].

Тактика допиту підозрюваного, зокрема його предмет, залежить від того, до якої категорії належить допитуваний. До першої категорії належать особи, що здійснюють легалізацію своїх злочинно здобутих доходів. Другу категорію становлять особи, які здійснюють легалізацію чужих злочинних доходів, тобто надають допомогу власникам цих злочинних доходів у перериванні безпосереднього зв'язку

між цими доходами та злочином, унаслідок учинення якого вони утворилися, маскуванні слідів цього злочину й подальшому введенні злочинних доходів у легальний цивільно-правовий обіг з метою остаточного надання їм видимості законно отриманих. У підозрюваних осіб другої категорії, крім обставин безпосереднього здійснення легалізації, з'ясовують питання щодо каналів надходження злочинних капіталів, характеру стосунків із власником цих капіталів, умов, за яких здійснюються операції з легалізації (час, місце, юридичні та фізичні особи, що задіяні в легалізації, сума винагороди за проведені операції), наявності коруптованих зв'язків з працівниками правоохоронних органів, органів державної влади й управління, депутатським корпусом тощо.

Зважаючи на те що в цих провадженнях осіб підозрюють у вчиненні декількох (щонайменше двох) кримінальних правопорушень (пов'язаного з легалізацією та предикатного), підхід до допиту має бути комплексним [2–4].

Крім цього, варто враховувати, що підозрювані здебільшого мають спеціальну освіту (фінансову, економічну, юридичну, технічну тощо), досвід роботи в комерційних і фінансових установах, знають усі особливості й вади нормативного регулювання бухгалтерського обліку, податкової звітності, банківської справи, технологій здійснення фінансово-господарської діяльності, документообігу, порядку обліку та контролю. У зв'язку з цим ще на стадії досудового розслідування слідчий, прокурор, виконуючи свої повноваження, повинен володіти відповідними знаннями, специфічною термінологією, бути обізнаним про конкретну схему здійснення легалізації, а за необхідності отримати рекомендації фахівців з відповідних питань.

Оскільки цей вид злочину вчиняють переважно в складі злочинної організації, то для проведення допиту підозрюваного має значення вивчення особистості допитуваного.

Слідчі не завжди виявляють усіх учасників організованої групи. Нерідко до відповідальності притягують другорядних осіб, а не організаторів злочинної діяльності. Розслідування вказаної групи злочинів варто проводити слідчо-оперативною групою, у якій кожного слідчого закріплено за конкретним підозрюваним – членом злочинної організації.

Тактичні особливості допитів підозрюваних мають певні відмінності, які впливають насамперед на обрання слідчим окремих прийомів [13, с. 63–106]. Низку обставин має бути враховано у зв'язку з проведенням допиту підозрюваного учасника організованої злочинної групи. Знання слідчим типологічних особливостей особистих якостей і рольових функцій членів організованого злочинного угруповання допомагає визначити напрям розслідування, прогнозувати поведінку особи під час допиту. Правильному вирішенню тактичних завдань під час проведення допиту підозрюваного організатора злочинного формування, активних і менш активних учасників організованої злочинної діяльності передують з'ясування ознак, які характеризують особистість (вік, освіта, займана посада, на якій ланці перебуває в злочинній організації, частка із загального злочинного прибутку). Варто враховувати, що керівне ядро, організатор злочинного формування – це особи, які мають авторитет у суспільстві у зв'язку зі службовим становищем, удаваним спонсорством тощо [14, с. 223–227; 15, с. 7].

Проведене нами дослідження свідчить, що здебільшого допити підозрюваних у кримінальних провадженнях про легалізацію (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків, здійснюються в конфліктних тактичних ситуаціях, а саме:

допитуваний не визначає свої участі у відповідних операціях (експортних, господарських, фінансових тощо), пов'язаних з ухиленням від сплати податків з подальшою їх легалізацією (відмиванням);

допитуваний не заперечує своєї участі в учиненні злочину, проте наполягає, що не усвідомлював протиправного характеру своїх дій;

допитуваний перекладає вину на інших осіб (підлеглих, керівників);

допитуваний повністю відмовляється від спілкування зі слідчим або дає неправдиві (суперечливі) свідчення.

У першому випадку ситуація характеризується повним невизнанням підозрюваним (обвинуваченим) своєї участі в учиненні злочину. Допитувані, як правило, сподіваються на відсутність матеріальних слідів їхньої участі.

Специфіка другої і третьої ситуацій, які характеризуються частковим визнанням вини,

полягає в тому, що їй не властиві риси жорсткого конфлікту. Найчастіше підозрюваний дає достовірні показання в тій частині інкримінованих дій, яка, на його думку, слідчому відома. Нерідко позиція допитуваного залежить від розподілу функцій у злочинній групі.

Як правило, підозрюваний головний бухгалтер СПД розуміє, що сам по собі підписаний ним як посадовою особою документ (наприклад, заява до податкового органу) з ознаками підробки не є беззаперечним доказом його вини в ухиленні від сплати податків, оскільки в окремих випадках може свідчити лише про службову недбалість (ст. 367 Кримінального кодексу (далі – КК) України) або службове підроблення (ст. 366 КК України).

У зв'язку з цим при допиті велику допомогу може надати спеціаліст-бухгалтер. Підозрюваний, свідок можуть приховати відомі їм дані, що стосуються бухгалтерського обліку і звітності, наприклад, про те, у яких документах відображено той чи інший факт, а іноді ввести слідчого в оману, пославшись, наприклад, на різного роду положення в інструкції, які вже докорінно змінилися або взагалі втратили чинність. Спеціаліст у галузі бухгалтерського обліку може надати консультації з приводу: 1) процедури руху грошових коштів; 2) документального фіксування й обліку фінансових операцій; 3) бухгалтерської звітності; 4) нормативних актів, що регулюють відносини в галузі бухгалтерського обліку й оподаткування; 5) постановки запитань на допиті; 6) підбору необхідних для пред'явлення документів тощо.

Також Р.С. Белкін зазначає, що в умовах конфліктної ситуації найвідчутнішим методом допиту є психологічний вплив [16, с. 102–111].

Ефективними є й такі тактичні прийоми: максимальна деталізація показань допитуваного; пред'явлення бухгалтерських, розрахункових, нормативних і податкових документів; пред'явлення інших доказів у кримінальному провадженні (протоколи допитів, оглядів, виїмок тощо); проведення серії повторних допитів.

Складним організаційно-тактичним завданням для слідчого є проведення допиту за участю захисника. Це виявляється насамперед у потребі погоджувати свій план роботи з можливостями захисника, у фактичній розбіжності цілей участі в розслідуванні, у перешкоджанні

в низці випадків реалізації слідчим наміченої тактики допиту тощо.

Таким чином, допит як найбільш інформативну СРД початкового етапу розслідування легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків, проводять з метою отримання свідчень від підозрюваних, тобто осіб, які безпосередньо здійснили легалізацію, а також широкого кола свідків: осіб, які брали участь у вчиненні предикатного злочину, але не є співучасниками легалізації злочинних доходів; осіб, які хоча й виконували операції з легалізації, але не усвідомлювали злочинну природу походження майна чи коштів, з якими здійснювалися фінансові операції або укладалися цивільно-правові правочини; осіб, яким відома будь-яка інформація щодо обставин легалізації та суб'єкта легалізації. Обґрунтовано доцільність використання в процесі підготовки до допиту й під час його

проведення допомоги спеціалістів у галузі бухгалтерського обліку, у сфері банківської діяльності, комп'ютерної техніки та програмного забезпечення. Зокрема, спеціаліст у галузі бухгалтерського обліку може надати консультації з приводу: а) процедури руху грошових коштів; б) документального фіксування й обліку фінансових операцій; в) бухгалтерської звітності; г) нормативних актів; д) формулювання запитань на допиті; е) підбору необхідних для пред'явлення документів тощо.

Здебільшого допити підозрюваних проводяться за умов конфліктних ситуацій, коли допитуваний не визнає свої участі в ухиленні від сплати податків і їх легалізації; не заперечує участі в учиненні злочину, проте наполягає, що не усвідомлював протиправного характеру своїх дій; перекладає вину на інших осіб (підлеглих, керівників тощо); відмовляється від спілкування зі слідчим або дає неправдиві (суперечливі) свідчення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология : учебное пособие. Харьков : Консул, 1999. 157 с.
3. Бахин В.П. Допрос : лекция. Киев : НАВДУ, 1999. 40 с.
4. Бахин В.П., Весельський В.К. Тактика допиту : навчальний посібник. Київ : НВТ «Правник», 1997. 64 с.
5. Яблоков Н.П. Основы методики расследования финансовых преступлений. *Вестник Московского университета. Серия II «Право»*. 1999. № 2. С. 3–17.
6. Фінансові розслідування у сфері протидії легалізації злочинних доходів в Україні : методичні рекомендації / С.С. Чернявський, О.Є. Користін, В.А. Некрасов та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 164 с.
7. Чернявський С.С., Користін О.Є. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : навчальний посібник. Київ, 2010. 256 с.
8. Задорожний О.С. Криміналістична характеристика ухилень від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та основні положення їх розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 212 с.
9. Доказування при розслідуванні податкових злочинів : монографія / за заг. ред. С.М. Піскуна. Ірпінь : Акад. ДПС України, 2002. 179 с.
10. Чельшьева О.В., Феськов М.В. Расследование налоговых преступлений. Санкт-Петербург : Питер, 2001. 288 с.
11. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика та ін. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 568 с.
12. Чернявський С.С. Особливості допиту свідків та підозрюваних (обвинувачених) під час розслідування злочинів у сфері господарської діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2004. № 5. С. 186–195.
13. Сокиран Ф.М. Сучасні концепції психологічного впливу на досудовому слідстві : монографія. Київ : НВТ «Правник», 2002. 172 с.
14. Корж В.П. Методика расследования экономических преступлений, совершаемых организованными группами, преступными организациями. Руководство для следователей : научно-практическое пособие. Харьков : Лицей, 2002. 280 с.
15. Варцаба В.М. Розслідування злочинів організованих злочинних груп (тактико-психологічні основи) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Харків, 2003. 20 с.
16. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. Москва, 2001. 240 с.

Ковальська Д. Т.,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВО НА ОСОБИСТУ ПРИСУТНІСТЬ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Анотація. У науковій статті проведено аналіз права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства. У викладі основного дослідження обґрунтовано поняття «судове провадження», «кримінальне судочинство», «особиста присутність». Подано авторську пропозицію визначення поняття «особа» в контексті права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства.

Запропоновано поділ вищезазначеного права на два складники: право обвинуваченого перебувати в залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи щодо себе та право кожного перебувати під час слухань у залі судового засідання. Акцентується увага на тому, що здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України, визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення на прикладі однієї з Постанов ККС/ВС. Відзначено, що кожен громадянин (член суспільства) має право знати про те, які дії й у який спосіб учиняються в суді.

Здійснено класифікацію права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства на три елементи: особиста присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції, апеляційної та касаційної інстанцій.

Також у статті досліджено обмеження права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства. Проаналізовано ч. 2 ст. 27 КПК України. Визначено, що підстави, згідно з якими слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини, є вичерпними. Аргументовано, що внесені зміни до ч. 2 ст. 27 КПК України, доповнення, зумовлені поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), є порушенням права на відкритий судовий розгляд кримінального провадження, з огляду на те що право на особисту присутність під час судового розгляду кримінального провадження є складником права на відкритий судовий розгляд кримінального провадження.

Ключові слова: особа, особиста присутність, судове провадження, кримінальне судочинство, обмеження права на особисту присутність.

Kowalska D. T. The right to a personal presence in the criminal proceedings

Abstract. This scientific article analyzes the right to the personal presence in criminal proceedings. The presentation of the main study substantiates the concept of “litigation”, “criminal proceedings”, “personal presence”. The author's proposal to define the concept of “person” in the context of the right to personal presence in criminal proceedings is submitted.

It is proposed to divide the above right into two components: the right of the accused to be in the courtroom during the criminal proceedings against him and the right of everyone to be in the courtroom during the hearing. Emphasis is placed on the fact that the conduct of court proceedings in the absence of the accused, except in cases provided for in Part 3 of Art. 323 or Art. 381 of the CPC of Ukraine, is recognized as a significant violation of the requirements of criminal procedure law and grounds for revocation of a court decision on the example of one of the Resolutions of the CCC/SC. It is noted that every citizen (a member of society) has the right to know what actions and in what way are committed in court.

The right to personal presence in criminal proceedings has been classified into three elements: personal presence during the trial in the court of the first instance, appellate and cassation instances.

This article also examines the restrictions on the right to personal presence in criminal proceedings. Analyzed Part 2 of Art. 27 of the CPC of Ukraine. It is determined that the grounds on which the investigating judge, the court may decide to conduct criminal proceedings in closed session throughout the proceedings or its separate part, are exhaustive. It is argued that the amendments to Part 2 of Art. 27 of the CPC of Ukraine: additions due to the spread of coronavirus disease (COVID-19) are a violation of the right to open trial in criminal proceedings, given that the right to personal presence during criminal proceedings is a part of the right to the open trial.

Key words: person, personal presence, court proceedings, criminal proceedings, restriction of the right to the personal presence.

Постановка проблеми. У пункті 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція) визначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи [1, п. 1 ст. 6]. Одним із елементів права на публічний розгляд справи є право на особисту присутність у судовому провадженні. У контексті публічності судового розгляду це право досліджували в працях такі вчені: В.М. Тертишник, О.А. Банчук, Н.М. Грень, С.А. Бондарчук, Р.О. Куйбіда, У.З. Коруць, Е.Л. Трегубов. Ураховуючи значний внесок указаних науковців у розвиток кримінального процесуального законодавства, можемо стверджувати про відсутність, зокрема, тлумачення права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства; визначення його складників; елементів права на особисту присутність судового провадження кримінального судочинства; аналізу таких понять, як «кожен», «особа», з метою визначення, хто ж наділений вищезгаданим правом, тощо.

Виклад основного дослідження. Аналіз особистої присутності в судовому провадженні кримінального судочинства варто розпочати з визначення термінів.

Судове провадження.

Судовим провадженням є кримінальне провадження в суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд, ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами [2, пп. 24 п. 1 ст. 3].

Кримінальне судочинство.

Законодавчо визначеного поняття «кримінальне судочинство» немає. В.М. Трофименко пропонує тлумачити як урегульовану нормами кримінального процесуального законодавства діяльність оперативних підрозділів, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду, яка ґрунтується на передбачених законом засадах, щодо виявлення ознак складу кримінального правопорушення, досудового розслідування, судового розгляду й вирішення кримінальних справ, спрямована для виконання завдань кримінального провадження. Зауважує, що поняття «кри-

мінальне судочинство» використовується законодавцем як синонім поняття «кримінальне провадження» [3, с. 25].

Особиста присутність.

Згідно з ч. 2 ст. 27 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Вимога відкритості судового процесу закріплена також у ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де вказано, що розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають бути присутні будь-які особи [4, ч. 2 ст. 27]. Під час публічного розгляду справи в судову залу мають доступ не тільки сторони чи зацікавлені особи, а й будь-які сторонні особи. Згідно з пп. 19 п. 1 ст. 3 КПК України, сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Особа, яка бажає бути присутньою під час судового засідання, не має пояснювати власну зацікавленість саме в цьому засіданні [5, с. 358–363].

Поняття «особа» в національному законодавстві зустрічається в Податковому кодексі України. У пункті 14.1.139 ст. 14 ПК України визначено, що особа – це будь-яка із зазначених осіб суб'єкт господарювання – юридична особа, у тому числі представництво з іноземними інвестиціями; інша юридична особа, що не є суб'єктом господарювання; фізична особа (громадянин України, іноземець та особа без громадянства, яка здійснює діяльність, що належить, згідно із законодавством, до підприємницької). Визначити поняття «особа» в контексті особистої присутності в судовому провадженні кримінального судочинства важливо, ураховуючи згадку поняття в кримінальному процесуальному законодавстві, зокрема ч. 2 ст. 27 КПК України в контексті «прийняття рішення про обмеження доступу осіб» у зал

судового засідання кримінального провадження в суді всіх інстанцій. Проаналізувавши чинне національне законодавство, пропонуємо визначити «особу» як фізичну особу (громадянин України, іноземець, особа без громадянства), фізичну особу-підприємця незалежно від виду економічної діяльності, представника юридичної особи, незалежно від форми підприємницької діяльності.

У пункті 1 ст. 6 Конвенції в контексті обмеження права на особисту присутність під час судового розгляду йде мова про «пресу» та «публіку»: «преса й публіка можуть бути не допущені в зал судових засідань протягом усього судового розгляду ...». У національному законодавстві України «пресою» названо представників засобів масової інформації. Останнє поняття законодавець прописав у ч. 2 ст. 328 КПК України в контексті пріоритетності права на особисту присутність у залі судового засідання в суді першої інстанції. З огляду на запропоноване нами визначення поняття «особа», поняття «преса», «представники засобів масової інформації» як представники юридичної особи є «особами», «публіка» як фізичні особи також є «особами», які наділені правом на особисту присутність під час судового провадження кримінального судочинства.

Складники права на особисту присутність судового провадження кримінального судочинства.

1. *Право обвинуваченого перебувати в залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи щодо себе.* Пункт «d» ч. 3 ст. 6 Конвенції передбачає право обвинуваченого на допит свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) виходить із того, що загалом усі докази мають бути представлені в присутності обвинуваченого під час слухання у відкритому засіданні, щоб була можливість навести контраргументи. У рішенні ЄСПЛ «Barbera, MessegueandJabardo v. Spain» установлено факт, що під час судового розгляду не були належно, в присутності обвинуваченого й під пильною увагою громадськості, представлені й обговорені дуже важливі докази. Таким чином, у рішення зроблено висновок, що провадження не відповідало критеріям справедливого та публічного розгляду.

У Постанові ККС/ВС від 12 листопада 2020 року в справі № 127/8685/19 Суд наголошує, що здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України, визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення. Указана вимога є однією з гарантій дотримання прав обвинуваченого, передбачених, зокрема, у ст. 42 КПК України, і спрямована на ефективну реалізацію таких прав під час здійснення судового провадження [6]. Варто зауважити, що, згідно із цією Постановою, суд вважає, що для прийняття рішення, щодо того чи є відсутність обвинуваченого в судовому засіданні під час здійснення судового провадження підставою для скасування судового рішення, варто визначити, яким чином така відсутність вплинула чи могла вплинути на ефективну реалізацію обвинуваченим своїх прав.

2. *Право кожного перебувати під час слухань у залі судового засідання.* Відкритий судовий розгляд задовольняє інтереси не лише сторін у кримінальній справі, а й інтереси широкої громадськості, сприяючи забезпеченню довіри до судових органів. Судове засідання, на відміну від процедур досудового розслідування й судових процедур під час досудового розслідування, допускає присутність не лише учасників кримінального провадження, а й інших осіб (публіки, преси). Кожен громадянин (член суспільства) має право знати про те, які дії й у який спосіб вчиняються в суді [7].

Згідно з п. «b» ст. 9 Декларації про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати й захищати загально визнані права людини та основні свободи, прийнятої Резолюцією 53/144 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1998 року, кожна людина, індивідуально та спільно з іншими має право бути присутньою на відкритих слуханнях, розглядах і судових процесах з метою сформулювати свою думку про їх відповідальність національному законодавству й застосованим міжнародним зобов'язанням і принципам.

Елементи права на особисту присутність судового провадження кримінального судочинства.

Ураховуючи вищезгадане законодавчо визначене поняття «судове провадження», право на

особисту присутність судового провадження кримінального судочинства можна поділили на 3 елементи: особиста присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції, апеляційної та касаційної інстанції.

Особиста присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції

Згідно з ч. 2 ст. 328 КПК України, близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого й потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання.

Принцип судових засідань і відкритих слухань є особливо важливим у кримінальному контексті, коли особа, обвинувачена в кримінальному правопорушенні, повинна взагалі мати можливість бути присутньою на слуханнях у першій інстанції.

Прикладом порушення цього принципу є справа «Юсілла (JUSSILA) проти Фінляндії» – рішення ЄСПЛ у справі від 23 листопада 2006 року (§40). Усне публічне слухання становить фундаментальний принцип, закріплений у статті 6 §1. Цей принцип є особливо важливий у кримінальному контексті, де загалом це має бути в суді першої інстанції, що повністю відповідає вимогам статті 6 і де заявник має право слухати свою справу з можливістю подавати докази на його виправдання, слухати докази проти нього, допитувати чи перехресно допитувати свідків [8].

У пункті 57 справи «Мальхоус проти Чеської Республіки» 2001 року зазначено, що слухання не було публічним, оскільки було відкритим для сторін і їхніх представників [9].

Присутність під час судового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Особиста присутність підсудного під час провадження в суді апеляційної інстанції не має такого ж вирішального значення, як у суді першої інстанції. Умови застосування ст. 6 Конвенції стосовно провадження в суді апеляційної інстанції залежать від особливостей певного провадження в національній правовій системі, а також ролі, яку відіграє в ньому суд апеляційної інстанції [10, с. 59]. Це відображено в справі «Ермі (HERMI) проти Італії (§60)» – рішенні ЄСПЛ від 18 жовтня 2006 року. Обвинувачений був повідомлений про слухання справи в суді апеляційної інстанції, але не з'явився. Судові

органи влади розцінили цю відсутність як відмову від його права особисто брати участь у слуханні: порушення немає [11].

Прикладом порушення є справа «Тьєрс та інші проти Сан-Марино», рішення по якій ухвалено в Страсбурзі 25 липня 2000 року. ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції: 7 травня 1993 року за вчинення шахрайства й незаконного заволодіння майном заявника було засуджено до позбавлення волі з відстрочкою виконання вироку, а також до сплати штрафу. Суддя, який проводив судові слідство та вирішував справу по суті в суді першої інстанції, готував матеріали для слухання справи заявника в порядку апеляційного провадження. Під час слухання справи в апеляційному суді заявника не було викликано для дачі свідчень. Апеляційний суд залишив у силі вирок суду першої інстанції. Усі заявники оскаржували ненадання їм можливості дати свідчення під час слухання їхніх справ апеляційним судом, що, на їхню думку, є порушенням ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Особиста присутність під час судового розгляду в суді касаційної інстанції

Відповідно до ч. 1 ст. 434 КПК України, касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою. Особливостей щодо особистої присутності під час судового провадження кримінального судочинства законодавцем не визначено, проте в ч. 4 цієї ж статті КПК України зазначено про неперешкоджання проведенню розгляду через неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судові засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких, згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду касаційної інстанції, є обов'язковою, касаційний розгляд відкладається.

Обмеження права на особисту присутність судового провадження кримінального судочинства.

У пункті 6 Конвенції зазначено, що преса й публіка можуть бути не допущені в зал засі-

дань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або, тією мірою, що визначена судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. У національному кримінальному процесуальному законодавстві України ч. 2 ст. 27 КПК України визначено, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише в разі: 1) якщо обвинувачений є неповнолітній; 2) розгляду справи про кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи; 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідності безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Аналізуючи вищезазначені норми, можна стверджувати, що підстави для прийняття рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні в Україні є дещо розширеним і не всі, передбачені Конвенцією, узято до уваги українським законодавцем.

Варто зауважити, що до ч. 2 ст. 27 КПК України були внесені зміни: доповнення, зумовлені поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19). Відповідно до вказаних змін, слідчий суддя, суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, у судові засідання під час карантину, установленого Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», якщо участь у судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи.

Зауважимо, що обмеження, передбачені Конвенцією та національним кримінальним процесуальним законодавством, не є порушенням права особи на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства. Проте, аналізуючи вищезазначене доповнення ст. 27 КПК України, залишаємо відкритим запитання: «Що саме законодавець розуміє під поняттям «загроза життю та здоров'ю» в період карантину?» Нежить, підвищена температура тіла, кашель? Невже до компетентності судді входить визначення стану, який може загрожувати життю та здоров'ю? Право на відкритий судовий розгляд кримінального провадження в період карантину для осіб є порушеним.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному, варто визначити, що право на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства – елемент права на публічний розгляд справи: відкритий судовий розгляд кримінального провадження. Особа – фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства), фізична особа-підприємець незалежно від виду економічної діяльності, представник юридичної особи незалежно від форми підприємницької діяльності. Право на особисту присутність у кримінальному провадженні поділяється на: 1) право обвинуваченого перебувати в залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи щодо себе; 2) право кожного перебувати під час слухань у залі судового засідання. Вищезазначене право поділяється на три елементи: право на особисту присутність у суді першої інстанції, апеляції та касаційної інстанції. Обмеження права на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства, передбачені ч. 2 ст. 27 КПК України, є вичерпними. Доповнення вищезгаданої норми, зумовлені поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), потребують пояснення поняття «загроза життю та здоров'ю» в період карантину. Тому можна говорити про те, що це доповнення порушує право на особисту присутність у судовому провадженні кримінального судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята 4 листопада 1950 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, пп. 24 п. 1 ст. 3 : Закон України від 12.05.2021 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Трофименко В.М. Співвідношення понять «кримінальне судочинство» та «кримінальне провадження» за КПК України. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (27 листоп. 2013 р., м. Одеса). Одеса, 2013. С. 25–29.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
5. Тругубов Е.Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010. № 1. С. 358–363.
6. Постанова ККС/ВС від 20 листопада 2020 року у справі № 127/8685/19. URL: <https://www.uacourt.openregister.info/kryminalni-spravy-do-01-01-2019-2000/zlochynu-proty-vlasnosti-2028?document=92902884>.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
8. Юсілла (JUSSILLA) проти Фінляндії : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 23.11.2006 (§40). URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Jussila_v_Finland_23_11_2006.pdf.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мальхоус проти Чеської Республіки» (Case of Malhous v. the Czech Republic) від 12 липня 2001 року (заява № 33071/96) / *Верховна Рада України*.
10. Посібник Європейського суду з прав людини зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд, кримінально – правовий аспект), станом на 31.04.2019. С. 59.
11. Ермі (HERMI) проти Італії : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 18.10.2006 (§60). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-119753>.

Полуніна Л. В.,
доцент кафедри кримінальних розслідувань
Державного податкового університету

Динис Т. В.,
здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Державного податкового університету

Приймак Д. О.,
здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Державного податкового університету

ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС ФІНАНСОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ

Анотація. У науковій статті розкрито механізм фінансових розслідувань кримінальних правопорушень у сфері економіки та розглянуто особливості призначення та використання результатів однієї з найуживаніших експертиз під час фінансових розслідувань, а саме: технічної експертизи документів під час фінансових розслідувань економічних злочинів.

Зазначено, що технічна експертиза документів поділяється на експертизу реквізитів документів, експертизу друкарських форм та експертизу матеріалів документів. Основним завданням технічної експертизи реквізитів документів є: установлення фактів і способів унесення змін до документів (підчистка, травлення, дописка, переклеювання фотокарток, літер тощо) та виявлення їхнього первинного змісту. Основним завданням експертизи друкарських форм є: установлення особливостей виготовлення друкарських засобів (форм), відображення їх у відбитках. Основним завданням експертизи матеріалів документів є: установлення роду, виду (іншої класифікаційної категорії) матеріалів, на яких і за допомогою яких виконувався (виготовлявся) документ (папір, барвники, клейкі речовини тощо), та їхньої спільної (різної) родової (групової) належності.

А також доведено, що застосування досягнень експертизи є обов'язковою і необхідною умовою якісного розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки. Оскільки всі без винятку кримінальні правопорушення вчиняються з використанням документів, які під час розслідування стають речовими доказами і містять сліди економічного кримінального правопорушення.

Також встановлено, що призначення та проведення технічної експертизи документів під час розслідування економічних кримінальних правопорушень є невід'ємним елементом захисту інтересів громадян та юридичних осіб, сприяє швидкому, повному і неупередженому розслідуванню кримінальних правопорушень у сфері економіки та їх судовому розгляду.

Ключові слова: документ, фінансові розслідування, спеціальні знання, технічна експертиза, техніко-криміналістичне дослідження.

Polunina L. V., Dinis T. V., Priymak D. O. The question of appointing a technical examination of documents during financial investigations

Abstract. The scientific article reveals the mechanism of financial investigations of criminal offenses in the economy and considers the features of the appointment and use of the results of one of the most used examinations in financial investigations, namely: technical examination of documents in financial investigations of economic crimes.

It is noted that the technical examination of documents is divided into examination of details of documents, examination of printing forms and examination of document materials. The main task of technical examination of document details is: establishing the facts and methods of making changes to documents (cleaning, etching, writing, gluing photos, letters, etc.) and identifying their original content. The main task of the examination of printing forms is: to establish the features of the production of printing means (forms) and reflect them in the prints. The main task of examination of document materials is: to establish the type, type (other classification category) of materials on which and with which the document was executed (produced) (paper, dyes, adhesives, etc.), and their common (different) generic (group) affiliation.

It has also been proved that the use of the achievements of expertise is a mandatory and necessary condition for the quality detection and investigation of criminal offenses in the economic sphere. Because all, without exception, criminal offenses are committed with the use of documents, which, during the investigation become material evidence and contain traces of economic criminal offense.

It was also established that the appointment and technical examination of documents in the investigation of economic criminal offenses is an integral part of protecting the interests of citizens and legal entities, and promotes rapid, complete and impartial investigation of criminal offenses in the economy and their trial.

Key words: *document, financial investigations, special knowledge, technical expertise, technical forensic research.*

Постановка проблеми. Водночас із набуттям незалежності України з'явилися й такі поняття, як «економічна злочинність», «фінансові злочини» та «фінансові розслідування». Натепер вказана злочинна діяльність набуває все більших масштабів та більш латентного характеру. В оновлених, ринкових економічних умовах також дуже змінюються старі та виникають нові способи й елементи механізмів злочинних посягань на економічну безпеку держави. Тому на даному етапі існування та розвитку економічної злочинності постає необхідність у дослідженні наявного механізму фінансових розслідувань, метою якого є боротьба з економічними кримінальними правопорушеннями.

Оскільки вказаний вид кримінальних правопорушень має переважно інтелектуальний складник, для ефективного розслідування та розкриття потрібне використання спеціальних знань, найбільш поширеною формою яких є призначення та проведення судових експертиз.

Мета статті полягає в дослідженні фінансових розслідувань у контексті використання спеціальних знань, а саме технічної експертизи документів, як найбільш ефективного засобу надання доказів під час досудового розслідування.

Стан дослідження. Проблеми боротьби із кримінальними правопорушеннями у сфері економіки та фінансової діяльності, зокрема використання спеціальних знань, є об'єктом поглибленого вивчення багатьох учених: В.Д. Арсеньєва, Л.Ю. Ароцкера, Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, В.Г. Гончаренка, О.О. Ейсмана, Є.І. Зуєва, В.К. Лисиченка, В.М. Махова, О.Р. Ратінова, Б.В. Романюка, М.О. Селіванова, С.С. Чернявського й інших. Особливості використання спеціальних знань у розслідуванні економічних злочинів також розглядали у своїх монографіях А.Ф. Волобуєв, О.М. Дьячков, В.В. Лисенко, Г.А. Матусовський, П.В. Цимбал та інші.

Виклад основного матеріалу. Економічна безпека держави – це складник національної безпеки, що тісно взаємопов'язаний з усіма процесами, які відбуваються в державі. Вона сприяє створенню здорової ринкової економіки, отже, забезпечує зростання рівня життя населення, його добробуту. Також економічна безпека держави відіграє важливу роль у становленні ефективної економічної політики в будь-якій державі, виступає гарантом соціальної стабільності в суспільстві, є успішною передумовою фінансового й економічного розвитку країни, її становлення на міжнародній арені як конкурентоспроможного суб'єкта.

Натепер виокремлюють значну кількість загроз економічній безпеці держави, а саме: недосконалість бюджетної політики та нецільове використання коштів бюджету; переважно фіскальний характер системи оподаткування; значні розміри державного й гарантованого державою боргу, проблеми з його обслуговуванням; різкі зміни рівня цін і курсу національної валюти; криміналізація та масштабний відтік капіталу в тіньовий сектор і за кордон тощо [1, с. 7–8].

В Україні економічна злочинність характеризується зростанням рівня латентності. Усе більша частина бізнесу відходить до тіньового сектору та вдосконалює тіньові схеми зловживання з бюджетними коштами.

Тому постає закономірне питання винайдення та застосування механізму, метою якого є ефективно виявлення та розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки, структуроване дослідження негативних процесів, які виникають у сфері економічної діяльності під впливом кримінальних правопорушень. Такий механізм дозволить ефективно протидіяти вищезазначеним загрозам у фінансово-економічній сфері.

Нині інститут фінансових розслідувань є одним із дієвих механізмів у виконанні зазна-

чених завдань, основа його роботи складається з аналітики, метою якої є запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економіки держави, розслідування і припинення таких.

Термін «фінансові розслідування» є новим і активно вживається в Україні. Даний термін прийшов із міжнародних організацій, які створені для боротьби з відмивання коштів, серед яких FATF, CFATF тощо.

У загальному значенні фінансові розслідування тлумачать як збирання, закріплення, усебічний розгляд, вивчення фінансової звітності та відстеження фінансових операцій, що спрямовані на виявлення протиправних діянь, пов'язаних з отриманням, використанням або розподілом фінансових ресурсів, як-от підробка цінних паперів або грошей, відмивання грошей, шахрайство із кредитними картками, порушення податкового законодавства тощо [2, с. 11].

Тому ми можемо зробити висновок, що головною метою фінансового розслідування є виявлення і документування фактів руху грошових коштів під час здійснення злочинної діяльності, а також джерел походження коштів і зв'язків між ними, коли вони були одержані, де зберігаються, що в кінцевому результаті може стати доказом учинення злочинної діяльності. Головними завданнями фінансового розслідування є виявлення та дослідження фактів, які несуть загрозу економічній безпеці, і фіксація даної інформації. Також установлення причинно-наслідкових зв'язків між причинами та чинниками, які сприяють плануванню, підготовці та вчиненню економічних кримінальних правопорушень.

Усе це передбачає наявність у фінансових розслідуваннях як особливої методики, так і активного використання під час їх проведення додаткових джерел інформації: розширених баз даних (Держфінмоніторинг), результатів оперативно-розшукової діяльності, слідчих (розшукових) дій, використання спеціальних знань та висновків експертів тощо.

Отже, ми бачимо, що фінансові розслідування є складним та тривалим процесом, що характеризується особливою складністю, умислом на здійснення та приховування слідів протиправної діяльності, тому без використання спеціальних знань здійснити діяльність з виявлення, розкриття та розслідування криміналь-

них правопорушень буде неможливо, тобто потрібно залучення спеціалістів чи експертів.

Натепер під «спеціальними знаннями» В.Ю. Шепітько розуміє систему наукових даних (відомостей) або навичок об'єктивного характеру, отриманих у результаті вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному рівню [3, с. 284].

Тобто спеціальні знання – це професійні знання та вміння в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо, що необхідні для розв'язання питань, які виникають у процесі досудового розслідування кримінальних проваджень та розгляду їх матеріалів у суді. Спеціальними вважають знання, що не є загальнопоширеними, загальновідомими, а лише ті, яких набули спеціалісти-професіонали в тій чи іншій галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо [3, с. 285].

Отже, застосування досягнень експертизи є невід'ємною діяльністю під час розслідування економічних кримінальних правопорушень. Якщо розглянути економічні злочини, то можна виділити їхню спільну рису, а саме: використання спеціальних знань, які застосовуються через: проведення експертиз; залучення спеціалістів; проведення ревізій фінансово-господарської діяльності; витребування та використання документів, які мають значення для розслідування економічних кримінальних правопорушень.

Як ми бачимо, документи є основними речовими доказами, що містять сліди вчинення економічних правопорушень, тому їх правильне і всебічне дослідження є важливим складником під час фінансових розслідувань. Натепер найефективнішим методом дослідження документів є призначення та проведення технічної експертизи документів (далі – ТЕД).

Техніко-криміналістичне дослідження документів – це розділ криміналістичного документознавства, що являє собою сукупність теоретичних положень та спеціальних методів дослідження документів із метою встановлення фактів, що мають значення для кримінального провадження. Цей розділ спрямований на вивчення технічної сторони виготовлення документа або його частин, ідентифікацію матеріалів та засобів, що використовувалися для його

виготовлення. Об'єктом техніко-криміналістичного дослідження документів є письмові та машинописні документи – речові докази; найчастіше це паперові документи, на яких знаками чи символами закріплені думки людини, певні події або факти [4].

Безпосередні об'єкти ТКДД такі:

1) реквізити документів (типографські, рукописні та машинописні тексти, відбитки друкарських форм, компостерні знаки тощо);

2) матеріали документів (матеріал, із якого виготовлений документ, – папір, картон, ледерин або коленкор (матеріали для обкладинки); матеріали письма – туші, чорнила, фарби, пасти для кулькових ручок тощо; допоміжні матеріали – захисні засоби, клей, хімічні засоби тощо);

3) технічні засоби, що використовуються для виготовлення документів (пишучі приладдя та друкарські засоби, поліграфічна техніка, кліше печаток та штампів, різачки, брошурувальні прилади тощо);

4) сліди, залишені внаслідок зміни змісту документа (від зняття письма й інших пристосувань, хімічні й інші речовини).

Завдання ТКДД поділяють на діагностичні, ідентифікаційні та класифікаційні:

– діагностичні завдання полягають у встановленні способу виготовлення документа або його частини, факту та способу зміни початкового змісту, самого початкового змісту, часу виготовлення документа тощо;

– ідентифікаційні завдання полягають в ідентифікації технічних засобів виготовлення бланків документа або їх фрагментів, матеріалів документа, виконавця машинописного документа, особи, яка вирізала кліше печатки, цілого за частинами тощо;

– класифікаційні завдання вирішуються в разі необхідності встановлення типу, системи та моделі друкарського засобу, електрофотографічного апарату, класу паперу тощо [5, с. 48].

Технічна експертиза документів поділяється на два види: експертиза реквізитів документів і експертиза матеріалів документів.

Завдання технічної експертизи реквізитів документів:

– встановлення особливостей виготовлення друкарських засобів та їхніх відбитків;

– встановлення факту і способу внесення змін до документа (підчищення, допису-

вання, травлення, переклеювання фотокарток, вставка тощо);

– встановлення факту залитих, замазаних, вицвілих та інших слабо видимих або невидимих текстів (зображень) на різних матеріалах, а також текстів (зображень) на обгорілих та згорілих документах за умови, що папір, із якого вони виготовлені, не перетворився на попіл;

– встановлення типу, системи, марки, моделі друкарської техніки (друкарські машини, касові, телефонні й інші літерно-цифрові апарати), а також ідентифікація цих засобів за відбитками їхніх знаків;

– ідентифікація печаток, штампів, факсиміле за їхніми відбитками;

– ідентифікація засобів розмножувальної техніки за їхніми відбитками;

– ідентифікація компостерних знаків за просічками;

– ідентифікація приладів письма за штрихами;

– ідентифікація особи, яка надрукувала машинописний текст, намалювала або вирізала зображення, за особливостями навичок виконавця;

– встановлення належності літер певному комплекту шрифту;

– визначення відносної давності виконання документа або його фрагментів, а також послідовності нанесення штрихів, що перетинаються [6, с. 70–71].

Завданням технічної експертизи матеріалів документів є встановлення роду, виду (іншої класифікаційної категорії) матеріалів, на яких і за допомогою яких виконувався (виготовлявся) документ (наприклад, папір, барвники, клейкі речовини) та їхньої спільної родової (групової) належності [4].

Теоретичну сторону даної експертизи ми зазначили, тепер розглянемо застосування технічної експертизи документів під час фінансових розслідувань деяких видів економічних кримінальних правопорушень.

Кримінальне правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 204 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів, натеper має тенденцію до поширення та серйозно загрожує економіч-

ній безпеці держави. Наслідком даного діяння є надходження на ринок недоброякісного товару. Застосуванням технічної експертизи документів у процесі розслідування вказаного кримінального правопорушення можна вважати: 1) спосіб виготовлення марок; 2) спосіб внесення в них змін; 3) тип, систему, марки, моделі й інші кваліфікаційні категорії друкарської техніки, а також ідентифікацію цих засобів за відбитками їхніх знаків [7, с. 186].

Наступне кримінальне правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 212 КК України, – ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Дане діяння полягає в несплаті суб'єктами господарювання податків та зборів у повному обсязі і своєчасно. Дане діяння настільки поширене, що без застосування спеціальних знань не обійтися.

Вказане кримінальне правопорушення часто також передбачає підробку і фальшування документів, тому призначення технічної експертизи документів є обов'язковим. Під час проведення даної експертизи можна встановити автентичність документів, визначити час, спосіб і засоби їх виготовлення, виявити в них ознаки підробки, виявити невидимі і слабо видимі записи, відновити зміст загаслих, спалених документів, з'ясувати, який бланк для цього використаний (підроблений або справжній), використано підроблене або справжнє кліше для нанесення відбитків печаток і штампів, що було нанесено

раніше: відтиск печатки, текст, підпис, чи вносилося виправлення і початковий текст, який характер цих виправлень, як спочатку читався змінений текст [8, с. 43].

Висновки. Отже, можна стверджувати, що економічні кримінальні правопорушення на території є дуже небезпечними для економічної безпеки держави, тому необхідно вдосконалювати такий механізм, як фінансові розслідування, що нині є найефективнішим інститутом розслідування економічних кримінальних правопорушень. Функціонування даного інституту важко уявити без використання спеціальних знань, що відіграють ключову роль для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Тому проведення експертиз під час фінансових розслідувань є основним способом глибокого дослідження матеріалів економічних кримінальних правопорушень. Як зазначено вище, основні сліди скоєння даних злочинів відображаються в документації підприємства, тому що даний злочин є досить специфічним, передбачає фальшування, тобто безпосередню підробку документа чи окремої його частини, або, наприклад, підпису. Отже, щоб дослідити сліди вчинення кримінального правопорушення у сфері економіки, необхідно застосування такого підвиду криміналістичної експертизи, а саме: технічної експертизи документів, що є найефективнішим засобом дослідження всіх фізичних підроблень документів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Фінансові розслідування у сфері протидії легалізації злочинних доходів в Україні : методичні рекомендації / С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 164 с.
2. Білинський В.В. Механізм фінансових розслідувань: сучасна практика та перспективи розвитку в Україні. 2018. 113 с.
3. Комар Ю.М. Визначення поняття спеціальні знання та їх використання в кримінальному провадженні. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу*. 2017. С. 284–286.
4. Програмний продукт «Мультимедійний підручник «Криміналістика»». Свідоцтво № 65883 : підручник / О.О. Алексєєв та ін. Київ : НАВС, 2015. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/860>.
5. Криміналістика в питаннях і відповідях : навчальний посібник / А.В. Іщенко та ін. Київ, 2016. 118 с.
6. Використання спеціальних знань на досудовому розслідуванні : навчальний посібник / І.В. Пиріг, Г.С. Бідняк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 140 с.
7. Поляруш А. Можливості деяких судових експертиз, що призначаються у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом піддакцизних товарів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 185–188.
8. Марущак О.А. Використання спеціальних знань при розслідуванні ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2016. № 1 (2). С. 39–45.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.21.22: (339.543.624:341.225)

Півторак Г. Ф.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського права
Навчально-наукового інституту морського права та менеджменту
Національного університету «Одеська морська академія»СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДЕЛІМІТАЦІЇ ТА СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ
ІЗ ПРОТИЛЕЖНИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПОБЕРЕЖЖЯМИ В МЕЖАХ
ВИКЛЮЧНОЇ (МОРСЬКОЇ) ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ

Анотація. Наукова стаття присвячена сучасним проблемам делімітації виключних морських економічних зон держав із протилежними та суміжними побережжями як однієї зі складових частин ефективного використання ресурсів виключних економічних зон причорноморськими державами. Досліджено передумови укладання Угоди між Урядом України й Урядом Республіки Туреччина про кордон економічних (морських) зон. Делімітація виключної (морської) економічної зони між Україною і Туреччиною передбачає, що підхід до делімітації виключних економічних зон держав устанавлюється за аналогією з узгодженням кордону континентального шельфу. Невід’ємною частиною угоди вважаємо положення щодо неприпустимості застосування сили або погрози її застосування, а також необхідності вирішувати всі міжнародні проблеми мирними засобами, також сторони погоджуються проводити консультації з метою впорядкованого розвитку їхніх відносин і обміну думками з міжнародних і регіональних питань.

Визначені положення повною мірою реалізують фундаментальні положення Конвенції Організації Об’єднаних Націй із морського права в частині мирного врегулювання спорів відповідно до загальних принципів міжнародного права.

Проаналізовано стан відносин між Україною та Румунією, вони ускладнились тим, що тривалий час існував конфлікт стосовно розмежування виключної економічної зони і континентального шельфу в Чорному морі. Рішення Міжнародного суду Організації Об’єднаних Націй є нормативною основою встановлення морських кордонів між державами. Доведено, що встановлення кордонів є базовою умовою для подальшої співпраці держав щодо безпечного й ефективного використання ресурсів виключних економічних зон, але, на жаль, регіональної угоди такого характеру державами не укладено.

Проаналізовано сучасний стан реалізації морської правосуб’єктності України та Російської Федерації у зв’язку з анексією Криму й окупованими територіями Донецької та Луганської областей. Установлено, що попередні договори були денонсовані в односторонньому порядку, унаслідок чого виникає гострий конфлікт між державами щодо морських кордонів та території виключної (морської) економічної зони України. Визначено, що територіальні спори між державами можуть бути вирішені за допомогою переговорів як засобу мирного врегулювання суперечок, передбаченого Статутом Організації Об’єднаних Націй.

Ключові слова: делімітація, виключна економічна зона, рибне господарство, співробітництво держав, морські кордони.

Pivtorak H. F. Modern problems of delimitation and cooperation between states with their coastlines opposite and adjacent to each other within the exclusive (maritime) economic zone of Ukraine

Abstract. The article focuses on modern problems of delimitation of exclusive maritime economic zones of states with opposite and adjacent to each other coastlines as one of the components of sustainable use of resources of exclusive economic zones by the Black Sea states. The premises for completion of the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey on the border line of economic (maritime) zones were also analyzed. The delimitation of the exclusive (maritime) economic zone between Ukraine and Turkey is based on the approach similar to the delimitation of the exclusive economic zones of the states with the coordination of the continental shelf borders. An integral part of the agreement is considered to be the provision of rejection of the use of force or even the threat of it for all international disputes must be settled peacefully, and also the parties get an agreement to be consulted in order to develop their relations and exchange points of view on international and regional issues.

These provisions fully implement the fundamental provisions of the UN Convention on the Law of the Sea in terms of peaceful settlement of disputes in accordance with the general principles of international law. The Ukraine – Romanian relations were paid attention to as for a long time they have been accomplished by the conflict existed over the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf of the Black Sea. The verdict of the UN International Court of Justice is the legal basis for establishing maritime borders between states. It has been proved that the establishment of borders is the primary condition for further cooperation of states on safe and sustainable use of resources of exclusive economic zones, but the above mentioned states have not reached a regional agreement on the issue yet.

The current state of implementation of maritime legal state subject of Ukraine and the Russian Federation was considered under the conditions of the annexation of Crimea and the occupied territories of Donetsk and Luhansk regions. It was established that the previous agreements were denounced unilaterally, resulting in a conflict between the states over the maritime borders and the territory of the exclusive (maritime) economic zone of Ukraine. It is determined that territorial disputes between states can be resolved through negotiations as means of peaceful settlement of any issue provided by the Charter of the United Nations.

Key words: *delimitation, exclusive economic zone, fisheries, cooperation of states, maritime borders*

Постановка проблеми. Проблема ефективного використання ресурсів виключних економічних зон має декілька складників. Головною вважаємо неналежну врегульованість питань розмежування виключної морської економічної зони між причорноморськими державами, що зумовлює низку проблем її ефективного регулювання і суттєво ускладнює безконфліктне та безпечне використання ресурсів. Така неврегульованість породжує низку проблемних питань між причорноморськими державами, як-от Туреччина, Румунія та Російська Федерація.

Метою статті є визначення ключових елементів режиму виключної (морської) економічної зони в контексті ресурсних прав та реалізації морської правосуб'єктності України із правами інших держав

Виклад основних положень. Делімітація виключної (морської) економічної зони між Україною і Туреччиною реалізована згідно з Угодою між Урядом України й Урядом Республіки Туреччина про кордон економічних (морських) зон [7].

Потрібно зауважити, що Туреччина підтримує міжнародні зусилля щодо встановлення морського режиму з урахуванням принципу справедливості, ухваленого всіма державами. Однак Конвенція з морського права 1982 р., з позиції Туреччини, не дає гарантій щодо конкретних географічних ситуацій і, як наслідок, не забезпечує врахування суперечливих інтересів та інших параметрів, що зумовлюються особливими обставинами. Окрім того, Конвенція не дозволяє державам робити офіційні застереження до її статей. Тобто Туреччина згодна з Конвенцією з погляду її загального

призначення, а також із більшістю її положень, але не має наміру до неї приєднатись. Адже велику увагу Туреччина приділяє регіональній співпраці, про що свідчить приєднання до резолюції 73/125 «Забезпечення стійкого рибальства, зокрема й завдяки реалізації Угоди 1995 р. про здійснення положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 р., що стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів риб, що далеко мігрують, управління ними та пов'язаних з ним документів» [6].

Під час укладання Угоди між Урядом України й Урядом Республіки Туреччина про кордон економічних (морських) зон уряди держав керувалися Договором про дружбу і співробітництво між Україною і Республікою Туреччина 1992 р. Україна є державою- правонаступницею колишнього СРСР, як підтверджують положення Угоди з питання кордону економічної зони між СРСР і Республікою Туреччина, укладеною шляхом обміну нотами від 6 грудня 1987 р. Згідно зі ст. 1 Угоди між Урядом України й Урядом Республіки Туреччина про кордон економічних (морських) зон України і Республіки Туреччина 1994 р., «кордон континентального шельфу, що встановлений Угодою між Урядом України й Урядом Республіки Туреччина про кордон континентального шельфу між Україною і Республікою Туреччина в Чорному морі від 30 травня 1994 р., є також кордоном економічних (морських) зон між Україною і Республікою Туреччина» [8]. Важливим є визначення, що в міжнародних відносинах, згідно з Угодою, неприпустимо застосування сили або погрози її застосування, що всі міжнародні

проблеми необхідно вирішувати мирними засобами, також сторони погоджуються проводити консультації з метою впорядкованого розвитку їхніх відносин і обміну думками з міжнародних і регіональних питань.

У разі виникнення ситуації, що могла б становити загрозу або створювати небезпеку для міжнародного миру і безпеки, сторони встановляють контакт для оцінки ситуації і проведення відповідних консультацій. Визначені положення повною мірою реалізують фундаментальні положення Конвенції ООН із морського права 1982 р., вона забезпечує своєрідний фундамент, на основі якого має здійснюватися будь-яка діяльність в океанах та морях. Додержання фундаментальних положень Конвенції має принципове стратегічне значення як основа для національних, регіональних та міжнародних дій та співпраці з питань Світового океану. На Генеральній асамблеї ООН у 2018 р. було заявлено рішучу перевагу мирного врегулювання спорів відповідно до міжнародного права [12]. У Конвенції Організації Об'єднаних Націй із морського права 1982 р. встановлено чіткі правила для досягнення всіх цих цілей. Можна констатувати, що положення Угоди реалізують положення Конвенції повною мірою.

Висновки. Підхід до делімітації виключних економічних зон держав устанавлюється за аналогією з узгодженням кордону континентального шельфу, однак, на нашу думку, такий підхід є застарілим та неефективним.

Прибережна держава у своїй виключній економічній зоні має «суверенні права з метою розвідки, розробки та збереження природних ресурсів як живих, так і неживих, у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах, а також з метою управління цими ресурсами та щодо інших видів діяльності з економічної розвідки та розробки зазначеної зони, як-от виробництво енергії шляхом використання води, течій та вітру».

Ці суверенні права щодо природних ресурсів виключної економічної зони можуть породжувати два види правомірних дій із боку прибережної держави: ухвалення необхідних внутрішньодержавних нормативних актів щодо розвідки, розроблення та збереження природних ресурсів виключної економічної зони, що видаються відповідно до положень Конвенції

ООН із морського права, та вживання необхідних заходів для забезпечення дотримання цих нормативних актів. Саме про ці правомірні дії з боку прибережної держави йдеться в цілій низці статей Конвенції.

Використання ресурсів виключної економічної зони, згідно з положеннями ст. 61 Конвенції ООН із Морського права, визначає допустимий улов живих ресурсів у своїй винятковій економічній зоні, гарантує безпеку стану живих ресурсів у винятковій економічній зоні для випадку або внаслідок надмірної експлуатації [5]. Водночас, базуючись на міжнародно-правовій основі суверенних прав прибережної держави, Конвенція встановлює певні межі цих прав. Так, у п. п. 2 та 3 ст. 73 Конвенції обмежено рамками репресивні заходи з боку прибережної держави у відповідь на порушення її законів та правил в економічній зоні. Відповідно до цих обмежень, заарештоване судно та його екіпаж мають бути негайно звільнені після надання розумної застави чи іншого забезпечення. А покарання, що застосовуються прибережною державою за порушення законів і правил рибальства у винятковій економічній зоні, за відсутності угоди заінтересованих держав не можуть включати тюремне ув'язнення або мати будь-яку іншу форму особистого покарання.

Дотримання Україною положень Конвенції неможливе без укладання двосторонніх угод щодо збереження та безпечної експлуатації живих ресурсів виключної економічної зони як частини правопорядку Чорноморського регіону.

Відносини між Україною і Румунією ускладнилися тим, що тривалий час існував конфлікт стосовно розмежування виключної економічної зони і континентального шельфу в Чорному морі. Держави звернулися до Міжнародного суду ООН, із 2009 р. Рішення Міжнародного суду ООН є нормативною основою встановлення морських кордонів між державами.

Підготовчим етапом для подальшої співпраці можна вважати проведення спільного засідання комітетів Верховної Ради України про стан українсько-румунських відносин, із залученням Комітету з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та Комітету з питань економічної політики [3]. Необ-

хідність таких заходів зумовлювалась тим, що в українсько-румунських відносинах намітилися деякі негативні тенденції, які заслуговують на пильну увагу.

Водночас зростає прагнення сторін до розвитку добросусідських відносин і вирішення всіх питань, де є спільний інтерес, шляхом переговорів із залученням, у разі необхідності, напрацьованих міжнародною спільнотою правових та інших засобів розв'язання таких питань. Зрозуміло, що встановлення кордонів є базовою умовою для подальшої співпраці держав щодо безпечного й ефективного використання ресурсів виключних економічних зон, але, на жаль, регіональної угоди такого характеру державами не укладено. Водночас навіть держави, які давно встановили виключні економічні зони своїм національним законодавством, у багатьох випадках досить довго вирішують проблеми щодо делімітації цих водних просторів зі своїми сусідами. Так, наприклад, Болгарія та Туреччина двосторонньою угодою, укладеною в Софії лише 4 грудня 1997 р., залагодили проблеми морських кордонів своїх континентальних шельфів та виняткових економічних зон [11, с. 196].

Щодо встановлення кордонів виключних економічних зон найбільш складною та болючою є ситуація з Російською Федерацією. У 2003 р. укладені Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон [10] та Договір між Україною і Російською Федерацією щодо співробітництва у використанні Азовського моря та Керченської протоки [9]. У Договорі підтверджено позицію держав, що Азовське море та Керченська протока історично є внутрішніми водами Російської Федерації й України; урегулювання питань, що належать до акваторії Керченської протоки, здійснюється за згодою сторін; усі питання, що стосуються Азовського моря та Керченської протоки, повинні вирішуватися лише мирними засобами спільно або за згодою Росії й України.

14 серпня 1993 р. укладена Угода між Державним комітетом України з рибного господарства та рибної промисловості і Комітетом Російської Федерації з рибальства з питань рибальства в Азовському морі. Ця угода передбачає спільне використання живих ресурсів

басейну Азовського моря. Для цього, з одного боку, установлюється та забезпечується взаємний та рівноправний промисел живих ресурсів в усьому басейні Азовського моря юридичними та фізичними особами України та Росії без обмежень територією тієї чи іншої держави. Отже, ця Угода надає суднам під прапорами України та Російської Федерації законне право на промисел навіть у прибережній зоні сусідньої держави.

До 2014 р. гостро не поставали питання щодо розмежування морських просторів, хоча в тому і була потреба. У зв'язку з анексією Криму й окупованими територіями Донецької та Луганської областей попередні договори були денонсовані в односторонньому порядку і виникає гострий конфлікт між державами щодо морських кордонів.

Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» [2] ніяк не регулює питання щодо морських просторів, як-от територіальне море, виключна (морська) економічна зона. У Законі «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», ухваленому у 2014 р., тимчасово окупованими вважаються «внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України». Водночас не визначено, які конкретно морські акваторії в межах територіального моря та виключної морської економічної зони України є окупованими (з обчисленням від прямих вихідних ліній тощо), їхній статус.

Незадовільний екологічний стан Азовського і Чорного морів зумовлений значним перевищенням обсягу надходження забруднюючих речовин, що призвело до значного забруднення морських вод, втрати біологічних видів, скорочення обсягу рибних ресурсів. Незбалансованість господарської діяльності призвела

до зменшення кормової бази, кількості нерестовищ, місць нагулу й існування риби, інших живих водних організмів. Нераціональне виловування риби та морепродуктів, незадовільне виконання заходів, спрямованих на їх відтворення, спричинили зменшення їхньої біологічної продуктивності та збіднення видового складу. Таки негативні явища цілковито зумовлені фактичною відсутністю співпраці держав та денонсацією угод в односторонньому порядку Російською Федерацією.

Висновки. Визначальним елементом режиму виключної (морської) економічної зони є збалансоване поєднання ресурсних прав та реалізації морський правосуб'єктності прибережної держави із правами інших держав. У Загальнодержавній програмі розвитку рибного господарства України на період до 2010 р. зазначалося, що головною метою програми є реалізація державної політики щодо регулювання розвитку рибного господарства, програма передбачає, серед іншого, виконання таких основних завдань, як підвищення ефективності використання сировинних запасів рибогосподарських водних об'єктів України, відкритих районів Світового океану та виключних (морських) економічних зон інших країн; розвиток міжнародного науково-технічного співробітництва, зовнішньоекономічних зв'язків у галузі рибного господарства [1]. Виконання таких завдань передбачає укладання регіональних угод та постійну співп-

рацю щодо збереження та безпечного здобутку живих ресурсів виключної (морської) економічної зони.

Відсутність кодифікації та єдиного підходу до вирішення питань, пов'язаних із провадженням морської діяльності, невизначеність основ формування морської політики держави, фактична відсутність міжнародних угод, що були би ефективними у вирішенні сучасних проблем експлуатації ресурсів виключних економічних зон, – та низка проблем, яка потребує пильної уваги держави. Для розвитку рибного господарства, запорукою якого є експлуатація ресурсів виключної (морської) економічної зони, Україна має досить потужний потенціал та значну кількість дво- та багатосторонніх угод. На думку автора, здається вкрай необхідним забезпечувати проведення засідань комісій у рамках угод про співробітництво з метою розвитку галузі рибальства. Таке партнерство буде сприяти не тільки нарощуванню обсягів раціональної експлуатації живих морських ресурсів, а і підвищенню економічної стабільності держави.

Найбільш гострою є проблема розмежування морських просторів із Російською Федерацією у зв'язку з політичним конфліктом, анексією Криму й окупованими територіями, але ж будь-які найстаріші проблеми можуть бути вирішені за допомогою переговорів як засобу мирного врегулювання суперечок, передбаченого Статутом Організації Об'єднаних Націй.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 р. : Закон України від 19.02.2004 р. № 1516–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 22. Ст. 31322.
2. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях : Закон України від 02.01.2020 р. № 2268–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 54.
3. Про проведення спільного засідання комітетів Верховної Ради України на тему: «Про стан українсько-румунських відносин» : постанова Верховної Ради України. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 46. Ст. 705. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1493-17#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
4. Про Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 р. : Закон України від 19.02.2004 р. № 1516–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 22. Ст. 313.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.12.1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057 (дата звернення: 10.11.2021).
6. Забезпечення стійкого рибальства, у тому числі за рахунок реалізації Угоди 1995 р. про здійснення положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.12.1982 р., що стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб та управління ними, пов'язаних з ним документів від 11.12.2018 р. № 73/125. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/73/125> (дата звернення: 01.11.2021).

7. Договір про дружбу і співробітництво між Україною і Турецькою Республікою від 04.05.1992 р. № 792–005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_005 (дата звернення: 10.11.2021).

8. Угода між Урядом України й Урядом Республіки Туреччина про кордон економічних (морських) зон України і Республіки Туреччина від 30.05.1994 р. № 792–008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/792_008 (дата звернення: 10.11.2021).

9. Договір між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки від 20.04.2004 р. URL: <http://kremlin.ru/supplement/1795> (дата звернення: 07.11.2021).

10. Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 20.04.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_157#Text (дата звернення: 20.11.2021).

11. Шемякин А.Н. Право пользования морем (генезис структуры и содержания). Одесса : Астропринт, 2004. 272 с.

12. 50-те пленарне засідання сесії Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 2018 р. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/73/PV.50> (дата звернення: 25.11.2021).

РЕЦЕНЗІЇ

Віхляєв М. Ю.,

доктор юридичних наук, професор,
заступник директора Видавничого дому «Гельветика»
м. Запоріжжя (Україна)**КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ
ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О. Л. МАКАРЕНКОВА
«ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ
ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ»)¹**

Монографія О.Л. Макаренкова «Правові основи інституціоналізації доброчесності публічної адміністрації у відкритому суспільстві» відповідає теоретичним і практичним запитам вітчизняного правового простору. Наявність численних публікацій із відповідної проблематики таких учених, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, Д.О. Бочаров, В.М. Гарашук, С.Д. Гусарев, О.М. Джуза, О.Ю. Дрозд, О.О. Дудоров, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.В. Костицький, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, О.М. Лисенко, Д.В. Лученко, С.І. Максимов, Т.О. Мацелик, М.І. Мельник, О.І. Миколенко, Є.В. Невмержицький, Ю.М. Оборотов, Д.В. Приймаченко, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, С.Г. Стеценко, О.Д. Тихомиров, М.І. Хавронюк, С.О. Шатрава та інші, демонструє актуальність дослідження найрізноманітніших аспектів (від філософсько-правових до юридико-прикладних) комплексної проблеми корупції. Сформульовані пропозиції для вирішення цієї проблеми активно впроваджуються у практику законотворення й правозастосування української дійсності. При цьому тією чи іншою мірою спостерігаємо чи не абсолютну залученість усіх публічно-владних структур України до утвердження стандартів доброчесного (доброго) урядування.

Наразі завдання зі зміни тренду з толерантного ставлення населення до корупції до міні-

мізації цього явища виходить за межі відповідальності виключно правоохоронних органів і судів навіть з огляду на те, що чинна антикорупційна інфраструктура нашої країни є найпотужнішою у світі. В усіх цих умовах і процесах логічно постає спроба автора знайти концептуальне коло актуальних для осмислення тематичних питань. Водночас отримати по-справжньому нові результати за наслідками наукового дослідження – чи не найважчий виклик для кожного, хто ставить собі за мету виконання роботи високого теоретичного рівня. Зазначена монографія О.Л. Макаренкова не стала винятком. З одного боку, у науці наявна низка робіт досвідчених учених з антикорупційної проблематики, а з іншого – зберігається гостра проблема корупції у правовій реальності, яка змінюється разом із самою недоброчесністю, її формами, вигадливими новими зв'язками, тенденціями тощо.

Зміст і висновки монографії О.Л. Макаренкова дають достатні підстави вважати, що завдання роботи поставлені правильно, а отримані результати характеризуються належним рівнем наукової новизни. Міждисциплінарність проблеми правових механізмів протидії корупції – одна з найголовніших рис предмета дослідження, що підтверджується також найрізноманітнішою спеціалізацією вчених, які долучаються до пізнання множини компонентів її сутності та змісту. Автор теоретизував зазначену проблематику в межах адміністративного права й процесу. У роботі простежуються також спроби розкрити поставлені завдання через економіко-правові (поняття

¹ Макаренков О. Л. Правові основи інституціоналізації доброчесності публічної адміністрації у відкритому суспільстві : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 426 с.

«фінансовий контроль», «фінансовий моніторинг», «бюджет», «податок» тощо) та інформаційно-правові (поняття «цифрові технології», «цифрова грамотність», «інформація», «телекомунікації» тощо) концепти, що відображає спеціалізацію предмета дослідження міждисциплінарної проблеми корупції, а також загальні тенденції іконізації матеріального в сучасному суспільстві споживання та дедалі більше зростаючого масштабу впровадження цифрових технологій у різних галузях, зокрема сфері протидії корупції. Структура роботи організована так, щоб уможливити розкриття предмета дослідження через вирішення грамотно поставлених завдань, а саме:

- визначення ключових понять, методології пізнання, історіографії проблеми правової інституціоналізації доброчесності публічної адміністрації у відкритому суспільстві, а також вихідних засад правової культури, політико-правових і соціально-правових умов, антропних якостей та публічного інтересу в адміністративно-правовому механізмі утвердження доброчесності публічної адміністрації;

- надання характеристики антикорупційного поля адміністративного права зі світоглядних позицій юснатуралізму та юридичного позитивізму, його номінативних властивостей;

- установлення правових підстав інституційної спроможності публічної адміністрації у сфері доброчесної антикорупційної правотворчості, усунення корупційних ризиків зі своєї виконавчо-розпорядчої роботи та інших функціональних напрямів, а також трансформацій адміністративно-правової охорони доброчесності органів публічної адміністрації, зокрема, за допомогою інституту судової влади;

- розкриття глобального виміру тенденцій подолання корупції в публічно-правових відносинах, відповідного досвіду антикорупційних трансформацій органів публічної адміністрації в зарубіжних країнах та основних напрямів його запозичення для України, змісту пропозицій для вдосконалення основ доброчесності під час нормотворчої і правозастосовної діяльності в Україні.

Концептуально важливими для протидії корупції стали сформульовані О.Л. Макаренковим у монографії висновки про те, що в переліку вихідних засад правової культури

в парадигмі антикорупційних трансформацій публічної адміністрації варто вбачати природно-правову вимірність управління та правотворення, контроль і примус; зумовленість адміністрування правових відносин потребами людини та прогресу; збалансування владою парламенту й судів; незалежність внутрішніх структур у питаннях змістовного наповнення своєї діяльності відповідно до визначеної компетенції; єдність системи органів; антикорупційну стресостійкість і копінг (вдале подолання стресів). При цьому баланс приватного й публічного інтересів являє собою умову для підтримання правової системи суспільства у стані відкритості до прогресу, зокрема, завдяки нейтралізації корупції, що вимагає достатнього матеріального забезпечення осіб, які перебувають на публічній службі, забезпечення реальних соціально-економічних прав цих осіб, залучення талановитих і розвинутих осіб до роботи в органах публічної адміністрації.

Важливо зауважити, що природно-правовий вимір антикорупційного законодавства України в умовах динамічних змін публічного права відкритого суспільства виявляється в загальнолюдських цінностях та інших антропних властивостях кожного, а також пасіонарних культурних кодах, що закладені й культивовані у процесі соціалізації людини у сфері службово-правових, адміністративно-деліктних, адміністративно-процедурних відносин. Специфіка антикорупційних обмежень для суб'єктів публічної адміністрації необхідна для виключення дисонансу між специфічними кваліфікаційними вимогами, яким відповідає кожний претендент на посаду в органах публічної влади, та загальними антикорупційними вимогами, що поширюються на таких людей. Вони мають бути максимально диференційовані в деталях правил забезпечення доброчесності публічних службовців, ступенях обґрунтованості тих чи інших строків антикорупційних правил.

З-поміж недоліків рецензованої роботи можна виокремити часом перенасичення кількістю спеціальної наукової термінології (це, наприклад, поняття «деконструкція», «конгруентність», «бінарність» тощо), що сповільнює динаміку сприйняття викладених думок

і зв'язків між ними, зокрема, за межами академічного середовища.

Отже, охарактеризована монографія О.Л. Макаренкова – це самостійне наукове дослідження, яке містить наукову новизну, що відповідає рівню робіт такого типу. Окрім того, її цінність зумовлена оригінальністю авторського підходу до пізнання предмета роботи, розкриття його складників та обґрунтування висновків. Когнітивний процес автора ґрунтується на опрацюванні більше п'ятисот наукових джерел, релевантних тематиці монографії,

п'ята частина з яких викладена європейськими мовами. Це позитивно вплинуло на логіку синтезування та побудову думок завдяки врахуванню висновків та аргументації зарубіжної правової доктрини. Висновки роботи підсилені результатами багаторічного соціолого-правового анкетування та супроводжуються ілюстративним матеріалом. Анотації монографії, написані німецькою, англійською та перською мовами, відкривають можливості ознайомитися з порушеною в ній проблематикою для ширшої аудиторії.

КИЇВСЬКИЙ ЧАСОПИС ПРАВА

Випуск 4

Художник обкладинки *А. Юдашкіна*
Верстка *Ю. Семенченко*

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 37,20. Обл.-вид. арк. 31,18
Замовлення № 0322/113. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.