

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 6

Том 1

2018

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович – кандидат юридичних наук

Члени редакційної колегії:

Алексеев Ігор Григорович – доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент

Бережна Катерина Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Богатирьов Іван Григорович – доктор юридичних наук, професор

Богатирьова Ольга Іванівна – доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник

Бондаренко Наталія Леонідівна – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)

Вишня Володимир Борисович – доктор технічних наук, професор

Гетьман Євген Анатолійович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Гошовський Володимир Сергійович – доктор юридичних наук

Ємельянов Володимир Павлович – доктор юридичних наук, професор

Калашиников Віктор Михайлович – доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор

Кулієв Ібрагим Орудж огли – доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)

Легеза Євгеній Олександрович – доктор юридичних наук, доцент

Марков Карло Анатолійович – доктор історичних наук, професор

Мацей Борський – доктор філософії (Республіка Польща)

Мінченко Сергій Іванович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Мудриєвська Людмила Михайлівна – кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент

Нікіфорчук Дмитро Йосипович – доктор юридичних наук, професор

Патерило Ірина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент

Пиріг Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент

Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Пушкіна Олена Вікторівна – доктор юридичних наук, професор

Тертишник Володимир Митрофанович – доктор юридичних наук, професор

Уваров Володимир Генадійович – доктор юридичних наук, доцент

Халімон Сергій Іванович – доктор юридичних наук, доцент

Чабаненко Микола Миколайович – доктор юридичних наук, доцент

Чаплинський Констянтин Олександрович – доктор юридичних наук, професор

Чукаєва Вероніка Олександрівна – кандидат історичних наук, доцент

Шуба Борис Володимирович – доктор юридичних наук

Юзікова Наталія Семенівна – доктор юридичних наук, доцент

Юрчишин Василь Миколайович – доктор юридичних наук, доцент

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

*Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії.*

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 7 від 20.12.2018 р.)**

Офіційний сайт: apnl.dnu.in.ua

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

**Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням на підставі
Наказу МОН України від 21 грудня 2015 року № 1328 (додаток № 8)**

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

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.5

Бакаєв Д. І.,
аспірант*Одеського національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО: ГАЛУЗЕВИЙ АСПЕКТ

COMPARATIVE LAW IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW

У статті аналізуються проблеми, які підкреслюють необхідність порівняльно-правових досліджень як традиційного напряму наукового аналізу, так і достатньо нового наукового зосередження, що визначається тими складними міжнародно-інтеграційними процесами, які відбуваються на сучасному етапі розвитку людства. Звернення до цієї проблематики дає змогу встановити, що порівняльне правознавство може використовуватися і як самостійний напрям наукового пізнання, і як конкретний метод здійснення такого дослідження. Багато в чому це залежить від встановлення об'єкта і предмета порівняльного правознавства, тому що ті визначення, які наявні на цей час, мають дискусійний характер стосовно такого визначення. Ці загальні визначення мають свої прояви під час проведення досліджень на рівні конкретної галузі права, в нашому випадку – на рівні кримінального права. Потрібно підкреслити, що порівняльно-правові дослідження у галузі кримінального права необхідні не тільки для використання на національному рівні. Вони мають свій необхідний вплив на співпрацю України з іншими державами, наддержавними установами, громадськими організаціями та іншими структурами у сфері протидії злочинності. Порівняльне кримінальне право має такі функції: науково-пізнавальна функція, практико-прикладна функція, інтеграційна функція, освітня функція тощо.

Важливо враховувати, що дослідження, які проводяться в цій галузі права, зазвичай мають загальний характер, однак можуть проводитися і для здійснення порівняльно-правового аналізу на рівні окремих видів злочинів. До таких злочинів слід віднести і статеві злочини. Їх аналіз показує, що вони, поруч з ознаками, які характерні для всіх злочинів, мають і свої суто «оригінальні» характеристики – детермінанти. Причому кожен із вказаних складників має свої відмінності. Наприклад, детермінанти статевих злочинів багато в чому залежать від морального стану в суспільстві, ідеології, яка домінує, певною мірою від психологічних ознак, які характеризують суб'єкта відповідних кримінально-заборонених статевих дій.

Тому при проведенні порівняльно-правових теоретичних досліджень потрібно в загальному плані розуміти і бути готовими пояснити сутність і зміст основних юридичних понять, категорій, інститутів, які характерні для різних правових систем, використовувати при цьому наявні методи порівняльного аналізу, застосовувати функції таких досліджень тощо.

Ключові слова: *порівняльне правознавство, порівняльне кримінальне право, завдання внутрішньодержавного кримінального права і його предмет, предмет порівняльного кримінального права.*

В статье анализируются проблемы, которые подчеркивают необходимость сравнительно-правовых исследований как традиционного направления научного анализа, так и достаточно нового научного сосредоточения, которое определяется теми сложными международно-интеграционными процессами, которые происходят на современном этапе развития человечества. Обращение к этой проблематике позволяет установить, что сравнительное правоведение может использоваться и как самостоятельное направление научного познания, и как конкретный метод осуществления такого исследования. Во многом это зависит от установления объекта и предмета сравнительного правоведения, потому что те определения, которые сейчас существуют, имеют дискуссионный характер по отношению к такому определению. Эти общие определения имеют свои проявления при проведении исследования и на уровне конкретной отрасли права и, в нашем случае, – на уровне уголовного права. Нужно подчеркнуть, что сравнительно-правовые исследования в области уголовного права необходимы не только для использования на национальном уровне. Они имеют свое необходимое воздействие на сотрудничество Украины с другими государствами, надгосударственными учреждениями, общественными организациями и другими структурами в сфере противодействия преступности. Сравнительное уголовное право выполняет такие функции: научно-познавательная, практико-прикладная, интеграционная, образовательная и другие.

Важно учитывать, что исследования, проводимые в этой области права, обычно имеют общий характер, но также могут проводиться и для осуществления сравнительно-правового анализа на уровне отдельных видов преступлений. К таким преступлениям следует отнести и половые преступления. Их анализ показывает, что они, помимо признаков, которые характерны для всех преступлений, имеют и свои чисто «оригинальные» характеристики – детерминанты. Причем каждая из указанных составляющих имеет свои отличия. Например, детерминанты половых преступлений во многом зависят от морального состояния в обществе, доминирующей идеологии, психологических признаков, характеризующих субъекта соответствующих уголовно-запрещенных половых действий.

Поэтому при проведении сравнительно-правовых теоретических исследований необходимо в общем плане понимать и быть готовыми объяснить сущность и содержание основных юридических понятий, категорий, институтов, характерных для различных правовых систем, использовать при этом существующие методы сравнительного анализа, применять функции таких исследований и другое.

Ключевые слова: *сравнительное правоведение, сравнительное уголовное право, задачи внутригосударственного уголовного права и его предмет, предмет сравнительного уголовного права.*

The article analyzes issues that emphasize the need for comparative legal studies of both the traditional direction of scientific analysis and the rather new scientific trend, which is determined by the current complex international integration processes globally. Consideration of that problematic issue allows identifying the ways comparative law can be used in: as an independent direction of sci-

entific knowledge and as a specific method of research. This largely depends on how an object and a subject of comparative law are defined, as the established definitions are of a controversial nature. These general definitions have their manifestations when conducting research at the level of a specific branch of law, in particular – in the sphere of criminal law. It should be emphasized that comparative legal research in the field of criminal law is to be employed not only for the national needs, it as well has the impact on the cooperation of Ukraine with other countries, supranational institutions, public organizations and other structures in the field of combating crime. Comparative criminal law has its own functions, in particular: scientific-cognitive, practical-applied, integration, educational, etc.

It is important to bear in mind that research conducted in this area of law may be of a general nature, as well as they may be conducted to carry out a comparative legal analysis of certain types of crimes, including, for example, sexual offenses. Analysis of that type of crimes shows that, along with the features common to all crimes, they have their own specific features, their own determinants, etc. For example, the determinants of sexual crimes largely depend on the moral state in society, ideology, the psychological characteristics of the subject of this crime etc.

Therefore, when conducting comparative legal theoretical studies, it is necessary in general terms to understand and be prepared to explain the essence and content of the basic legal concepts, categories, institutions, characteristic of different legal systems, to apply the existing methods of comparative analysis etc.

Key words: *comparative law, comparative criminal law, tasks and subject of domestic criminal law, subject of comparative criminal law.*

Порівняльне правознавство (порівняльна компаративістика) завжди було необхідним складником наукових досліджень, які виконуються на національному та міжнародному рівнях. Але останнім часом дослідження цього напрямку в правознавстві набули додаткової актуальності. Багато в чому це пов'язано з тими процесами світової інтеграції, які відбуваються сьогодні на міждержавному рівні та на рівні самостійних державних утворень, для яких проведення таких досліджень виглядає конче необхідним. Але, підкреслюючи необхідність розвитку цього напрямку досліджень, водночас потрібно звернути увагу на те, що певне спрощення підходу до проведення таких досліджень не тільки сприяє втраті ними необхідної змістовності, а й може прямо «погіршити» якість таких досліджень [1]. Саме тому при проведенні порівняльно-правових досліджень потрібно, на нашу думку, звертати особливу увагу на низку важливих положень, які повинні враховуватись у будь-якому науковому аналізі такої спрямованості.

Насамперед варто мати на увазі, що порівняльне правознавство може використовуватися у декількох значеннях. Наприклад, у площині загального напрямку, загального метода порівняння, що дає змогу визначити його порівняльну природу як самостійної правової науки – порівняльного правознавства. Водночас на більш конкретному рівні порівняльне правознавство може використовуватися більше як конкретний прийом пізнання правового об'єкта, який може застосовуватися всіма галузевими юридичними науками вже «всередині» себе, що дозволяє вважати його відповідним методом порівняння [2, с. 5].

Проводячи такі дослідження, також потрібно визначитися з об'єктом порівняльного правознавства. При цьому необхідно відштовхуватися від того постулату, що об'єкт науки – це те, на що спрямоване наукове пізнання, а саме якісний певний «зріз» об'єктивної реальності, тобто явище, подія, процес або фрагмент цієї реальності, а предмет науки – це те, що в об'єкті пізнається, підлягає вивченню, постійно знаходиться в процесі наукового пізнання, а саме – певна цілісна сукупність найбільш істотних аспектів, сторін, властивостей і закономірностей об'єкта, заданих його змістом та специфічним ракурсом його розгляду.

Існують декілька підходів до визначення такого об'єкта. З одного боку, об'єкт порівняльного правознавства – це правова реальність. Стосовно такого визначення можна сказати, що з погляду загального підходу об'єкт порівняльного правознавства може виступати у вигляді правової реальності. Але водночас визнано, що правова реальність виступає загальним об'єктом усіх правових наук, а не тільки порівняльного правознавства. Тому такий підхід, за усієї своєї, безумовно, загальної корисності, не дозволяє виявити власний об'єкт, так би мовити, безпосередній об'єкт (отже, і предмет) порівняльного правознавства, його специфіку. З іншого боку, об'єкт порівняльного правознавства – це особлива «порівняльно-правова реальність», тобто і тут категорія «реальність» присутня. Але, незважаючи на певні уточнення, за такого підходу існує, на нашу думку, певне змішання гносеологічного з онтологічним, адже прикметник «порівняльне» походить від поняття «порівняння», яке є одним із логічних прийомів пізнання, інакше кажучи, поняттям гносеологічного порядку.

В таких умовах на передній план теоретико-методологічних пошуків висувається питання про так звану «одиницю виміру». Рішення цієї проблеми бачиться у виборі об'єктом порівняльного правознавства певного правового інституту. Таким інститутом є: «правові традиції», «правова культура», «правопорядок», «правова система», «юридичний режим» і так далі. Із зазначених понять найбільш поширеним є поняття «правова система», і це виглядає обґрунтованим, оскільки серед понять, які вище згадувались, найбільш формалізованим виглядає саме це поняття. Тому об'єктом порівняльного правознавства «зручніше», на нашу думку, вважати «правову систему», причому не тільки якусь одну правову систему, а всі правові системи світу, в тому числі національні, інтеграційні та міжнародні.

Отже, все вищевикладене дозволяє на загальному рівні вважати, що об'єктом порівняльного правознавства як комплексної науки є вираз правової реальності, який включає в себе: всі правові системи як ціле, окремі правові системи як частини цього цілого, а також зону міжсистемних правових зв'язків і відносин [3].

Водночас кожна правова галузь вже на своєму рівні (національному, зарубіжному, наднаціональ-

ному, інтеграційному) має, поруч із її загальними характеристиками, і свої особливості, які багато в чому пов'язані з галузевим предметом. Визначення галузевого предмета полягає у встановленні кола питань, категорій, інститутів та інших правових явищ, які вона, так би мовити, аналізує. Предмет порівняльного правознавства дозволяє отримати відповіді на певні питання, зокрема: що воно вивчає як навчальна дисципліна і що досліджує як самостійна галузь наукових знань?

При цьому необхідно звернути увагу, що триває постійна дискусія відносно однозначного визначення предмету порівняльного правознавства. Така ж дискусія триває щодо співвідношення такого предмета з об'єктом, з методами тощо [4, с. 18]. Так, одна група дослідників під предметом порівняльного правознавства розуміє процес порівняльно-правових досліджень. Інші дослідники предметом порівняльного правознавства називають загальні закономірності (принципи) виникнення, розвитку та функціонування правових систем: вони, скоріше за все, не вбачають у порівняльному правознавстві самостійної галузі юридичних знань, тому що таке окреслення предмета зазначеної дисципліни веде до її розуміння тільки як складової частини загальної теорії держави і права [5, с. 23].

Має свої особливості і кримінальне право, причому як національна галузь права, так і галузь, в сфері якої порівняльні правові дослідження виглядають об'єктивно необхідними. З одного боку, цієї галузі права притаманні всі ознаки, властиві українському праву в цілому, а з іншого, вона характеризується самостійним змістом, що впливає із специфіки її галузевої приналежності. Кримінальне право належить до галузей публічного права.

Загалом на національному рівні предметом кримінального права визначається злочин і покарання, які й є центральними інститутами цієї галузі права. Аналіз кола відносин, регламентацію регулювання яких здійснює кримінальне право, дозволяє виділити кілька видів таких суспільних відносин. До першого, основного виду слід віднести охоронювані кримінально-правові відносини [6, с. 5]. Кримінальне право регламентує регулювання таких суспільних відносин, які виникають у зв'язку з вчиненням злочину. Особа, яка вчиняє злочин, зобов'язана зазнати несприятливих наслідків, які держава через відповідну діяльність органів і організацій застосовує до даної особи. Другий вид – це суспільні відносини, пов'язані з утриманням осіб від вчинення злочинів за допомогою можливості застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру, які передбачені в кримінально-правових нормах. Кримінально-правова заборона накладає на особу не тільки певні негативні наслідки, а й обов'язок утриматися від скоєння нового злочину. Третій вид суспільних відносин, регламентування яких регулюється кримінально-правовими нормами, надає громадянам право на необхідну оборону, крайню необхідність, затримання злочинця та інше.

Суспільні відносини, що впливають з кримінально-правової заборони і пов'язані з покаранням та із загальним завданням утримання такої особи та інших осіб від вчинення злочину, регулюються шляхом встановлення такої заборони. Ця заборона має встановлюватися за найбільш суспільно небезпечні діяння. Тому ще в далекій давнині кримінальне право визначали як “ultima ratio” (останній засіб) у протидії тим негативним явищам, які відбуваються в суспільстві. У зв'язку з цим державі ніколи не слід відразу застосовувати можливості кримінального права, вважаючи його єдиним засобом протидії негативним явищам. Такий засіб повинен застосовуватись тільки до тих суспільно небезпечних діянь, регламентацію регулювання яких неможливо здійснити засобами інших галузей права чи будь-якими іншими засобами державного впливу. Все це підкреслює необхідність обгрунтованого, дозованого і ретельно продуманого застосування кримінально-правових заходів [7, с. 9–11].

Завдання кримінального права сформульовані безпосередньо в кримінальному законі. У ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України закріплено, що основним своїм завданням воно має правову регламентацію правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного ладу України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки, а також попередження злочинності. Таке формулювання є досить традиційним для українського кримінального права кінця ХХ – початку ХХІ століття.

Однак і це слід підкреслити спеціально, починаючи з 90-х років минулого століття, з моменту початку побудови української самостійної державності, «взаємини» національного кримінального права з міжнародно-правовими положеннями набувають більш розвинутого значення. Отже, інтеграція до положень зарубіжних країн, взаємодія з положеннями міжнародного кримінального права стають все більш і більш предметними [8].

Все це своєю чергою вимагає обов'язкового звернення до використання порівняльного методу, до більш широкого залучення у теоретико-прикладні дослідження порівняльного правознавства, яке в даному випадку слід визначити як порівняльне кримінальне право. У будь-якому разі, вплив безпосередньої правової інтеграції має свій реальний вплив на кримінальне право України [9].

Багато в чому, якщо казати більш предметно, це пов'язано з тим, що сучасна злочинність не тільки значним чином впливає на добробут окремих країн, але і суттєво впливає на нормальний розвиток міжнародних відносин в цілому. Зараз вже можливо стверджувати, що стає дедалі менше злочинів, які раніше традиційно було віднесено до злочинів, які можуть вчинятися тільки в середині конкретної країни: все більше такі діяння «виходять» на міжнародний рівень. Співробітництво держав у протидії злочинності стає необхідною умовою для подальшої життєдіяльності світової спільноти [10, с. 7].

Отже, порівняльне кримінальне право, незалежно від спрямованості конкретного дослідження, включає в себе три основні блоки: теорію і методологію порівняльного кримінального права; кримінальне право зарубіжних держав; порівняльний аналіз основних інститутів кримінального права [11].

Характеризуючи ці блоки, зазначають, що порівняльне кримінальне право являє собою науковий напрям, в рамках якого шляхом застосування порівняльно-правового методу досліджується загальне і особливе, типове і відмінне та інші положення кримінально-правової дійсності. Цей метод надає можливість дослідити: кримінально-правові системи різних держав, вплив міжнародного права на національні правові системи, кримінальну політику, кримінальне законодавство, судову практику, кримінально-правові доктрини, а також інші предмети порівняння, взяті в історичній ретроспективі та з урахуванням їх сучасного стану. Такі дослідження проводяться для того, щоб, вивчивши зарубіжний досвід, виявити, а потім, з урахуванням національних правових традицій, запозичити кращі кримінально-правові моделі (в повному обсязі або частково), які регламентують регулювання суспільних відносин. Тому завдання порівняльного кримінального права, на відміну від національного кримінального права, полягає насамперед у дослідженні зарубіжного і міжнародного кримінального законодавства, у вивченні специфіки кримінально-правових доктрин, в аналізі особливостей зарубіжної судової практики тощо для можливого (за умов дотримання необхідних умов) їх застосування на національному рівні.

З вищевказаними блоками тісно пов'язані функції порівняльного кримінального права, яких є декілька. Почнемо з науково-пізнавальної функції. Суть даної функції полягає в академічному використанні порівняльно-правового методу як ефективного способу наукового пізнання кримінального права. За допомогою цього методу пізнаються основні закономірності кримінальної правової дійсності, еволюція зарубіжних і вітчизняних теорій про злочин і покарання, особливості розвитку кримінальних правових систем різних країн світу, причини змін, які з різною мірою «швидкості» відбуваються у чинному закордонному і міжнародному кримінальному законодавстві. Найбільш яскраво науково-пізнавальна функція порівняльного кримінального права виявляється під час проведення відповідних теоретичних досліджень, в тому числі при підготовці монографій, дисертацій тощо.

Практико-прикладна функція. Суть даної функції полягає в практичному використанні порівняльно-правового методу. Його застосування на практиці здійснюється за двома основними напрямками – у сфері правотворчості і правозастосування. В процесі правотворчості порівняльне правознавство переважно використовується для вирішення питання про необхідність запозичення (рецепції) конкретного зарубіжного досвіду (в доктринальній, законодавчій або правозастосовній сфері), у нашому випадку – у сфері протидії злочинності. У правозас-

тосовній практиці порівняльне кримінальне право використовується, наприклад, фахівцем для підготовки висновку про зміст норми зарубіжного кримінального права за необхідності застосування її положень на національному рівні; досудовим і судовим слідством – для якісної правової оцінки та, за необхідності, обґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності тощо.

Наступна – інтеграційна функція, яка також може накладатися на порівняльне кримінальне право в процесі глобалізації. Вона полягає у необхідності ведення всіма державами скоординованої боротьби зі злочинністю, зі схожими видами злочинної поведінки на єдиній правовій основі.

Функції, які вище розкривались, якщо їх аналізувати окремо або в сукупності, породжують питання про необхідність проведення уніфікації і гармонізації кримінального законодавства. Цілком очевидно, що в даній сфері необхідно не тільки прийняття міжнародно-правових актів кримінально-правового характеру, а й можлива розробка модельних кодексів, які можуть мати єдині та взаємопогоджені (для більш менш загальної групи держав) стандарти криміналізації і пеналізації злочинних діянь, застосування інших кримінально-правових заходів, питання звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Кажучи про функції, слід обов'язково згадати і про освітянську функцію. Порівняльне кримінальне право є найважливішою навчальною дисципліною, яка формує правильний професійний юридичний світогляд. Багато в чому саме освітянська функція повинна формувати шанобливе ставлення до іноземної правової культури, іноземного знання і розуміння зарубіжного права і вміння зіставити його з національним правом, а також оволодіння компетенціями, що дозволяють вигравати процеси в іноземних юрисдикціях, що й складає необхідні умови отримання високого рівня професійної кваліфікації сучасного юриста. Все це багато в чому стає доступним в результаті сумлінного вивчення курсу порівняльного правознавства.

Потрібно підкреслити, що порівняльно-правові дослідження в галузі кримінального права є необхідними не тільки для використання їхніх результатів на національному рівні. Результати таких досліджень мають свій необхідний вплив і на співпрацю України з іншими державами, міжнародними структурами в плані протидії злочинності [13].

Такі дослідження потрібно проводити не тільки на загальному рівні. Їх необхідно проводити і на рівні окремих видів злочинів і починати з найбільш суспільно небезпечних. Криминогенне становище, яке існує в кожній країні, в тому числі і в Україні, певною мірою відображає внутрішні проблеми, які існують в суспільстві і які мають свій, так би мовити, «вираз» у суспільно небезпечних вчинках. Якщо такі злочини є схожими для багатьох країн, то це свідчить і про схожість наявних у них складних соціальних проблем. До таких суспільно небезпечних діянь потрібно віднести групу статевих злочинів.

Слід відзначити, що деякі процеси останніх років, навіть негативні, певною мірою стримують зростання кількості «традиційних» статевих злочинів, але, по-перше, таке становище неможливо назвати благополучним, а, по-друге, все частіше з'являються нові види статевих злочинів, що підкреслює необхідність реальної уваги до аналізу цих суспільно небезпечних діянь. До цього потрібно додати, що через зрозумілі причини статеві злочини постійно входять до так званої групи латентних злочинів, що свідчить про відносно умовні статистичні показники цих суспільно небезпечних діянь, що додатково підкреслює важливість звернення до них з боку юридичного середовища.

Питання кримінальної відповідальності за статеві злочини висвітлювали такі українські науковці, як Ю.В. Александров, М.І. Бажанов, Л.В. Дорош, Т.Д. Лисько, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, В.В. Сташис, Є.В.Фесенко, С.Д. Шапченко та інші, але проблем з їх дослідженням не стає менше, що потребує продовження проведення наукового аналізу.

При цьому, на нашу думку, є необхідним саме на порівняльно-правовому рівні дослідити низку складних питань, які мають сприяти вирішенню низки завдань. Це, наприклад, дослідження сучас-

них понять згвалтування, інших суспільно небезпечних дій сексуального характеру, їх об'єктивних і суб'єктивних ознак. Далі необхідно надати порівняльну характеристику кваліфікованих ознак складів таких злочинів. Потрібно встановити види покарання, які застосовуються у зарубіжних країнах за такі злочини. Також необхідно спробувати встановити, чи є в цих країнах встановлені законодавчі умови щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності при вчиненні таких злочинів. Перелік таких питань можливо розширити, але важливою виглядає необхідність проведення наукового дослідження саме на такому порівняльно-правовому рівні.

Підсумовуючи, зазначимо, що застосування під час теоретичних досліджень та використання на практиці основних правових і кримінально-правових понять українського, зарубіжного і міжнародного права дає змогу не тільки більш якісно їх розуміти, а й бути належним чином готовим пояснити сутність і зміст основних юридичних понять, категорій, інститутів, які використовуються на рівні зарубіжного та міжнародного кримінального права, що ще раз принципово підкреслює необхідність проведення порівняльно-правових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стрельцов Є.Л. Кримінальне право України: вітчизняні постулати в процедурах міжнародної криміналізації. Юридичний вісник України, № 18-19 (1191-1192), 4-7 травня 2018 року.
2. Егоров А.В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения: монография. Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2014. 207 с.
3. Объект сравнительного правоведения. URL: <http://studies.in.ua/ru/sravnitelnoe-pravovedenie-shpargalki/2368-obekt-sravnitelno-pravovedeniya.html>.
4. Бехруз Х. Сравнительное правоведение: Учебник для вузов. О.: Феникс; М.: ТрансЛит, 2008. 514 с.
5. Чернецька О.В., Шилінгов В.С. Юридична компаративістика як самостійна юридична наукова дисципліна. Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження», 2009, № 1. С. 23-28.
6. Проф. Бажанов М.И. вважав охоронну функцію основною функцією кримінального права. См.: Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебное пособие. Днепропетровск, «Пороги», 1992. 310 с.
7. Уголовное право Украины: Общая и Особенная части: Учебник / Отв. редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е.Л. Стрельцов. Х.: ООО «Одиссей», 2007. 720 с.
8. Стрельцов Є.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова Джесса Мегхена (Іллінойській університет, США), Одеса, АстроПринт, 2000. 476 с.
9. Шармар О.М. Вплив правової інтеграції на кримінальне право України. Судова апеляція, № 1 (42), 2016. С. 51-59.
10. Нуруллаєв І.С. О. Міжнародно-правове співробітництво в системі Ради Європи у боротьбі з корупцією: Монографія. К.: КНТ; ЦУЛ, 2009. 160 с.
11. Кузьмін Е.Е. Кримінальне право зарубіжних країн: Навч.-метод. посіб / Е.Е. Кузьмін; передмова Є.Л. Стрельцов. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 96 с.
12. Малиновский А.А. Сравнительное уголовное право: учебник. 2-е изд., Доп. и перераб. М: Юрлитинформ, 2016. 592 с.
13. Проблеми адаптації законодавства України у сфері протидії злочинності до законодавства Європейського Союзу: монографія / О.Ю. Шостко, О.В. Сердюк, О.М. Овчаренко (та ін.); за заг. ред. О.Ю. Шостко. К.: Ред журн. «Право України»; Х.: Право, 2013. 256 с.

Вовк О. Й.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЛІТОПИСИ XI–XV СТОЛІТЬ ЯК ДЖЕРЕЛО ПІЗНАННЯ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ РУСИ

CHRONICLES OF XI–XV CENTURIES AS A SOURCE OF THE KNOWLEDGE OF MUNICIPAL GOVERNMENT OF RUS

У статті дається історико-правова характеристика літописам XI–XV століть як писемним нарративним джерелам, які вміщують у собі інформацію про міське самоврядування Русі. Установлено, що князівські літописні зводи, будучи особливими історичними творами, описують конструкцію та компетенцію самоврядної вічової організації стародавніх вітчизняних міст періоду середньовіччя.

Ключові слова: історичні джерела, міське самоврядування, літописи, віче, міста, повноваження, громада.

В статье дается историко-правовая характеристика летописям XII–XV веков как письменным нарративным источникам, которые содержат в себе информацию о городском самоуправлении Руси. Установлено, что княжеские летописные своды, будучи особыми историческими произведениями, описывают конструкцию и компетенцию самоуправляющейся вечевой организации древних отечественных городов периода средневековья.

Ключевые слова: исторические источники, городское самоуправление, летописи, вече, города, полномочия, общество.

The article gives a historical and legal characterization of the chronicles of the XI–XV centuries as written narrative sources containing information about the city self-government of Rus. It is established that the princely chronicles, being special historical works, describe the design and competence of the self-governing veche organization of ancient domestic cities of the Middle Ages.

Key words: historical sources, city self-government, chronicles, veche, cities, authorities, community.

Активізація процесу збільшення соціально-політичної ролі міст у суспільстві як центрів економічного та культурного життя з початку ХХІ століття як по всій Європі, так і в Україні, знаходить своє закріплення в нових міжнародних і національних нормативних актах, які є юридичною основою модерних реформ місцевого самоврядування, особливо у східноєвропейських державах. Під час підготовки сучасних перебудовних законопроектів місцевого самоврядування взагалі та міського зокрема реформатори повинні усвідомлювати, що насамперед потрібно враховувати національні традиції народів кожної з держав. Тільки тоді нові закони мають шанс природно закріпитися в суспільстві та впливати на впорядкування міських громадських відносин. Безумовно, витоки правових традицій громадського самоврядування українських міст мають більш ніж тисячолітню історію, що бере свій початок від вічового міського устрою, який виразно відображений передусім у давніх вітчизняних літописних пам'ятках XI–XV століть.

Новизна обраної теми аргументується тим, що хоча останнім часом окремі дослідження, пов'язані з характеристикою організації середньовічного центрального та місцевого управління Русі (Руської землі) на основі цілого комплексу історичних джерел, проводили такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як І. Бойко, П. Гураль, В. Заруба, В. Козюба, М. Котляр, П. Лукін, І. Миннікес, В. Нестерович, О. Новикова, І. Терлюк, О. Толочко, С. Фоллін, В. Франчук, О. Хомко, О. Шодра, О. Штанько й інші, однак в історико-правовому аспекті атестація літописних творів XI–XV століть як носіїв історичної інформа-

ції про міське самоврядування давньоруських міст спеціально не проводилася.

Метою статті є об'єктивний історико-правовий аналіз циклу літописів XI–XV століть як сукупного джерела пізнання міського самоврядування давніх вітчизняних міст Руської землі та виявлення у змісті літописних зводів достовірних оповідей про особливості функціонування міської вічової організації середньовічної доби.

Атрибути правової системи Русі визначаються науковцями з правових пам'яток і писемних історичних творів, найавторитетнішими з яких є вітчизняні літописи, зарубіжні аннали й хроніки та мемуари чужоземців, які в період високого середньовіччя відвідували давньоруські землі та міста. Якщо про становлення цивільного, кримінального, процесуального й інших галузей українського права (у сучасному розумінні) IX – початку XIV століть здебільшого можна мати уяву з таких правових пам'яток, як Руська правда, церковні устава, судні грамоти, рецептовані збірники візантійського права (Номоканон, Еклога, Прохірон, Закон судний людям, Книга Законія), так звані русько-німецькі договори XIII–XIV століть тощо, то джерельною основою пізнання суспільного устрою, державного ладу, судоустрою та сільського міського громадського самоврядування Русі, безумовно, є літописні зводи (зведення). Поняття «літопис» (корінь якого «літа» – період часу в кілька років; роки) має стародавнє походження. Як зазначено в тлумачному словнику, літопис – це хронологічно послідовний запис історичних подій, зроблений їх сучасником, або послідовний запис будь-яких подій; історія чогось, літописець в Русі – той, хто писав лі-

топис [1, с. 451]. Літописи займають унікальне становище в дослідженні історії держави та права Русі взагалі і їх окремих інститутів, оскільки в аспекті української історіографії літописи – це історично-художні твори, а з позицій джерелознавства вони належать до оповідних (нарративних) історичних джерел. Тому в історико-правових роботах, зважаючи на задану тему, літописам можна давати характеристику або під час висвітлення історіографії з тої чи іншої проблеми, або в переліку історичних джерел. У цій статті ми відносимо літописи XI–XV ст. саме до своєрідної групи джерел пізнання міського самоврядування, урахувавши при цьому їх особливий творчий і літературний зміст.

Літописання в Руській землі не було якимось виключно вітчизняним феноменом. Як зазначає Н. Дейвіс, середньовічна історіографія зостається цариною хроністів і літописців – чоловіків, переважно ченців, що прагнули занотувати події минувшини, але не пояснювали їх. Цей автор указує, що корпус середньовічних хронік містить кілька сотень великих праць, деякі з яких, наприклад «Англосаксонська хроніка» в Англії або Несторова «Повість минулих літ» із Києва (XI ст.), написані живими розмовними мовами, так само, як і низка видатних французьких хронік, у яких хроністи відображали або церковні погляди на події, або погляди того чи іншого володаря [2, с. 456]. Сучасне історичне джерелознавство відносить літописи до основних джерел найдавнішої та середньовічної історії України як один із різновидів нарративних джерел у вигляді оповідей, у яких події викладаються здебільшого за хронологією [3, с. 348], хоча іноді в літописах є відступи від хронологічного порядку для пояснення природи тих чи інших подій.

Наукове дослідження вітчизняних літописних зводів середньовіччя розпочинається з 1830 р. і продовжується досі не тільки науковими установами України, але й закордоном. Рукописні літописні тексти вчені поділяють на списки, комплекси та редакції. Усього науковцями досліджено й оприлюднено близько 200 списків літописів, значна кількість яких опублікована у збірці «Повне зібрання руських літописів» під умовними назвами Лаврентіївський (Т. 1), Іпатіївський (Т. 2), Новгородський (Т. 3–4), Псковський і Софійський (Т. 5–8), Никонівський (Т. 9–14), Львівський (Т. 20), Никанорівський (Т. 27), Радзівілівський (Т. 38) тощо, усього в 43-х томах [4]. Крім того, деякі тексти літописів опубліковані в окремих книгах. У 1989 р. у м. Києві був виданий перекладений українською мовою «Літопис руський» (Іпатіївський список «Літопису руського» приблизно 1425 р.), який складається з «Повісті минулих літ», Київського літопису та Галицько-Волинського літопису [5, с. VI].

Як правило, дослідники розрізняють два періоди літописання у східних слов'ян, а саме до й після XVI століття, оскільки дійшли висновку, що починаючи з XVI ст. літописання як особливий жанр історичної оповіді згасає, а йому на зміну приходять інші види історичної оповіді: хронографи, синопси-

си тощо [6, с. 238]. Ми підтримуємо цю періодизацію та визначаємо хронологічними рамками своєї роботи саме XI–XV століття.

Крім того, слід зазначити, що українські вчені виділяють особливу категорію історичних творів, так званих «козацьких літописів» другої половини XVII–XVIII століть, які називають так не за їх внутрішньою структурою, а щоб показати нерозривний традиційний зв'язок із давньоруським літописанням.

Автор погоджується з Д. Дорошенком, який вважає, що Найдавнішим (Початковим, Начальним, Нестеровим) літописом зветься компіляція, що зроблена в Києві на початку XI ст. В особливій, відокремленій формі цей літопис входить до складу літописних збірників пізнішого часу, що дійшли до нас у двох варіантах: 1) Південна, у Волинському Збірнику, закінченому в кінці XIII ст.; 2) Північна в Суздальському збірнику, закінченому на початку XVI ст. До найстарших списків першого варіанта відносяться такі: а) Іпатіївська (знайдена в Іпатіївському монастирі коло Костроми на Ростово-Суздальській Русі) близько 1425 р; б) Хлебніковський (галицького походження), списаний в XVI ст., що має декілька копій. Найстарші списки другого варіанта: а) Лаврентіївський (за іменем ченця Лаврентія в Суздалі), близько 1377 р; б) Радзівілівський, або Кенігсбергський, XV ст.; в) Троїцький, XV ст. (згорів у 1812 р., залишивши тільки копії) [7, с. 7]. Ми приєднуємося до тих науковців, що вважають найдавніші літописи більш достовірними в описі подій, ніж ті, що переказували факти минулої історії пізніше. Основу вказаних вище літописних зводів (Лаврентіївського, Іпатіївського, Новгородського, Радзівілівського тощо), написаних як у Південно-Західній, так і в Північно-Східній Русі, становить історичний твір початку XII ст. (1110–1112 рр.) «Повість минулих років», укладачем якого літературна традиція (свідчення Полікарпа в Печерському паперу й ін.) та свідчення деяких списків (напр. Хлебніковського) пов'язує з ім'ям печерського ченця Нестора [8, с. 362]. О. Шахматов указує ще на дві редакції «Повісті минулих років»: перша, за авторством ігумена Сильвестра, 1116 року [9, с. II]; друга, видана при дворі великого князя Володимира Мономаха в Києві у 1118 році [9, с. III]. Нестор, упорядковуючи свій твір, поклав в його основу Найдавніший Київський літопис XI ст. Іншими джерелами «Повісті минулих років», які використав Нестор-літописець, О. Шахматов вважає численні запозичення з грецької хроніки Георгія Амартола та його продовжувачів; тексти чотирьох договорів руських князів із греками; положення філософського характеру тощо [10, с. 36]. Крім того, із тексту «Повісті минулих років» видно, що Нестором і наступними авторами широко використовувалися усні народні перекази, місцеві легенди та стародавні міфи інших народів. Найбільш цінними оповідями літописців були ті, очевидцями подій яких вони були самі.

Як уже було частково зазначено, літописи XI–XV століть уміщують у собі інформацію про походження й розселення східних слов'ян, утворення

Київської держави, політичні й династичні події протягом усієї історії Русі, правові відносини між окремими верствами населення, організацію державної влади та різноманітні відомості про засади міського права й самоврядування в стародавніх українських містах періоду раннього та високого середньовіччя. На той час зміст міського права, на думку В. Попка, становили норми, що регулювали відносини між мешканцями міста, упорядковували організацію міського життя, яке здійснювалося за принципом самоуправління, визначали права, свободи й обов'язки громадян [11, с. 42]. Під міським самоврядуванням давніх українських міст Русі за княжої доби кінця IX – початку XIV століть слід розуміти закріплене правовими звичаями та санкціоноване великокняжою владою право та змогу міських громад самостійно розв'язувати велике коло питань, що входять до їхніх визначених повноважень за допомогою своїх представницьких самоврядних органів.

Початок розвитку вітчизняного міського самоврядування належить до часів середини I тисячоліття нашої ери в таких стародавніх містах, як Київ, Луцьк, Іскоростень, Чернігів, Ладога, Волинськ тощо, які були духовними й адміністративними центрами східнослов'янських племінних союзів. Але оформлення руських міст у вигляді торгово-ремісничих центрів припадає на визначену епоху X–XII століть [12, с. 435]. Потрібно відзначити, що завдяки східнослов'янським літописам XI–XV ст. до широкого кола науковців донесені письмові відомості про час походження (або перша згадка), кількість і назви давньоруських міст за визначеними періодами. Так, М. Тихомиров у праці «Давньоруські міста» на основі описів переважно з Іпатіївського, Лаврентіївського та Новгородського літописів особисто підрахував більш-менш очевидну кількість стародавніх міст Русі: у IX–X ст. налічується взагалі 25 міст [12, с. 15]; у XI ст. виникає ще 64 нових міста, а загальна кількість міст у цей період із більш ранніми доходить до 89 [12, с. 36]; у XII ст. з'являються назви ще 135 міст, а разом наприкінці століття отримуємо в Русі 224 міста [12, с. 39]; у XIII ст. (до 1237 р.) кількість нових міст – 47, а разом із тими, що були згадані на кінець XII ст., – 271 місто [12, с. 42]. Ми погоджуємося з таким підрахунком тому, що він здебільшого підтверджується також науковими археологічними даними.

У літописах уперше згадуються назви давніх українських міст під такими датами: Любеч, 882 р.: «...звідтіля поїхав вниз і взяв Любеч і посадив мужі свої» [13, с. 23]; Переяслав і Чернігів, 907 р.: «...і потім давати угдади (*авт.* викуп, контрибуція) на Руські гради, перше на Київ та на Чернігів і на Переяслав» [13, с. 31]; Вишгород, 946 р.: «...а третя Вишгороду до Ольги бо був Вишгород град Ольгин» [13, с. 60]; Іскоростень, 946 р.: «Ольга спрямувала з сином своїм на Іскоростень град» [13, с. 58]; Луцьк, 1086 р.: «Ярополк залишивши матір свою та дружину в Луцьку побіг до ляхів» [13, с. 205]; Теревовль, 1097 р.: «...іншим роздав Всеволод міста: Давиду – Володимир, Перемишль – Володимир, Теревовль –

Василькові» [14, с. 231]; Дубно, 1100 р.: «... Дубен (Дубно) і Черторийськ то тобі дає Святополк» [14, с. 249]; Канів, 1149 р.: «Юрій (давньослов. *Юргі*) старшого сина свого Ростислава посадив у Переяславі, Андрія у Вишгороді, Борислава у Білгороді, а Гліба у Каневі...» [14, с. 384]; Корсунь, 1169 р.: «... а інші пішли по другій стороні Дніпра до Києва і стали біля Корсуня» [13, с. 357]; Чорнобиль, 1193 р.: «Ростислав Рюрикович полюбив промови їх, здумав з ними і поїхав з ловів від Чорнобиля до Торчевська» [14, с. 667]; Збараж, 1211 р.: «...Лесько, не змігши взяти Галича, пішов воювати біля Теревовлі і біля Моклекава і Збаража» [14, с. 730]; Кременець, 1226 р.: «... і прийшов до Кременця і бився під Кременцем і багато угрів побили й поранили» [14, с. 749] тощо. Як видно, більшість наведених історичних фактів, де вперше згадуються назви давніх українських міст, пов'язані не з їх господарством, а з князівськими справами (битвами, угодами, династичними спорами, усобицями тощо), що ще раз підтверджує князівський замовний характер літописів. Звісно, перші літописні згадки про вказані вище міста не мають стосуються фактичного часу заснування цих міських поселень, які виникали раніше з різних економічних, політичних і соціальних причин. Походження кожного зі стародавніх вітчизняних міст – це його особиста драматична історія. Спільною рисою з Європою було зростання сільськогосподарського виробництва та чисельності сільського населення, а особливістю тільки східнослов'янських земель були перманентні військові напади кочових народів, від яких можна було захиститися переважно за міськими укріпленнями. Середньовічні східнослов'янські міста виникали на місці стародавніх родоплемінних міських центрів унаслідок їх розширення (Київ, Чернігів, Іскоростень), але далеко не всіх; навколо фортець – князівських городищ (Юр'єв, Корсунь); у місцях перехрещення торгових шляхів і переправ як ремісничо-торговельних осередків, які вже самі піклувалися про свою оборону та призивали для свого захисту князівські дружини (Новгород, Псков). Деякі науковці пов'язують виникнення міст із розвитком класових феодальних відносин; так, М. Брайчевський зазначає, що виникнення міст – центрів ремесла й торгівлі – процес, який починається ще в антський час, коли ремесло відокремлюється від землеробства, створюється внутрішній ринок, далі – з формуванням класового суспільства й появою міст-замків ремісничої торгової населення, пов'язане у своїй господарській діяльності з найбільш легко відчужуваною формою власності, починало зосереджуватися біля стін фортець, що забезпечували йому захист у разі ворожої навали [15, с. 33]. На підтвердження вищевказаного ми підтримуємо висновок П. Гураля, який, конкретно порівнюючи два типи міських поселень, указує, що в кінці X – на початку XI ст. на зміну племінному центру Волині прийшов Володимир – майбутнє столичне місто Волинської землі, яке об'єднало навколо себе значну за розмірами територію, тобто перше місто було породжене родоплемінною епохою,

друге було наслідком утвердження територіальних зв'язків, що витісняли зв'язки родинні [16, с. 59].

Із прискоренням економічного розвитку та зростання кількості населення міст формується особлива міська громада, зі своїми правами на основі місцевого звичаєвого права та своїми соціальними інтересами, децю відмінними від князівських. Саме літописи XI–XV ст. мають описи особливостей функціонування міських громад, які літописці прозивали «Люди» [14, с. 180], «Горожани» [13, с. 268], членів міських громад іменували за назвою міст («Кияне» [14, с. 349], «Новгородці» [14, с. 301], «Галичани» [14, с. 665], «Муроми» [14, с. 230], «Володимирці» [14, с. 600], «Смолняни» [13, с. 404], «Черніговці» [13, с. 306], «Полчани» [14, с. 496], «Лучани» [13, с. 205], «Путівлечі» [14, с. 333], «Переяславці» [13, с. 231] тощо). Загально визнано, що реалізували свої інтереси міські громади вітчизняних східнослов'янських міст через особливий колективний орган – віче, яке прийнято вважати за народні збори для вирішення суспільних питань [1, с. 153]. Перші літописні відомості про віче як народні збори міст трапляються з кінця X ст. Так, під 997 роком в Іпатіївському літопису записано, що громада м. Білгорода збиралася для вирішення питання про оборону міста від печенігів: «...і сотворили віче в граді і рішали чи хочем померти від голоду бо від князя допомоги немає» [14, с. 112]. Друге повідомлення про віче маємо під 1068 р., коли київська громада готувалася до відбиття нападу половців: «... сотворивши віче на торговищі та рішали...» [14, с. 161]. Третій опис віча зафіксований у Лаврентіївському літопису під 1097 р. і пов'язаний із подією, коли володимирська міська громада розглядала пропозицію послів від князів Володара та Василька про видачу містом його ворогів: «...горожани про це почувши зізвали віче і вирішили Давидових мужів видати, щоб не битися за них...» [13, с. 268]. Надалі за роками віче як термін у всіх літописних зводах трапляється хоча й не часто, але періодично. Ми погоджуємося з висновком В. Сергєєвич про те, що відсутність прямого свідчення літопису про вічові збори у відомому місті й у відомий час при вказаній уже неповноті джерел такого роду ніяк не може слугувати доказом існування в цьому місті іншого порядку речей [17, с. 19]. На наш погляд, літописці вважали вічові збори за відоме та загальнозрозуміле явище, тому, коли писали про рішення міської громади, вважали це за функцію віче без застосування самої його назви.

Конструкція вічової організації вимальовується в літописах не з одного якогось прикладу, а з багатьох описів. Згідно з літописними зводами, за правом осілості у вічових зборах мали право брати участь: по-перше, усі особисто вільні дорослі за віком працездатні чоловіки як мешканці міста; по-друге, домогосподарі навколишньої міської волості; по-третє, служиві люди приміських оборонних фортець. Народні збори могли бути суто міськими чи загальними за участю мешканців волостей. Наприклад, літописець під 1187 р. указує, кого закликав князь Ярослав

Володимирович на збори до м. Галича, щоб оголосити свій заповіт: «...і зізвав мужів своїх і всю галицьку землю позвав і збори всі і монастирі і жебраків і сильних і негідних» [14, с. 656]. Не брали участі на віче дорослі сини, що проживали разом із батьками, які приймали рішення за них. Так, за Іпатіївським літописом 1147 р., кияни, вислухавши посла князя Ізяслава на віче з пропозицією про військовий похід, заявили так: «Ідемо за тобою з дітьми як ти хочеш» [14, с. 349]. Відомості про участь удів-господарок у літописах немає, швидше за все, на зборах їх представляли родичі померлого чоловіка. За становим положенням окремих верств населення віче було органом міських верхів (купців, власників майстерень і промислів, лихварів тощо) і міських низів (ремісників, роздрібних торговців, селян-городників, що проживали в межах міста, тощо). Щодо кількісного складу народних зборів, то це залежало від загальної чисельності всього населення міст, яке коливалося від 50 тисяч (Київ, Новгород) до 1000 жителів (Берестя, Путівль, Кременець, Канів тощо), тобто складалося від декількох тисяч до кількох сотень громадян. Брати участь у народних зборах було правом, а не обов'язком мешканців міст, адже на віче вони насамперед відстоювали свої особисті інтереси у вирішенні доленосних питань, які стосувалися всієї міської громади. Саме в цьому проявлявся тогочасний природний демократизм вічових зборів, який імпонував літописцям і був зафіксований у літописних зводах.

Віче проходило, як правило, біля міських княжих дитинців, на торгових площах і соборних дворах, у подвір'ї митрополита чи владики тощо. У Києві літописи згадують чотири місця вічових зборів: на Торговищі, на дворі Софійського храму, на Ярославовому дворі та біля Турової божниці [17, с. 59]. Ініціаторами скликання віче здебільшого могли бути князі, церковники, тисяцькі міст, представники міських верхів. Учасники народних зборів розташовувалися під час вирішення питань як сидячи, так і стоячи чи верхи, зі зброєю чи без неї. Так, віче 1147 р. у Києві, скликане митрополитом Климом і тисяцьким Лазарем, почалося так: «Кияни всі зійшлися від мала до велика до святої Софії на двір і встали на віче перед послом Ізяслава...» [14, с. 348]. Право брати участь в обговоренні мали всі присутні (церковники, світська знать, дружинники), але за остаточне рішення голосували тільки громадяни міста, що також було обов'язковим для всіх передмість. Саме це записав літописець під 1176 р.: «Новгородці спочатку і Кияни і Полочани і всі волості як додома на віче сходяться. Про що старші вирішають на те пригороди стануть» [13, с. 377]. Тут якраз під «старшими» літописець має на увазі міську громаду старшого міста. У літописах немає згадок про періодичність проведення вічових зборів і час їх тривалості, адже вони збиралися, як правило, за крайньою необхідністю й проходили безперервно до вирішення питань по суті.

Літописи зберігають відомості, що рішення на вічових зборах приймалися одногосно, але іноді після запеклих спорів, які переходили в бійки, щоб

переконати один одного у своїй правоті та прийти до єдиного рішення, тобто до єдності. Пояснюючи поняття тогочасної вічової єдності, В. Сергєєвич зазначає, що єдність була найулюбленішою формою вічових порядків, під якою повинна розумітися не стільки буквальна згода всіх без винятку, скільки згода такої переважної більшості, яка була достатньо сильною, щоб привести своє рішення до виконання без активної протидії з боку меншості [17, с. 55]. У літописах також є згадки про таємні народні збори, за ініціативою самої громади. Наприклад, у 1169 р. літописець, указавши, що новгородці незадоволені правлінням князя, записав так: «...почали віча діяти в тайні по дворам на князя свого Святослава Ярославича. І прийшли на Городище приятелі його оповідати: «Князю, діють люди віче в ночі і хочуть тебе схопити...» [14, с. 537]. Ми вважаємо, що ухилення від вирішення життєво важливих питань засуджувалося народною мораллю та міським звичаєвим правом, тому відсоток присутніх на вічових зборах повинен був бути високим. У Русі не існувало єдиного порядку проведення вічових зборів. Кожне з давніх вітчизняних міст мало свої, у дечому відмінні, атрибути міського самоврядування, які формувалися на основі місцевих традицій. Сама організація діяльності міського самоврядування взагалі та його вічового органу регулювалася насамперед загальними нормами звичаєвого права тих чи інших земель, де воно поставало, маючи при цьому свої міські риси.

У містах Русі кінця IX – початку XIV століть компетенція міського самоврядування, тобто сукупність повноважень, прав і обов'язків народних зборів, була різноманітною, вона включала в себе вирішення завдань і проблем у господарській, соціально-політичній і судовій сферах і визначалася насамперед нормами звичаєвого права. З усіх літописних текстів видно, що головними господарськими задачами міської громади було підтримання ремісничого виробництва й організація торгівлі в містах. Потрібно відзначити, що особливо в XI–XIII ст. давньоруське ремесло досягло високого ступеня спеціалізації: тоді вже було відомо понад 60 виробничих спеціальностей. Серед поширених груп ремісників були ковалі, ювеліри, гончарі, шевці, кравці, бондарі, кожум'яки, стельмахи, теслярі тощо [18, с. 65]. Так, у Києві вироблялися всі види виробів із заліза й сталі, список яких включав 150 найменувань [19, с. 91]. Недарма ще в давнину поляни, княжим центром яких було м. Київ, платили данину хозарам мечами [5, с. 10]. Крім того, М. Тихомиров вважає, що у великих містах Русі вже могли бути зачатки ремісничих об'єднань [12, с. 128], які могли впливати на самоврядування. Київ як столичне місто був також одним із найбільших центрів внутрішньої торгівлі, де на початку XI ст. було декілька торговельних місць. Хроніст Титмар Мерзебурзький говорить про вісім торговищ, а давні літописи – про два – «Бабин торжок» у «місті Володимира» та «Торговище» на Подолі [19, с. 99]. До початку XII ст. Київ був також головним центром транзитної торгівлі між Заходом і Сходом. Про широкий розвиток міжнародної тор-

гівлі в Києві свідчить той факт, що в місті існували спеціальні слободи й квартали, заселені іноземними купцями. Так, згідно з «Повістю минулох років», урочище Угорське, очевидно, являло собою слободу, заселену угорськими купцями [18, с. 65]. Великий вплив на міське самоврядування мали в Новгороді, Пскові, Смоленську, Полоцьку та Києві купці-гості, які самі із цих міст відправлялися в зарубіжні європейські країни для ведення торгівлі, де одночасно знайомилися з місцевими самоврядними організаціями. Важливим для міських порядків було також і те, що ремісники та купецтво починало у великих містах контролювати податки та правила торгівлі. Так, уже в Новгороді XII ст. поряд із єпископом контроль над мірами (ваги, довжини) переходить у руки купецького об'єднання та соцьких як представників ремісників [12, с. 113]. Саме ремісники й торгові люди як найбільш зацікавлені в упорядкуванні господарських відносин у місті були тією рушійною силою в міському самоврядуванні, від якої залежало прийняття того чи іншого рішення на віче.

Літописні зводи X–XI століть указують на те, що належне відправлення правосуддя було одним із важливих повноважень народних зборів міст. Як зазначає Я. Падох, раніше вічовий суд вирішував усілякі справи (політичні, кримінальні й цивільні), але згодом став обмежуватися тільки тими, що мали особливо важливе значення, насамперед звинувачення проти князів і членів їх родин, проти посадників і інших державних урядовців [20, с. 12]. Головували в розгляді судових справ на віче вибрані особи, народні збори також могли делегувати свої судові повноваження князеві. Є опис одного із судових розглядів на віче в Києві в «Літопису руському» під 1146 р.: «І почали кияни складати вину на тивуна на Всеволодового, на Ратшу, і на другого тивуна, вишгородського, на Тудора, кажучи: Ратша нам погубив Київ, а Тудор – Вишгород. Тож нині, княже Святославе, цілуй нам хреста [сам] і за брата свого. Якщо кому [з] нас буде обіда, то ти суди» [12, с. 199]. Крім того, деякі науковці вказують, що як вища влада волості віче давало громадянам захист у надзвичайних випадках, коли звичайні суди не могли вирішити питання [17, с. 84]. Згідно з літописами, найчастіше віче розглядали кримінальні справи про злочини проти вітчизни та громади, а до найтяжчих покарань належало вигнання з міської громади.

За літописними описами вбачається, що до основних соціально-політичних повноважень належали ті, які були пов'язані з військовою справою та встановленням взаємовідносин із княжою владою. Потрібно зазначити, що тогочасні функції міського самоврядування Києва та старших міст у соціально-політичній сфері були набагато ширшими, ніж сучасні, і перепліталися з державно-виконавчими. Вічові народні збори як органи прямого народовладдя, якщо була необхідність, самі брали на себе повноваження з управління містом. Так, згідно з Радзівілівським літописом, у 1140 р., коли запрошені князі відмовилися правити в Новгороді, місто управлялося самою громадою разом із єпископом: «А новгородці

держали зиму і літо з єпископом». І тільки через рік, у 1141 р., знову почали запрошувати князів до себе в місто на княжіння [21, с. 111]. Часто в літописах трапляються описи того, яку важливу роль відігравали міські громади та їх народні збори у вирішенні питань, пов'язаних із війною й миром. Так, громада сама могла бути ініціатором початку військових дій, як це було в 1068 р. у Києві: «Коли ж Ізяслав із Всеволодом прийшли до Києва, а Святослав до Чернігова, то люди київські прибігли до Києва, і вчинили віче на торговищі, і сказали, пославши [послів] до князя: «Ось половці розсипалися по землі. Дай нам, княже, оружжя і коней, і ми ще поб'ємося з ними» [12, с. 105]. Або навпаки, приймати рішення про припинення бойових дій, як у Звенигороді в 1146 р.: «А на другий день учинили віче звенигородці хотючи здатися» [12, с. 198]. Особливим видом вимушених функцій міського самоврядування у військовий час була виплата данини, контрибуцій і відшкодувань супротивникам, які, за рішенням віча, повинна була зібрати міська громада. Наприклад, у багатьох літописах під 945 роком детально розписано, як громада м. Іскоростеня намагалася виплатити данину княгині Ользі за вбивство її чоловіка: «Чого ти хочеш од нас? Ми раді дати і медом і хутром» [12, с. 34]. Другим важливим повноваженням міського самоврядування було налагодження нормальних державницьких взаємовідношень із князями, як у «стольному гроді Києві» з великим князем київським, так і в старших і молодших містах із місцевими князями. Літописи насичені відомостями то про запрошення князів на княжіння, то різними претензіями стосовно їх правління, то яскравими повідомленнями про вигнання князів із міст. Класичним прикладом може бути описана подія від 1185 р., коли новгородська міська громада одного князя позбавила влади, а іншому надала її: «А в тому ж році вигнали новгородці Ярослава Володимировича, а Мстислава Давидовича взяли до себе княжити до Новгороду: як було за їхнім звичаєм» [21, с. 152]. Подія, записана під 1197 р., показує, до яких ультиматумів князю вдавалося віче в м. Володимирі: «Городяни ж, почувши це, задзвонили віче. І сказали люди Данилу на вічі: Видай мужів сих. Ми не б'ємося за них, Бо за тебе ми можемо битися, а за сих – не б'ємося. А як ні, то ми одчинимо ворота города, і ти сам промишляй про себе» [12, с. 152]. Але все ж таки в літописах є безліч

оповідей про доброзичливі відносини між міськими громадами й князями та їх воєводами, тисяцькими, дружинниками тощо, оскільки одні одних іноді дуже потребували. Деякі вчені вважають, що межа компетенції віче збігається з межею функцій князя й боярської ради, тому акти обрання в низці випадків князя на вічах, який ставав виборним монархом, і ухвалення договору із цим князем (тобто так званий ряд) являли собою перший зразок державної конституції [22, с. 639]. Із літописних подій видно, що влада віче конкурувала з великокняжою владою. При авторитетному й діяльному князеві народні збори майже не збиралися, але як тільки князь утрачав довіру міської громади, особливо в кризових ситуаціях, віче брало державницьку владу в свої руки та починало грати головну роль у політиці.

Традиції вітчизняного літописання не закінчуються з розпадом Русі як державного об'єднання, а продовжуються вже в Литовсько-Руській державі, до складу якої входила більшість тогочасних українських земель і міст. Прикладом цьому є тексти Супрасльського літопису, «Літопису Авраамки», «Літопису Панцирного і Аверки» тощо, де також є описи міського самоврядування українських міст другої половини XV–XVI століть, але вже за магдебурзьким зразком.

Ураховуючи вищезазначене, ми маємо можливість дійти таких **висновків**: по-перше, князівські літописи XI–XV століть як джерела пізнання місцевого самоврядування важливі з історико-правового погляду тим, що дають уявлення про особливості правового регулювання суспільних відносин у стародавніх вітчизняних містах Руської землі; по-друге, літописні зводи відзначають демократичну побудову колективного органу міського самоврядування (віче) як народних зборів мешканців міста; по-третє, згідно із зазначеним у літописах періодом історії Русі (кінець IX – перша половина XIV століть) до компетенції вічового самоврядного органу міст належало забезпечення торгово-ремісничого господарювання, організація захисту від зовнішніх ворогів, здійснення правосуддя, визначення правовідносин із князівською владою. Необхідно зазначити, що наукові історико-правові роботи з історії місцевого самоврядування Русі в майбутньому слід продовжувати, значно розширюючи як вітчизняну, так і зарубіжну джерельну базу дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів. За загальною редакцією В. Дубічинського. Х.: ВД «Школа», 2006. 1008 с.
2. Дейвіс Н. Європа: Історія. Пер. з англ. П. Тарашук, О. Коваленко. К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2006. 1464 с.
3. Клакура Я., Войцехівська І., Павленко С. Історичне джерелознавство. К.: Либідь, 2002. 488 с.
4. Полное собрание русских летописей (ПСРЛ) в 43 томах. URL: <https://cont.ws/@id394061523/426687>.
5. Літопис руський. Пер. з давньоруської Л. Махновця; Відп. ред. О. Мишанич. К.: Вид-во «Дніпро», 1989. 592 с.
6. Енциклопедія історії України: Т. 6. Ла – Мі. Редкол.: В. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: Видавництво «Наукова думка», 2009. 790 с.
7. Дорошенко Д. Огляд української історіографії. Державна школа: Історія. Політика. Право. К.: Видавництво «Українознавство», 1996. 257 с.
8. Шахматов А. Обзорение русских летописных сводов XIV–XVI вв. М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1938. 372 с.
9. Шахматов А. Повесть временных лет. Том I. Вводная часть. Текст. Примечания. Издание императорской Археологической комиссии. Петроград: Типография А.В. Орлова, 1916. 403 с.

10. Шахматов А. Повесть временных лет и ее источники. Труды Отдела древнерусской литературы Института литературы. Ред. А. Орлов. М.; Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1940. Т. 4. С. 9–150.
11. Попко В. Порівняльне муніципальне право: навчальний посібник. К.: ВЦП «Київський університет», 2016. 351 с.
12. Тихомиров М. Древнерусские города. М.: Государственное издательство политической литературы, 1956. 477 с.
13. Полное собрание русских летописей. Том первый. Лаврентьевская летопись и Суздальская летопись по Академическому списку. М.: Издательство восточной литературы, 1962. 580 с.
14. Полное собрание русских летописей. Том второй. Ипатьевская летопись. М.: Издательство восточной литературы, 1962. 938 с.
15. Брайчевский М. К происхождению древнерусских городов (города Среднего Приднепровья, Приднестровья и Побужья в VIII–IX вв. н. э. по полевым данным последних лет). Краткие сообщения института истории материальной культуры. 1951. Вып. XLI. С. 32–33.
16. Гураль П. Міські та волосні громади – активні учасники політичного життя Київської Русі. Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2011. Вип. 52. С. 56–63.
17. Сергеевич В. Вече и князь. Русское государственное устройство и управление во времена князей Рюриковичей. М.: Типография А.М. Мамонтова, 1867. 414 с.
18. Історія Києва: у двох томах. Том 1. Гол. ред. О. Касименко. К.: Видавництво АН Української РСР, 1960. 804 с.
19. История Киева: в 3 т., 4 кн. Т. 1: Древний и средневековый Киев. Гл. ред. Ю. Кондуфор. К.: «Наукова думка», 1982. 408 с.
20. Падох Я. Суди й судовий процес старої України. Записки Наукового Товариства ім. Шевченка. Нью-Йорк–Париж–Сідней–Торонто–Львів, 1990. 125 с.
21. Полное собрание русских летописей. Том тридцать восьмой. Радзивилловская летопись. Л.: «Наука». Ленинградское отделение, 1989. 178 с.
22. Енциклопедія українознавства. Загальна частина. Репринтне відтворення видання 1949 року. Під гол. ред. В. Кубійовича, З. Кузелі. К.: «Віпол», 1994. 1230 с.

Вольвак О. М.,
адвокат

ГНОСЕОЛОГИЯ КРИТЕРИЕВ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕЛИГИОЗНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

GNOSEOLOGY OF THE CRITERIA FOR THE EFFECTIVENESS OF LEGAL REGULATION IN RELIGIOUS LEGAL SYSTEMS

В данной статье рассмотрена проблема определения критериев эффективности правового регулирования в религиозных правовых системах. Определены отличительные черты различных религиозных систем. Исследована роль религии в правовом регулировании. Проанализированы предпосылки формирования религиозных правовых систем и механизм их функционирования. Раскрыта роль цивилизационных ценностей в процессе формирования правовых норм. Исследованы объединяющие признаки правовых систем и путей их формирования. Выявлены конвергенционные черты религии и права.

Ключевые слова: эффективность правового регулирования, ислам, христианство, касты, критерии эффективности.

У даній статті розглянута проблема визначення критеріїв ефективності правового регулювання в релігійних правових системах. Визначено відмінні риси різних релігійних систем. Досліджено роль релігії у правовому регулюванні. Проаналізовано передумови формування релігійних правових систем і механізм їх функціонування. Розкрито роль цивілізаційних цінностей у процесі формування правових норм. Досліджено об'єднуючі ознаки правових систем і шляхів їх формування. Виявлено конвергенційні риси релігії і права.

Ключові слова: ефективність правового регулювання, іслам, християнства, касты, критерії ефективності.

This article discusses the problem of determining the criteria for the effectiveness of legal regulation in religious legal systems. Identified the distinctive features of various religious systems. The role of religion in legal regulation is investigated. Analyzed the prerequisites for the formation of religious legal systems and the mechanism of their functioning. The role of civilization values in the process of formation of legal norms is revealed. The unifying signs of legal systems and ways of their formation are investigated. Revealed convergence features of religion and law.

Key words: Efficiency of legal regulation, Islam, Christianity, castes, criteria of effectiveness.

По оценкам специалистов исследовательского центра Пью и Международного института прикладного системного анализа, распределение мирового населения по религиям быстро изменяется. На сегодняшний день наиболее многочисленными религиями по числу последователей являются христианство (31%, или 2,2 млрд. чел.) и ислам (23%, или 1,6 млрд. чел.). К середине XXI века ислам почти уравнивается с христианством по числу последователей. Предполагается, что с 2010 по 2050 г. мировое население вырастет на 35% – до 9,3 млрд. За тот же период число мусульман вырастет на 73%, а христиан – на 35%. Таким образом, к 2050 году мусульмане (2,8 млрд., 30% населения), вероятно, впервые в истории почти сравняются в числе с христианами (2,9 млрд., 31% населения). Все религиозные группы, кроме буддистов, вырастут в абсолютной численности. Индуистское население мира, как ожидается, вырастет на 34% (с 1 млрд. до 1,4 млрд.), т. е. примерно настолько же, что и население мира в целом. Численность иудеев, наименьшей из групп, охваченных прогнозом, вырастет на 16%, с 14 до 16,1 миллиона. Численность приверженцев этнических религий согласно данному прогнозу вырастет на 11%, с 405 до 450 млн. человек. Последователи всех прочих религий (которые рассматриваются в работе как единая группа) вырастут в числе на 6%, с 58 до 61 млн. человек. Таким образом, этнические религии, иудаизм и «прочие» религии вырастут к 2050 г. по абсолютной численности, но в меньшей мере [1, с. 42].

В современном обществе, в отличие от середины XX века, возрастает роль религии, происходит так называемый «религиозный ренессанс» [2, с. 1]. Приблизительно с начала 2000 -х годов в современных западных обществах и государствах совсем недавно уверенно прогнозировалось полное «отмирание» религии, но к настоящему времени ситуация изменилась, и религия самым стремительным образом возвращается в повестку дня, как внутри государств, так и на международном уровне [3, с. 1].

Наиболее ярко возрастающую роль религии на современном этапе развития мировой цивилизации характеризуют слова Вольтера: «Если бы не было Бога, то нам пришлось бы создать его для людей своими руками, чтобы те просили у него милости, боялись его наказания и искали его довольства, совершали деяния и сторонились дурных поступков». В свою очередь, Плутарх, задолго до Вольтера, констатировал: «Создать город без земли легче, чем построить государство без Бога».

Юсуф Аль-Кардави обосновывает потребность в религии необходимостью религиозной мотивации общества. Мотивация подталкивает носителей веры к благим поступкам, исполнению религиозного долга, хотя их (верующих) никто не контролирует и не обещает наград. Определённые правила упорядочивают и систематизируют их отношения, предписывают каждому человеку, преследующему личные мирские интересы, знать границы и останавливаться там, где начинаются права другого человека. И не нужно говорить, что для появления такой мотивации

достаточно имеющихся законов, поскольку их легко обходят. Поэтому нам никак не обойтись без нравственных правил и мотивов. Отсюда следует, что внутренним весом человека необходима совесть, или чувство, или сердце. Эти веса – сила общества. Если они будут налажены – наладится человек, а если будут разлажены, разладится человек и общество в целом [4, с. 17].

Джалал ад-дин Руми говорил: «Я долго искал Бога у христиан, но его не было на кресте. Я побывал в индуистском храме и древнем буддийском монастыре, но и там не нашел я даже следов его. Я дошел до Герата и Кандагара, искал его повсюду, но его не было ни внизу, ни вверху. Решившись, я дошел до горы Каф, но и там я нашел только птицу Анка, а не Бога. Я отправился к Каабе, но Бога не было и там. Я спросил о нем Ибн Сину, но он был выше суждений философов... Тогда я заглянул в свое сердце. И только там я узрел Бога, которого не было больше нигде...».

Структурные процессы развития общества переход от всеобъемлющего атеизма XX века к потребности развития духовности, что обусловлено непосредственным желанием конкретных индивидов, ведет к трансформации правовых систем и их конвергенции с той или иной религией. Обусловленность возрастания роли религиозного фактора во влиянии на современные правовые системы сопряжено с массовыми миграциями населения из беднейших регионов Южного полушария, конфликтами и столкновениями между культурами, глобализацией и размыванием национальных границ, кризисом национальных государств, появлением региональных государств и усилением радикальных религиозных течений.

Религии, которые стремятся реализоваться не только в индивидуальном сознании, но и в коллективном, формируют определенную публичную политику при помощи правовых средств, которые определяют, что является обязательным к исполнению, а что запрещенным; такие правовые нормы вводятся в действие именем Бога [5, с. 141].

К религиозным правовым системам, по общему мнению, принято относить: мусульманскую (исламскую), каноническую (христианскую), иудейскую, индуистскую правовые системы. Дискуссионным остается вопрос отнесения правых систем Китая и Японии к религиозной правовой семье, что обусловлено в отдельных случаях непричислением конфуцианства, даосизма и синтоизма к религиям. Для нашего исследования мы будем относить правовые системы Китая и Японии к религиозно-традиционным, как подтипу религиозных правовых систем.

Библейские правовые системы (мусульманская (исламская), каноническая (христианская, иудейская) – системы, которые опираются на библейские религии: христианство, иудаизм и ислам. Они в своем учении опираются на круг идей и образов, составляющих содержание Библии, хотя и опираются на него в разной степени: для иудеев авторитетен только Ветхий Завет, для христиан же его ценность вторична по сравнению с Новым Заветом, ислам, по-

мимо Библии (и более, нежели ее), почитает Коран как текст собственно мусульманского откровения. Тем не менее, уже в самом выражении «религии Книги», употребляемом мусульманами для обозначения трех вышеназванных религий, в отличие от прочих «языческих» учений, содержится вполне рациональное представление об их генетическом и смысловом единстве. Эти же религии можно назвать также монотеистическими, поскольку принцип единобожия в строго теистическом варианте выражен в них наиболее отчетливо [6, с. 1].

Исламское законодательство, основанное на справедливости, призвано упорядочить человеческую жизнь путем нормализации отношений между людьми. Эта особенность присуща исключительно исламскому законодательству, в отличие от других человеческих законов прошлого и настоящего времени. Его исключительность заключается в том, что его источник – божественное откровение, защищенное от ошибок, недостатков и несправедливости. Основой ислама является положение о том, что единственным законодатель – Аллах. Даже пророк Мухаммед не является законодателем, а лишь тем, кто велит людям делать, то что внушено ему в откровении от Бога. Поэтому, подчиняясь ему, человек подчиняется самому Богу [7, с. 66].

«Слово твоего Господа исполнилось правдиво и справедливо! Никто не изменит Его Слов. Он Слышащий, Знающий» (Коран, 6:115). «Кто повинуется Посланнику, тот повинуется Аллаху. А если кто отворачивается, то ведь, Мы не отправили тебя их хранителем» (Коран, 4:80).

Исламское право (фикх), как и религия ислам, основывается на пяти столпах: шахада, салат, саум, закят и хадж.

Усуль аль фикх раскрывает нам основные принципы исламского права.

Для определения эффективности правового регулирования в мусульманском праве необходимо исходить из ценностно-целевого подхода, который предусматривает степень обеспечения свободы, равенства, справедливости, гуманизма, толерантности и достижение целей регулирования [8, с. 10].

Справедливость является основной целью всех деяний людей и основой взаимодействия между ними на всех уровнях: материальном, духовном, экономическом, социальном и политическом. Без справедливости и умеренности все измерения существования человека и наместничества лишены значения и целей: справедливость является мерой для благоразумных деяний. Субъективная персональная свобода является свободой сознания, связанной с индивидуальными убеждениями, доктринальными верованиями и мироведением. Вторичной является свобода действовать в социальной сфере. Эта свобода влияет на общество и имеет соответствующие пределы, определенные путем совместного совещания [9, с. 18]

Сказанное подтверждается словами Корана: «Если бы Аллах не сдерживал одних людей посредством других, то земля пришла бы в расстройство. Однако Аллах милостив к мирам» (сура «Корова», 2:251).

Ранний исследователь усуль аль-фикха аль-Джувайни разделил цели Законодателя на три категории: необходимые, насущные и улучшающие, что составило основу аль-макасид. Аль-Газали определил «сохранение религии» как наивысшую цель закона и утвердил в качестве источника доказательств человеческого благо.

Аш-Шатиби строит свою теорию целей на универсалиях Закона: «Мусульманская община ... (признает), что Закон был создан для сохранения пяти основ, а именно религии, человеческой жизни, потомства, материального благополучия и человеческой способности к рассуждению» [10, с. 20].

На сегодняшний день кораническое мировоззрение, его принципы, цели, ценности направлены на их универсализацию и сочетание одновременно явлений модернизма и традиционализма.

Специфика канонического права обусловлена сакральной природой Церкви и состоит, прежде всего, в том, что его главное предназначение – способствовать выполнению сотериологической функции Церкви. Из этого следуют серьезные различия в задачах церковного и светского права, способах их решения. Каноническое право представляет собой нормативно-регулятивную систему, в которой большое значение имеют нравственные начала. При этом каноническое право отличается от христианской морали. Их взаимоотношения правильнее описать термином «диверсификация», означающим распределение в каноническом праве моральных требований с их одновременным преломлением в юридическом ключе на основе исконно правовых принципов. В результате церковно-правовые нормы имеют нравственное обоснование, что, несомненно, усиливает их регулятивный потенциал [11, с. 9].

Нельзя не согласиться с Климентом Александрийским, который говорил: «Если под стадом в известной притче Господа разумеется не что иное, как стадо человеческое, то отсюда следует, что Сам Господь будет для этого единого стада внимающих Ему овец и Пастырем, и благим Законодателем, и Попечителем о нем, с помощью закона и Логоса разыскивающим и обретающим даже и одну потерянную овцу. Ибо закон духовен, говорит апостол (Рим. 7, 14), а значит, ведет к высшему счастью. Он и является истинным Законодателем, потому что не только заповедует доброе и прекрасное, но и в полной мере знает его. Закон, данный законодателем, является установлением, способным спасти тех, кто сведущ в правовой науке. Иными словами, сам закон есть установление, базирующееся на научном знании, ибо слово Бога есть сила и премудрость (1 Кор. 1, 24)».

«Господь учит нас. Он говорил: Не думайте, что Я пришел нарушить закон или пророков; не нарушить пришел Я, но исполнить» (Мф. 5:17). В самом деле, нравственный закон, основанный на любви, является несравненно более важным началом в ней, чем право, опирающееся на справедливость [12, с. 9]

Как отмечает Оборотов И.Г., основным методом правового регулирования, которым пользуется каноническое право, является метод императивный.

Наряду с этим каноническое право обладает двумя специфическими методами правового регулирования, которые не используются ни в одной другой правовой системе: методы акримвии и икономии [13, с. 279].

Критерием правового регулирования в канонической правовой системе является приведение в соответствие быта, морали, нравственности с тем учением, которое составляет содержание Таинственной жизни Церкви, поскольку известно: «Кто слушает сии слова Мои и не исполняет их, уподобится человеку безрассудному, который построил дом свой на песке, и пошел дождь, и разлились реки, и подули ветры, и налегли на дом тот; и он упал, и было падение его великое» (Мф. 7-26-27), в то время как Церковь создана «на камне» – так, что даже «врата ада не одолеют ее» (Мф. 16, 18).

Характеризуя иудейское право, следует отметить позицию Рене Давида, который не выделяет иудейское религиозное право среди основных систем современного права. Он пишет: «Иудейское право при всем интересе, которое оно представляет, оставлено нами в стороне, ибо сфера его влияния куда более ограничена. Следует указать и на еще одно обстоятельство. Интернациональная солидарность евреев, в той мере, в какой она существует, никогда не выражалась в стремлении поставить иудейское религиозное право выше, чем действующее право страны, в которой они обладают влиянием. В этом плане иудейское право не играет такой роли, как, например, мусульманское» [14, с. 26].

Главная особенность иудейского права заключается в том, что оно является составной частью иудаизма. Это, прежде всего, проявляется в их общем происхождении, а также в общности их источников.

Источником религии и еврейского права является Библия. Нормы еврейского права в большинстве случаев определяют обязанности человека как члена еврейской общины. Они регулируют отношения членов иудейского общества к Богу, его законам и заповедям, к религиозным ритуалам, к своему государству, общественным институтам, к другим членам общины и иноверцам.

Иудейская правовая система носит мононациональный характер, то есть действие иудейского права распространяется только на одну нацию – евреев. Важнейшим источником иудаизма и еврейского права является Ветхий Завет, особенно Тора, которая рассматривается в иудейском праве как своеобразная конституция еврейского народа. Важным источником иудаизма и еврейского права является также Талмуд.

В Книге Левит содержится указание: «Соблюдайте повеления мои, – убеждает Бог иудеев, – чтобы не поступать по гнусным обычаям, по которым поступали прежде вас, и чтобы не оскверняться ими» (гл. 18). Во Второзаконии содержится указание «Итак, Израиль, слушай постановления и законы, которые я сегодня научаю вас исполнять, дабы вы были живы и размножились, и пошли, и наследовали ту землю, которую Господь, Бог отцов ваших, дает вам в наследство» (гл. 4).

Таким образом, эффективность правового регулирования в иудейской правовой системе обеспечивается закрытостью самой системы (мононациональностью), содой стороны, ислияниемс религией, с другой.

Показателен тот факт, что авраамистические религиозные системы имеют схожесть своих регулирующих норм и в целом правового регулирования.

В Библии говорится: «Не убивай... А если кто с намерением умертвит ближнего коварно (и прибежит к жертвеннику), то и от жертвенника Моего бери его на смерть (Исх 20, 13; 21, 14). В свою очередь, Коран как бы подтверждает сказанное: «Не следует верующему убивать верующего, разве только по ошибке... А если кто убьет верующего умышленно, то воздаянием ему – геенна, для вечного пребывания там. И разгневался Аллах на него, и проклял его, и уготовал ему великое наказание!» (Женщины, 4: 92-93). Танах, поддерживая сказанное такими же словами, говорит: «Не убивай... Если человек побьет раба своего или рабыню его, то должен он быть наказан (Шмот20./13./21./20). Проклят убивающий ближнего своего тайно! И скажет весь народ амен!» (Дварим 27./24/).

Индуистская правовая семья также тесно связанная с религией. Индуизм исходит из идеи, что люди с момента рождения разделены на социальные иерархические касты, каждая из которых имеет свою систему прав и обязанностей, особую мораль. Члены касты подчиняются своду правил, регулирующих их поведение в общении между собой и, что еще важнее, по отношению к членам других каст.

Дхармашастры предполагают, что неискупленные грехи при жизни порождают в следующей жизни «искупление» в виде рождения в теле животного или человека с физическими отклонениями.

Грешник освобождается от греха признанием, раскаянием, аскетическим подвигом, чтением Вед, а также – в крайнем случае – дарами (брахманам). Совершившие великий грех и остальные, соверша-

ющие недостойные дела, освобождаются от греха исполненным аскетическим подвигом. Ползающие насекомые, змеи, летающие насекомые, скот, птицы и недвижущиеся живые существа достигают неба силой аскетизма. Какой бы грех ни совершали люди мыслями, словами и делами, люди, богатые аскетическими подвигами, быстро сжигают все именно аскетизмом [15, с. 2]

В традиционном китайском праве субъекты права рассматриваются как члены соответствующего сословия. Население традиционного Китая делилось на две части: свободных людей (лянжень) и несвободных (цзяньжень). Это деление населения стало определяющей характеристикой традиционной правовой системы права.

Традиционализм является особенностью и современной правовой системы Китая т.к. возможности права ограничены, оно не в состоянии оперативно реагировать на меняющиеся социальные процессы в обществе и учитывать конкретные жизненные обстоятельства.

Таким образом, современное право КНР как сложное образование включает в себя: а) систему глубоко укоренившихся в сознании народа традиционных представлений о должном поведении, которая поддерживается силой моральной ответственности и наказательными тенденциями социального контроля; б) систему современных общеобязательных норм (правовой паллиатив), выступающих в качестве государственно-властного критерия правомерного и неправомерного поведения, которая поддерживается силой государственного принуждения, включающей в себя мощные репрессивные аспекты [16, с. 410].

На наш взгляд, для определения эффективности правового регулирования в религиозных правовых системах необходимо учитывать степень реализации ценностей и достижения целей «священных писаний» участниками правоотношений.

ЛИТЕРАТУРА:

1. The Future of World Religions: Population Growth Projections, 2010-2050 Why Muslims Are Rising Fastest and the Unaffiliated Are Shrinking as a Share of the World's Population. URL: http://www.pewforum.org/files/2015/03/PF_15.04.02_ProjectionsFullReport.pdf.
2. Иосиф Дискин: «Религиозный ренессанс – это не выдумка, а реальный социальный процесс». Общественная палата РФ. 31 августа 2017 г. URL: <https://www.oprf.ru/press/news/2017/newsitem/41882>.
3. Law and Religion in Theoretical and Historical Context / Ed. P. Cane, C. Evans, Z. Robinson. Cambridge, 2008.
4. Юсуф Аль-Кардави. Понимание ислама. Основы. Особенности. Цели. Источники. Киев, 2017.
5. Лук'янов Д.В. Релігійні правові системи в сучасному світі. Х., 2015.
6. Торчинов Е.А. Религии мира: опыт запредельного. Психотехника и трансперсональное состояние. СПб.: Центр «Петербургское Востоковедение», 1998.
7. Юсуф Аль-Кардави. Понимание ислама. Основы. Особенности. Цели. Источники. Киев, 2017.
8. Вольвак О.М. Теоретичні аспекти ефективності правового регулювання в мусульманському праві // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. № 6. 2017.
9. Абдул-Хамид Абу Сулейман. Мировоззрение Корана: плацдарм для культурной реформы. К., 2018.
10. Ахмад Аль-Райсуни. Теория имама Аш-Шатаби. О высших целях и намерениях Исламского закона. К., 2018.
11. Гаранова Е.П. Церковное право в правовой системе российского общества. Общетеоретический и исторический аспект: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1369215>.
12. Цыпин В.А. Церковное право. Киев, 2012. URL: <http://lucl.kiev.ua/imageos/Lavra/B06/184.pdf>.
13. Оборотов И. Каноническое право как правовая система // Наукові праці НУ ОЮА, 2012.
14. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. В.А.Туманова. М.: Междунар. отношения, 1998.
15. Законы Ману. Дхармашастра. URL: http://www.bharatiya.ru/india/zak_manu/zak_manu11.html.
16. Духовная культура Китая в 5-ти томах гл. ред. Титаренко М.Л. Т.4 (Политическая и правовая культура). М., 2009.

Картамишева О. Є.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
ТОВ «Бердянський університет менеджменту і бізнесу»

Педан В. І.,
старший викладач кафедри галузевих юридичних дисциплін
ТОВ «Бердянський університет менеджменту і бізнесу»

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА РИБНІ РЕСУРСИ НА ТЕРЕНАХ СУЧАСНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРОСТОРУ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

HISTORICAL BACKGROUND OF FORMATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ENCROACHMENT UPON FISH RESOURCES ON THE TERRITORY OF MODERN EUROPE IN THE MIDDLE AGES

Статтю присвячено дослідженню історичних пам'яток у сфері забезпечення охорони рибних ресурсів на території сучасної Європи, процесу становлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні посягання на них.

Ключові слова: вилов, риба, ставок, відповідальність, становлення, посягання, охорона.

Статья посвящена исследованию исторических достопримечательностей в сфере обеспечения охраны рыбных ресурсов на территории современной Европы, процесса становления уголовной ответственности за общественно опасные посягательства на них.

Ключевые слова: вылов, рыба, пруд, ответственность, становление, посягательство, охрана.

The article focuses on the research of historical sights in the field of providing of guard of fish resources on territory of modern Europe, the process of formation of criminal responsibility for the publicly dangerous encroachment upon them

Key words: fishing, fish, pond, responsibility, formation, encroachment, guard.

Актуальність дослідження. Із тих давніх часів, коли людські суспільні утворення стали систематично займатися виловом риби із метою задоволення власних потреб, почалася динаміка історичного процесу становлення юридичної, зокрема, кримінальної відповідальності за посягання на означені ресурси. Всебічний науковий аналіз цієї тематики вимагає застосування, серед інших, історичного методу дослідження. Доречно у зв'язку з цим згадати висловлення відомого представника класичної школи кримінального права минулого О.Ф. Кістяківського, який зазначив, що «тільки історія може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і стану його в попередні періоди» [1, с. 10], а також думку відомого сучасного представника української школи кримінального права М. Хавронюка, згідно з якою застосування порівняльно-історичного методу «дозволяє дійти важливих висновків про роль та місце кримінального права в історії людської цивілізації, прослідити формування основних тенденцій у кримінальній політиці, узагальнити досвід криміналізації і декриміналізації деяких діянь, виявити передумови відміни одних покарань та уведення інших» [2, с. 45] Зосереджуючись на предметі нашого дослідження, слід також погодитися із думкою В. Мельниченка, який зазначив, що «наука до теперішнього часу у своїх дослідженнях навіть не коментувала витоки та генезис кримінально-правової охорони рибних запасів або диких водних тварин, що мало й має значення в історії людства, в тому числі й для теорії

кримінального права. Поза будь-яким сумнівом, наукове вивчення кримінально-правової охорони рибних запасів або диких водних тварин в історичному аспекті є дуже важливим завданням. Тільки використання історико-правового методу дослідження може забезпечити точність опису генезису кримінально-правової охорони вказаних об'єктів природи та походження ознак і понять, що входять до нормативного формулювання цього складу злочину» [3, с. 123]. Безсумнівно, що кримінально-правова охорона рибних, звіриних та інших водних ресурсів має глибокі історичні коріння, які можна з'ясувати лише в контексті взаємовідносин людини (суспільства) та держави, яка завжди регулює суспільні відносини у вказаній сфері. На підставі аналізу цих взаємовідносин ми спробуємо дослідити процес їх становлення та динаміки за часи середньовіччя на теренах сучасного європейського простору.

Основні дослідження та публікації. За різних часів предметом наукових досліджень з питань історичних витоків юридичної відповідальності за посягання на рибні та інші водні ресурси займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як В. Корецький, Д. Яворницький, В. Голобуцький, Ю. Процан, Е. Цховребов, О. Волкова та інші. Разом із цим у працях цих науковців проблемам дослідження процесу становлення кримінальної відповідальності за посягання на рибні ресурси на території європейського континенту за часів середньовіччя приділялося мало уваги, що й спонукало авторів обрати предметом цього дослідження саме ці питання.

Метою статті є аналіз історичних документів, у яких містяться відомості про становлення охорони рибних ресурсів у різних європейських державах у період середньовіччя, та формулювання висновків щодо стану нормотворчості з досліджуваного питання в зазначену історичну епоху.

Викладення досліджуваного матеріалу. Після падіння Західної Римської Імперії (V вік н.е.) та захоплення її територій різними варварськими племенами (готи, франки, англійці, сакси тощо) на території сучасного західноєвропейського континенту виник ряд державних утворень (королівств), які характеризувалися особливостями політичного, економічного та релігійного устрою. В той же час на територіях східної та південної Європи сформувалися міцні, як у політичному так і у військовому значенні, слов'янські держави. Вказаним державним утворенням були притаманні феодальна система землеустрою з окремими елементами рабовласництва, політична влада сюзерена (короля, князя) та церкви, вагомий вплив на політичну владу з боку аристократії (лицарства), а у подальшому й початковий процес розвитку промисловості.

Поява на європейському просторі різноманітних нових державних утворень вимагала створення правових джерел, за допомогою яких можна було б регулювати та охоронити наявні суспільні відносини. На цьому етапі характерним був, окрім уведення до нормативних пам'яток норм звичаєвого права, процес рецепції римського права у законодавство нових європейських держав. За висловленням відомого романіста І. Новицького, «коли промисловість, що розвивалася, та торгівля середньовічної Європи вимагали більш досконалої правової надбудови, коли феодальні норми звичаєвого права перестали задовольняти вимогам життя, мав місце цікавіший процес – рецепція римського права» [4, с. 11].

Правові норми держав середньовічної Європи, серед іншого, передусім регулювали та захищали суспільні відносини у сфері власності, складником якої виступали рибні ресурси, які були не тільки предметом харчового споживання, але й виступали предметом торгівлі. На той час основними суб'єктами права власності виступали монархи, аристократія і церква. Зокрема, можна констатувати, що на цьому історичному етапі католицька церква з її патристичними та схоластичними філософськими поглядами сприяла процесу правотворчості у європейських країнах.

Як було зазначено вище, суспільні відносини в сфері забезпечення регулювання та охорони рибних ресурсів країн середньовічної Європи регулювалися чисельними нормативними актами, що були направлені на забезпечення обігу власності. Так, наприклад, Формули Франкської держави (VII-VIII ст.), які слугували наглядним прикладом рецепції римського права, узагальнювали в собі основні правові положення по забезпеченню регулювання та охорони права власності церкви та аристократії, у тому числі права власності над «водами і водними течіями» [5, с. 48], що забезпечувало охо-

рону видобутку рибних ресурсів вказаних суб'єктів права власності.

Аналогічні правові положення були зафіксовані у Великій Хартії вільностей (Англія, 1215 р.), у якій були закріплені положення щодо обмеження королівської влади, та надання більшості гарантій права власності феодалам та деякою мірою й міським общинам. Так, зокрема, у цьому документі було зазначено, що «І місто Лондон повинно мати усі древні вольності та вільні свої звичаї як на суші, так і на воді. Окрім цього, ми бажаємо і соізволяємо, щоб усі інші міста і бургі, і містечка, і порти мали усі вольності і вільні свої звичаї» [5, с. 134].

Трактат Генрі Брактона «Про закони та звичаї Англії» (середина XIII ст.), у якому «відобразилися усі основні явища економічного й політичного життя у той бурхливий час і передусім процес формування феодального «загального права» [5, с. 140], містив норми щодо регулювання та забезпечення права на вилов риби. Зокрема, у цьому документі було задекларовано загальне положення про те, що «Право вилову риби в портах та річках належить усім» [5, с. 153]. Водночас стосовно королівських привілеїв у цьому документі було зауважено, що король «має у якості переваги перед усіма іншими у своєму королівстві, згідно з загальнонародним правом, особливі привілеї, як, наприклад, право на вилов крупної риби (осетрів)» [5, с. 156]. Таким чином, у вказаному нормативному документі побічно було забезпечено регулювання відносин у сфері видобутку та охорони, поряд із звичайними, найбільш цінних видів риби.

Розглянемо нормативний документ у виді рішення роз'їзного королівського суду в Уельсі (1303 р.) на предмет тяжби між двома герцогами Едмундом і Монтгомері про правопорушення щодо права на рибну ловлю, захоплення земельних угідь, на яких були розташовані ці водні об'єкти. У ньому зазначено, що «Судді, які переглядали справу, постановили скасувати раніше прийняте рішення стосовно вільного тримання, але залишити у силі рішення про правопорушення, вчинені людьми Едмунда проти людей Монтгомері» [5, с. 183]. На підставі наведеного судового рішення було остаточно закріплено право власності за певною особою на водні об'єкти та наявні у них рибні запаси, за посягання на які було передбачено встановлену королівською владою відповідальність.

На території Германської держави у 1532 році було затверджено рейхстагом «Кароліну», що була на той час «важливішою пам'яткою середньовічного германського кримінального права» [5, с. 441]. Її утворення було породжене поразкою революції 1525 року, яке суттєво погіршило й без того тяжке матеріальне положення селян. Так, у дванадцяти тезах вимог, які було висунуто селянами під час повстання, було написано: «До сих пір велося про звичай, що ані одна бідна людина не мала права ловити рибу у панських володіннях. Це здається нам цілковито несправедливим, незгодним із братським коханням та словом божим» [5, с. 441]. Таким чином,

вказані тези містили вимоги бідноти про право вільного користування рибними ресурсами у володіннях аристократів.

«Кароліна» як нормативний акт експлуататорських класів ще більше посилювала феодальний гніт стосовно бідних землевласників, зокрема, охороняючи право володіння рибними запасами з боку можновладців. Феодальна контрреволюція, що перемогла, встановила в «Кароліні» наступні правила: «Той, хто краде рибу із ставків та водойм, повинний бути також покараним подібно крадію. Але якщо хтось виловлює рибу з незапруженої води, що належить іншій особі, то він повинен бути підданий тілесному або майновому покаранню, в залежності від сорту риби, обставин справи й звання осіб...» (ст. 169). Це значило, що застосувалися усі покарання, які належали за крадіжку, аж до смертної кари» [5, с. 442]. З цього прикладу можна зробити висновки про те, що на той час правовими нормами про кримінальні покарання було забезпечено охорону права власності аристократії на рибні ресурси від суспільно небезпечних посягань з боку незаможних верств населення. Вказані види покарань були доволі сурові, аж до смертної кари.

Відповідальність за порушення норм податкового законодавства, предметом якого виступали, окрім іншого, й рибні ресурси, була передбачена у Старому Статуті Комуни Падуї (Італія, 1236 р.), в якому було вказано, що «кожен рибалка, який використовує чужі води, повинен сплачувати пану десятину в рибак, <...> а саме <...> десята риба. <...> Якщо хто порушить це, сплатить штраф 60 солідів» [5, с. 544, 545]. На цьому прикладі ми також бачимо застосування грошового покарання у виді штрафу як механізму правового регулювання вказаних суспільних відносин.

Охорона рибних ресурсів у слов'янських країнах Східної та Південної Європи також була вельми актуальною внаслідок притаманного цим географічним територіям природного ландшафту та наявності водних басейнів. До того ж у цих державних утвореннях історично вже були сформовані як політична, так і економічна система, які потребували свого правового регулювання та захисту.

Так, за часів Другого Болгарського царства (1185–1396 рр.) одними з основних правових джерел являлися грамоти болгарських царів, що давали різноманітні привілеї церкві. На прикладі Виргинської Грамоти царя Костянтина Арсена (Болгарія, біля 1300 р.), де були закріплені положення про те, що «Якщо будь-хто вступить у володіння святого Георгія у місці вилову риби, тоді да буде божіє прокляття над ним та (прокляття) від святого Георгія й вищезазначених святих православних царів і королів і да заплатити державній казні 6 перперів (золотих монет)» [5, с. 689]. Таким чином, з метою забезпечення охорони рибних ресурсів у цій правовій пам'ятці було застосоване два види покарання: церковне та державне (штраф).

У Рильській Грамоті Царя Шишмана (Болгарія, 1378 р.), яка закріплювала дароване царем право

власності монастирю Івана Рильського, було зазначено, що «де б не знаходилися місця для вилову риби, які належать цим селищам та цим людям, що знаходяться під владою цього монастиря мого царства, над усіма ними та має невід'ємну владу цей монастир святого Івана царства мого» [5, с. 691]. За порушення цього права було передбачене церковне покарання, а саме «якщо, проте, хто-небудь відніме що-небудь з написаного тут і почне хвилювати людей цього пустинника Івана Рильського, то тоді Господь бог засудить його, і хай буде він зарахований до зрадника Іуди» [5, с. 692].

Наступна правова пам'ятка для аналізу – Правовий збірник, який закріплював феодальні виробничі відносини середньовіччя, а також появу нових, капіталістичних виробничих відносин (Румунія, 1780 р.); права володільців маєтків відносно поселенців; містив норми щодо охорони рибних ресурсів про те, що «Поселенець не має права ловити рибу у ставку володільця маєтку... Озера вільні для вилову риби поселенцями за умови здавання володільцю десятини, тобто однієї риби з десяти» [5, с. 827].

Розглянемо також правові пам'ятки з охорони рибних ресурсів, які існували за ті часи на території Київської Русі. Так, наприклад, на рибу як предмет мита для будівників міських стін було вказано у такому нормативному документі, як «Уста Великого Князя Ярослава» (Археографічний список XV ст. Закону Судного людем), зокрема, «А се оурочи городникоу, закладаючи городна коуна взати, а кончавше ногата, а за корм и за мяса, и за риби коун на неделю ...» [6, с. 54–55].

В Соборному Уложенні 1649 р., прийняття якого було зумовлене вступом до державної влади нової царської династії Романових та характеризувалося сильною монаршою волею у прийнятті політичних, економічних (нормативних рішень), також приділялася увага охороні рибних запасів як об'єкта приватної власності. Зокрема, цей нормативний документ містив наступні положення про порядок надбання права власності на ці об'єкти: «А будет котрой помещик приишет где пустыя озера или в реках рыбные ловли порозжие, а не поместные, и не вотчинные, и не оброчные, и учнет о тех водах бити челом государю в поместье за четвертную пашню, и такие воды всяким помещиком отдавати в поместье за четвертную пашню по рассмотренью» [7, с. 186]. Дотримання вказаних правил гарантувалося можливістю застосування доволі суворого кримінального покарання за злочинні посягання на рибні запаси, що належали аристократії: «А будет кто у кого тагиным обычаем выловит ис пруда или из саду рыбу, и того татя изымают с поличным, а сыщется про то вправду, что он покрал впервые, и такова бити батоги, а будет вдругие тот же с поличным изыман будет, и такова за такую вину бити кнутом, а будет в третьие тот же изыман будет с поличным, а поличное и гривны не стоит, и такова казнити отрезати ухо» [7, с. 284].

В контексті цього дослідження вельми цікавим є досвід охорони рибних ресурсів на території Війська Запорізького. Так, наприклад, про заходи по

перешкодженню захопленню ставків з боку державних осіб йдеться у Наказі послам від Війська Запорізького до його королівської милості, пана нашого милостивого. 1648 червня 2 (12): – «Ставки...силою відбирають. <...> а хто ловить рибу, повинен і для пана полковника наловити» [8, с. 75].

Висновки. Науковий аналіз історичних пам'яток середньовіччя, які існували на території сучасної Європи, дозволяє зробити наступні висновки. Із часом падіння Західної Римської Імперії на її колишній території з'явився ряд нових державних утворень, які були утворені варварськими племенами або сформувалися самостійно місцевими народностями. Їм були притаманні феодальна система землеустрою з окремими елементами рабовласництва, політична влада сюзерена (короля, князя), аристократії та церкви, початкове становлення процесу розвитку промисловості. Поява нових держав вимагала створення правових документів, які б регулювали та охороняли наявні на той час суспільні відносини, у тому числі відносини з охорони рибних ресурсів, що на той час були не тільки предметом

харчового споживання, але й виступали як об'єкт торгівлі, тобто права власності.

Досліджувані нормативні пам'ятки епохи середньовіччя характеризуються, з одного боку, особливостями рецепції римського права, з другого, власними, притаманними цим державам, особливостями правотворчості. Разом із цим слід зауважити, що вказані документи містять норми про охорону рибних ресурсів у якості об'єкту права власності, що належала монарху, аристократії та церкві, а не довкілля, що зумовлюється особливостями наявних на той час економічних та політичних відносин. При цьому право власності монарха деякою мірою було обмежено не тільки аналогічними правами аристократії та церкви, але й міських общин. Деякі нормативні документи містили норми про охорону найбільш цінних видів риб. Разом із цим дотримання правил щодо охорони рибних ресурсів за досліджуваних часів забезпечувалося наявністю різних видів покарань, у деяких випадках доволі сурових, аж до смертної кари, що вказує на підвищену суспільну небезпечність цих злочинних посягань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кистяковській А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. К.: Издание книгопродавца – издателя Ф. А. Иогансона, 1882. 930 с.
2. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М.І. Хавронюк, Монографія. К.: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
3. Мельниченко В.Л. Витоки, історія кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів. Юридична наука № 2, 2012. С. 122–127.
4. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Государственное издательство юридической литературы. Москва, 1960. 240 с.
5. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / под ред. акад. В.М. Корецкого. Государственное издательство юридической литературы, Москва. 1961. 950 с.
6. Закон Судный людем / Пространной и сводной редакции. Под. ред. акад. М.Н. Тихомирова. Издательство Академии наук СССР. Москва, 1961. 285 с.
7. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное Уложение 1649 года. М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. М. Изд-во Моск. Ун-та, 1961. 444 с.
8. Універсали Богдана Хмельницького 1648–1657. НАН України. Інститут Історії України. Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Упорядники І. Крип'якевич, І. Бутич. Видавничий дім «Альтернативи». Київ, 1998. 415 с.

Мазаракі Н. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

МЕДІАЦІЯ ЯК ДОСТУП ДО СПРАВЕДЛИВОСТІ

MEDIATION AS ACCESS TO JUSTICE

У статті обґрунтовано можливість забезпечення матеріальної та процедурної справедливості у процедурі медіації, що дає змогу говорити про доцільність створення відповідного правового інституту як суміжного до державного судочинства.

Ключові слова: медіація, справедливість, медіатор, альтернативне вирішення спорів, доступ до правосуддя.

В статті обґрунтовано можливість забезпечення матеріальної та процедурної справедливості в процедурі медіації, що дозволяє говорити про доцільність створення відповідного правового інституту як суміжного до державного судочинства.

Ключевые слова: медиация, справедливость, медиатор, альтернативное разрешение споров, доступ к правосудию.

The article substantiates the possibility of ensuring material and procedural justice in the procedure of mediation, which suggests the appropriateness of establishing a relevant legal institution as adjacent to the state judicial proceedings.

Key words: mediation, justice, mediator, alternative dispute resolution, access to justice.

Доступ до справедливості і правосуддя залишається глобальним викликом сьогодення і прагненням людей по всьому світі. «Ми бачимо світ, в якому забезпечено всезагальну повагу до прав людини та людської гідності, верховенство права, справедливість, рівність і недискримінацію; повагу до расового, етнічного і культурного різноманіття; рівні можливості, що дають змогу повною мірою розкрити людський потенціал та сприяють процвітанню всього людства. Світ, який здійснює інвестиції у своїх дітей і в якому кожна дитина росте, не знаючи, що таке насильство та експлуатація. Світ, в якому кожна жінка та кожна дівчина користуються повною гендерною рівністю і в якому усунені всі юридичні, соціальні та економічні перешкоди на шляху розширення їхніх прав та можливостей. Справедливий, рівноправний, толерантний, відкритий та вільний від соціальних бар'єрів світ, в якому задовольняються потреби найбільш уразливих груп населення», – зазначається у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 р.» від 25 вересня 2015 р. [1].

Альтернативні методи вирішення спорів як складова частина забезпечення доступу до правосуддя мають відповідати сукупності критеріїв, дотримання яких забезпечуватиме змогу сторін спору вирішити спір у розумні строки у межах розумних витрат у рамках прозорої та чесної процедури та досягти справедливого рішення.

Потенційна можливість досягти справедливого рішення у правовому спорі у процесі процедури медіації дає місце останній в державній системі вирішення спорів та статус складової частини в реалізації права на доступ до правосуддя. Водночас вказане потребує теоретичного обґрунтування, як і такого аспекту, чи може медіація слугувати утвердженню верховенства права у суспільстві.

Незважаючи на те, що наукова та прикладна проблематика доволі ґрунтовно висвітлюється

у вітчизняних наукових публікаціях, теоретичне обґрунтування можливості забезпечення доступу до правосуддя шляхом застосування медіації як альтернативного методу вирішення спору залишається розробленим більшою мірою іноземними науковцями (Дж. Сталберг, О. Шапіра, Дж. Гимон, Л. Лове та ін.). Найповніше дослідження щодо забезпечення права на справедливий суд у процедурі присудової медіації опублікувала вітчизняний науковець Н. Грень 2017 р.

Категорія справедливості виступає одним із базисів побудови суспільства, забезпечення справедливості у суспільстві, своєю чергою, слугує утвердженню верховенства права, що є ключовим завданням держави. У разі виникнення спору щодо своїх прав, свобод та законних інтересів людина повинна мати право отримати справедливе рішення: чи шляхом звернення до незалежного суду, чи шляхом мирного вирішення спору. При цьому досягнення справедливості в обох випадках буде забезпечено різними, хоча і в деяких аспектах схожими методами.

Основоположні складники «Концепції справедливого суду» є загальноновизнаними та визначаються Загальною декларацією прав людини 1948 р., Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, Конституцією України. Тим не менш, наукова дискусія триває щодо питання, чи зводяться гарантії справедливого розгляду, закріплені міжнародно-правовими нормами на національним законодавством, до суто процесуальних гарантій чи також включають гарантії матеріальних прав щодо результатів вирішення спору (судового розгляду).

Своєю чергою, аналіз практики Європейського суду з прав людини у розрізі тлумачення поняття «справедливий суд» дає підстави вважати, що поняття справедливості судового розгляду пов'язано з процедурним аспектом судочинства. І. Михайловська підтверджує, що «у міжнародно-правових актах, починаючи із Загальної декларації прав людини

1948 р., вимога справедливості судочинства переноситься на процедурні правила, що визначають статус особи, яка притягнута до відповідальності» [2, с. 32].

Тобто йдеться про так звану «процедурну справедливість», під якою зазвичай розуміють сукупність правил, спрямованих на забезпечення справедливості результату тієї чи іншої дії незалежно від всіх інших обставин [3, с. 35]. У формальному аспекті справедливе рішення може бути досягнуте суворим дотриманням встановлених правил та формальною рівністю сторін, відповідно, справедливість вирішення спору частково забезпечується дотриманням процедурної справедливості під час процедури.

Зауважимо, що розрізняють досконалу та недосконалу процедурну справедливість. Під досконалою процедурною справедливістю розуміють такі правила, які за умови їх дотримання учасниками беззастережно призводять до справедливого результату. За недосконалої процедурної справедливості, крім дотримання правил гри, ми маємо звертатися з додатковими критеріями, щоб отримати справедливий результат [4, с. 148].

Дж. Роулз об'єктивно вважає судовий розгляд прикладом недосконалої процедурної справедливості, тому що дотримання встановленої форми та правил судочинства (рівність та змагальність сторін тощо) не є запорукою справедливого судового рішення [5].

Водночас прихильники соціологічного підходу до судового процесу та правосуддя вважають, що у разі протиріч між процесуальною та матеріальною справедливістю остання має підкорюватися процесуальній. «Важливою основою утвердження в істинності гносеологічної картини предмета доказування є процедура її встановлення. Якщо ми можемо повністю довіряти процедурі встановлення обставин справи, то ми можемо більш сміливо довіряти і її результатам, тобто бути впевненими в істинності гносеологічної картини предмета доказування» [6, с. 60]. Водночас Дж. Роулз зауважує: «Процес не може бути самоціллю, виступати критерієм справедливості, його завданням має бути досягнення справедливості через захист суб'єктивних прав на основі істини. Процес не може сам себе легітимізувати через формальне дотримання процесуальних норм та правил. Його завданням також не може виступати виключно процесуальна справедливість та правильність розгляду спору. Велике значення має матеріальна справедливість, яка, будучи мірилом масштабу, дає змогу говорити, чи був сам процес правильним чи ні» [5].

Проблематика забезпечення матеріальної та процедурної справедливості, а також їх взаємозв'язку ще гостріше проявляється у з'ясуванні питання доцільності інституалізації медіації – створення суміжного з судочинством правового інституту, який би міг створити передумови до балансу публічних та приватних інтересів та забезпечити доступ до справедливості і правосуддя.

Н. Грень у своєму дослідженні присудової медіації зауважує, що медіація передбачає найвищий ступінь справедливого рішення, оскільки ухвалене

рішення вважається прийнятним самими учасниками конфлікту [7, с. 94], а також медіація є проявом найвищої свободи, яка, за В. Нерсесянцом, можлива «лише там, де люди не тільки адресати чинного права, але одночасно і співучасники в його створенні, його творці і захисники» [8, с. 164]. У медіації відбувається зміна змісту категорії справедливості, адже те, що відбувається, співвідноситься не з зовні заданою нормою, наданою повинністю, а із внутрішнім переживанням, розумінням власних інтересів, цінностей і потреб. Це змінює зміст розглядуваної категорії: основою оцінювання стає не ступінь відповідності зовнішньому розпорядженню, нормі, а ступінь відповідності своєму, такому, що виникло з середини, розумінню власних глибинних інтересів і почуття задоволення від рішення, в якому максимально реалізуються ці глибинні інтереси і цінності. Відбувається співвіднесення того, наскільки знайдене рішення конфлікту задовольняє кожну зі сторін [9, с. 166]. Водночас окремі дослідники дотримуються протилежної думки, зокрема, І. Ясиновський вважає, що в медіації переважає прагматичний підхід і метод примирних процедур є не справедливістю чи матеріальною істиною, а доцільністю, вигодою для сторін спору [10].

Ми вважаємо, що в медіаційній процедурі справедливість проявляється в об'єктивному та суб'єктивному розумінні та дає змогу відповісти на питання: чи була справедливою сама процедура медіації, чи діяв справедливо медіатор, чи справедливе рішення прийнято у спорі тощо. А суб'єктивне розуміння справедливості у медіації залежить від сприйняття сторонами спору, третіми особами, медіаторами і процедурної, і матеріальної справедливості. Логічно дослідити критерії досягнення справедливості у результаті медіації:

1. *Дотримання принципів та правил медіації, насамперед, добровільності медіації, самовизначення сторін медіації та нейтральності медіатора.* Не може бути справедливого рішення спору, якщо медіатор не забезпечив рівності сторін медіації, чинив на них тиск. Справедливість буде досягнута, якщо всі учасники медіації будуть дотримуватися «правил гри». Саме з цією метою принципи та порядок медіації визначаються у законодавстві, в кодексах етики медіаторів. Зокрема, Європейський кодекс поведінки для медіаторів оперує поняттям чесності процесу (значимо, що у медіаційній англійській літературі терміни “justice” – справедливість та “fairness” – чесність виступають частіше за все як взаємозамінні), що передбачає розуміння сторонами умов та положень договору про проведення медіації, ролі та функцій медіатора, а також зобов'язує медіатора зупинити процедуру медіації у разі, якщо він вважає, що потенційне рішення у спорі є невиконуваним чи незаконним [11]. До процедурної справедливості медіації, на думку Дж. Сталберга, належать гідність і повага, з якими медіатор має ставитися до сторін [12]. Так, Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України передбачає: «Медіатор має поважати людську гідність учасників

медіації та виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації» [13].

Дотримання принципів медіації як запорука справедливості медіації корелює з дотриманням процесуальних норм як запоруки справедливого судочинства. Хоча не можна стверджувати, що у разі судового розгляду чи медіації одного й того самого спору буде досягнута однакова справедливість, адже принципи та правила медіації відрізняються від процесуальних норм судочинства (Дж. Сталберг, М. Гіман та Л. Лове розрізняють юридичну та медіаційну справедливість), адже медіаційна угода може бути справедливою відповідно до принципів медіації та відображати дійсні потреби, інтереси та бажання сторін, але й водночас несправедливою за чинними матеріальними та процесуальними нормами, наприклад, якщо положення медіаційної угоди не відповідають законним інтересам сторін і, найімовірніше, відповідно до законодавства рішення у спорі було б іншим. Та, навпаки, судові рішення може сприйматися несправедливим з позиції однієї чи обох сторін спору. При цьому зауважимо, що медіаційна угода може прямо чи опосередковано зачіпати інтереси й третіх осіб, які, своєю чергою, можуть сприймати таку угоду справедливою чи несправедливою (окремі автори вважають, що медіатор зобов'язаний втрутитися у процес медіації, якщо він вважає, що медіаційна угода не враховує інтересів третіх осіб [14]. Також відчуття «справедливості» чи «несправедливості» медіаційної угоди базується й на нормах моралі.

2. *Сприйняття справедливості у медіації сторонами спору, що виступає вельми дискусійним критерієм, адже таке сприйняття індивідуальне.* Справедливість як «краса в очах того, хто дивиться». Тим не менш деякі дослідники вважають таке сприйняття основним мірилом справедливості медіації, таким, що відображає персональні вподобання сторін. Тобто справедливою процедурою та справедливими результатами медіації є такі, які справедливими вважаються сторонами медіації. Водночас сприйняття справедливості медіатором та сторонами медіації може відрізнятися [14]. Здебільшого медіатори надають перевагу сприйняттю справедливості сторонами спору, а не власному, що витікає з принципів медіації, які вимагають від медіатора дотримуватися нейтральності та безсторонності, поважаючи принцип самовизначення сторін медіації.

Найімовірніше, сторони спору вважатимуть медіацію справедливою, якщо: 1) вони змогли вільно висловитися впродовж медіаційної процедури; 2) вони були уважно вислухані медіатором; 3) медіатор ставився до них із гідністю та повагою; 4) медіатор забезпечив принцип рівності сторін [15]. При цьому О. Шапіра зауважує, що процедурна справедливість медіації може походити як зі сприйняття сторонами спору, так і з дотримання принципів, правил медіації. При цьому сприйняття процедурної справедливості та формальної процедурної справедливості може не збігатися, наприклад, коли сторона спору вважає, що медіатор порушив певну норму та, незважаючи на те, чи дійсно норма була порушена, все одно сприй-

матиме медіацію як несправедливу [16]. Таким чином, медіація може бути формально справедливою щодо правил її проведення і водночас може вважатися несправедливою стороною (сторонами) спору. Крім того, дослідники медіації зауважують, що більш активна сторона спору схильна вважати медіаційну процедуру справедливою, тому що повністю висловилася, а пасивна сторона (чи яка брала участь у медіації через представників) – навпаки.

Сприйняття суспільством медіації як процедури, яка потенційно забезпечує доступ до справедливості, однозначно сприятиме ширшому застосуванню такого методу вирішення спорів, саме тому нормативне регулювання медіації спрямоване на дотримання якості та принципів медіації. Конфіденційність медіації, звісно, не сприяє формуванню об'єктивної суспільної думки, яка здебільшого підживлюється досвідом та сприйняттям осіб, що брали участь у медіації. Суспільство може оцінювати справедливість медіації з огляду на зміст медіаційних угод – результати медіації – та їх вплив на третіх сторін, довкілля чи громадське здоров'я, але загалом таке сприйняття надто загальне та не піддається раціональному аналізу.

Як вже було сказано вище, справедливість у медіації може бути забезпечена шляхом дотримання принципів медіації, і особливої ваги в цьому аспекті набуває принцип нейтральності медіатора, тому наголосимо на тих його складниках, які безпосередньо пов'язані зі справедливістю процедури та результатів медіації. Пропонуємо виходити з того, що сторони спору не можуть бути повноцінно рівними у своїх можливостях захистити та представити свої інтереси в процесі медіації, і завдання медіатора полягає в тому, щоб, залишаючись нейтральним та неупередженим, забезпечити баланс можливостей сторін. Адже, будучи формально нейтральним стосовно двох нерівних сторін, медіатор не буде діяти справедливо. Саме тому етичні норми та правила медіації часто пропонують медіаторам певні орієнтири, наприклад, Модельні стандарти практики медіаторів (США) передбачають: «Якщо сторона спору має труднощі у розумінні процесу, змісту та варіантів вирішення спору, чи труднощі в участі в медіації, медіатор має оцінити такі обставини та можливі зміни у порядку медіації, які нададуть стороні змогу розуміти процедуру та брати участь в медіації, реалізувати принцип самовизначення» [17]. При цьому можливі диференціації правового положення сторін у межах встановленої процедури, як правило, не виходять за рамки природного розподілу ролей. Наприклад, якщо в цивільному процесі рівність передбачає, що «учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом», то в кримінальному процесі – право не давати пояснень. Водночас формальну рівність перед судом часто важко забезпечити через фактичну нерівність сторін (майнову, соціальну тощо). У такому разі «слабкій» стороні процесу надаються різні преференції з метою забезпечення рівних можливостей у процесі.

Наступним дискусійним аспектом є такий: чи можна за умови дотримання процедурної справедливості медіації говорити про презумпцію справедливості медіаційної угоди та хто має оцінювати таку справедливість (сторони, медіатори, суд)? Дійсно, добровільно укладаючи медіаційну угоду та реалізуючи принцип самовизначення, за умови дотримання медіатором принципів нейтральності, норм та правил медіації, можна говорити, що сторони, керуючись нормами моралі, звичаями, традиціями, а також нормами права, досягли справедливого в їх розумінні та сприйнятті рішення та захистили свої права та інтереси. Дж. Сталберг розглядає медіацію як систему дійсної процедурної справедливості, і будь-який результат медіації, погоджений сторонами, може вважатися справедливим [12]. Водночас вважаємо, що медіаційна угода має не порушувати інтересів третіх осіб, бути здатною до виконання та законною (хоча останнє саме по собі є дискусійним).

З одного боку, саме медіатор має попередити сторони про те, що передбачувана угода не може бути виконана, суперечить нормам права, зачіпає інтереси третіх осіб чи є значно несправедливою для однієї зі сторін спору. Саме такі обов'язки на медіатора, наприклад, покладають Етичні стандарти медіаторів штату Джорджія, що дають нам змогу визначити критерії справедливості медіаційної угоди [19]. Також дійти висновку про несправедливість медіаційної угоди може суд, якщо законодавством певної держави передбачено затвердження таких правочинів у судовому порядку.

Дж. Гимон та Л. Лове, своєю чергою, виділяють такі критерії справедливості результату медіації: 1) відповідне сприйняття сторонами медіації; 2) поновлення балансу та гармонії в їх стосунках; 3) підвищення вірогідності взаєморозуміння та кращих взаємовідносин сторін; 4) отримання результату, максимально наближеного до їхніх очікувань; 5) економія часу, витрат та моральних сил; 6) ознаки покращення спілкування та гармонія у громадах (серед сусідів, підприємців, співробітників тощо); 7) запровадження соціального прецеденту кращої організації взаємовідносин [18].

Дж. Сталберг, своєю чергою, відштовхується від зворотного – критеріїв несправедливості результату медіації: 1) хоча б одна сторона прийняла рішення недобровільно; 2) одна зі сторін відмовляється від свого природного права, яке суспільство вважає невід'ємним; 3) положення угоди суперечать національному законодавству; 4) положення угоди порушують чи заперечують людську гідність; 5) сторони погоджуються на певні умови, незважаючи на повноцінну обізнаність у можливих альтернативах; 6) положення угоди суперечать базовим цінностям у сприйнятті суспільства. Вказане дало змогу Дж. Сталбергу сформулювати критерії справедливості результату медіації, які витікають із критеріїв несправедливості: 1) добровільність; 2) невідчуження інтересів; 3) гласність результату; 4) гідність та повага; 5) інформоване прийняття рішення; 6) терпимість до конфліктуючих фундаментальних цінностей [12].

Забезпечення справедливості у медіації важливе не тільки для сторін спору, а й для існування соціального та правового інституту медіації взагалі, адже суспільство повинно мати довіру до медіаторів та медіації, тільки тоді такий метод вирішення спорів стане затребуваним та буде дійсною альтернативою державному судочинству.

По-перше, варто виходити з того, що участь у медіації здебільшого добровільна (навіть запровадження обов'язкової медіації у певних державах як умови подання позову до державного суду не означає обов'язку сторін укласти медіаційну угоду), тому медіаційна процедура має базуватись на прозорих та зрозумілих правилах, дотримання яких може у сприйнятті потенційних учасників медіації призвести до отримання справедливого рішення у спорі. У протилежному разі важко говорити про затребуваність медіації суспільством, тому що люди навряд чи погодяться брати участь у процедурі, яка може обмежити їх права, не захистити законні інтереси та свободи. Саме тому О. Шапіра стверджує, що медіаційні правила та норми, які унеможливають укладення сторонами несправедливої медіаційної угоди, такої, що може призвести до браку довіри суспільства до медіації, є виправданими (крім того, сторони вільні в укладанні будь-якої угоди поза медіаційною процедурою) [16].

Завдання із попередження укладання несправедливих медіаційних угод частково покладається також і на медіаторів, які мають забезпечити добросовісність та чесність медіаційної процедури і в такий спосіб зберегти репутацію медіації в очах суспільства. Як вже наголошувалося у нашому дослідженні, кодекси етики медіатора здебільшого зобов'язують медіатора втрутитися у процес медіації та попередити сторони про можливі негативні аспекти процедури чи положень медіаційної угоди, а також зупинити процедуру медіації. Зокрема, Європейський кодекс поведінки медіатора передбачає у п. 3.2, що медіатор, «вважаючи це доцільним, може, проінформувавши сторони, зупинити процедуру медіації у разі, якщо вважає з урахуванням обставин та власної компетенції, що передбачувана угода є незаконною та не виконуваною» [11]. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України містить подібне загальне положення: «Медіатор має право відмовитись від проведення медіації на будь-якій її стадії у разі <...> недобросовісної поведінки сторони медіації <...> явної незаконності дій та домовленостей сторін медіації» [13]. Стандарти та етичні норми онлайн-медіації штату Небраска прямо передбачають, що «медіатор не має допускати підписання незаконної угоди» [20]. Ми погоджуємося з О. Шапіра, який вважає, що кодекси етики медіатора мають передбачати обов'язок, а не право медіатора зупинити процедуру медіації у тих випадках, коли зміст медіаційної угоди є несправедливим та тим самим загрожує репутації інституту медіації: «Медіатори мають обов'язок перед своєю професією забезпечити, що медіація не тільки відповідає інтересам сторін, але й знайти більш чесний, ефективний,

сталий та мудрий результат порівняно з іншими методами вирішення спорів» [21, с. 513].

З огляду на вищенаведене ми можемо дійти **висновку**, що справедливість є базисною категорією медіації, адже такий метод вирішення спорів життєздатний виключно у разі забезпечення справедливого рішення спору, а завданням медіаторської спільноти, законодавця та суспільства загалом є запровадження та практичне застосування таких правил, норм медіаційної процедури, які унеможливають несправедливість процедури та результату медіації. Хоча поняття справедливості завжди індивідуальне для

сторін спору, відкидати моральні устої та традиції суспільства не можна, і тільки тоді можна буде говорити про утвердження справедливості та верховенства права завдяки медіації, коли ідеї соціальної справедливості, свободи, рівності, норми моралі, традиції та звичаї, легітимовані суспільством, знайдуть своє відображення в медіаційних угодах. З огляду на вищевикладене вважаємо, що положення п. 4 ст. 12 Проекту Закону України «Про медіацію» мають бути уточнені стосовно права медіатора зупинити процедуру медіації в разі очевидної несправедливості передбачуваної медіаційної угоди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Резолюція «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року». URL: <http://sdg.org.ua/ua/resources-2/344-2030-2015>.
2. Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2008. 64 с.
3. Кашников Б.Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России. Великий Новгород, 2004. 260 с.
4. Пресняков М.В. Стандарты справедливого правосудия: проблемы формы и содержания. Журнал российского права. 2016. № 2 (230). С. 144–150.
5. Ролз Дж. Теория справедливости. URL: <http://kant.narod.ru/rawls.htm>.
6. Юй Ишэн. Юридическая истина в определении сущности предмета доказывания. Lex russica. 2014. № 1. С. 58–66.
7. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 250 с.
8. Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М.: Юрист, 1998. 350 с.
9. Хазанова М.А. Справедливость в медиации. Правосудие. Медиация. Социальная справедливость. Сб. материалов научно-практической конференции (10 ноября 2016 г., Москва) / Отв. ред. О.П. Вечерина. М.: ФГБУ «ФИМ», 2016. 168 с.
10. Ясиновський І.Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2014. Вип. 10-2(1). С. 31–33. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_10-2\(1\)_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_10-2(1)_11).
11. European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.
12. Stulberg J.P. Mediation and Justice: What Standards Govern? Cardozo Journal on Dispute Resolution. 2005. Vol. 6. Ohio State Public Law Working Paper No. 37. URL: <https://cardozo.jcr.com/vol6no2/CAC206.pdf>.
13. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 7 грудня 2017 р., протокол № 1. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>.
14. Joan Dworkin & William London, What Is a Fair Agreement? MEDIATION Q 7. 3, 5 (1989). URL: <https://doi.org/10.1002/crq.3900070103>.
15. Nancy A. Welsh, Disputants' Decision Control in Court-Connected Mediation: A Hollow Promise Without Procedural Justice, 2002 J. DISP. RESOL. 179 (2002). URL: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1411&context=jdr>.
16. Shapira O. Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation / S. Tex. L. Rev. 2012. T. 54. URL: http://web2.ono.ac.il/Law_Publishes/files/Shapira_Fairness.pdf.
17. Model standards of conduct for mediators. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.pdf.
18. Jonathan M. Hyman and Lela P Love. If Portia Were a Mediator: An Inquiry into Justice in Mediation. Clinical Law Review. 2002. № 9. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clinic9&div=10&id=&page=>
19. Ethical standards for mediators § IV, at 30 (Ga. Comm'n on Dispute Resolution 2012). URL: <http://www.godr.org/files/APPENDIX%20C,%20CHAP%201,%2006-1-2012.pdf>.
20. Manual of standards & ethics for odr-approved mediation ctr. Mediators, directors & staff § III.E.3, at 8 (Neb. Office of Dispute Resolution 2001). URL: <http://www.supremecourt.ne.gov/5553/statutes-rules-policies-and-standards>.
21. What's Fair: Ethics for Negotiators By Carrie Menkel-Meadow (Editor) and Michael Wheeler (Editor) San Francisco, California: Jossey-Bass, 2004. 592 с.

Макаренко Л. П.,

студентка

Інституту післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» ТА «ФОРМА ПРАВА»:
ТЕОРЕТИКО-ПОНЯТІЙНИЙ АСПЕКТCORRELATION OF THE CONCEPTS "SOURCE OF LAW" AND "FORM OF LAW":
THEORETICAL AND CONCEPTUAL ASPECT

У статті розглянуто основні підходи до розуміння категорії «джерело права». На основі наявних наукових праць вітчизняних та зарубіжних науковців розкрито сутність та зміст поняття «джерело права», здійснено аналіз співвідношення понять «джерело права» та «форма права» та обґрунтовано їхні відмінності.

Ключові слова: джерело права, форма права, зміст, внутрішня та зовнішня форми права.

В статье рассмотрены основные подходы к пониманию категории «источник права». На основе имеющихся научных трудов отечественных и зарубежных ученых раскрыты сущность и содержание понятия «источник права», осуществлен анализ соотношения понятий «источник права» и «форма права», обоснованы их различия.

Ключевые слова: источник права, форма права, содержание, внутренняя и внешняя формы права.

The article analyzes the main approaches to understanding the category of "source of law". On the basis of existing scientific works of native and foreign scientists, the essence and content of the concept "source of law" are revealed, the analysis of the ratio of concepts "source of law" and "form of law" is analyzed and their difference is justified.

Key words: source of law, form of law, content, internal and external forms of law.

Ефективне функціонування будь-якої правової системи значною мірою пов'язане із процесом правотворчості. Саме система джерел права, як зовнішня форма вираження та об'єктивації права, забезпечує належну охорону природних прав людини, регулювання різноманітних суспільних відносин, цілісність правової системи та правопорядок як необхідну передумову подальшого розвитку суспільства.

Питання щодо поняття й класифікації джерел права, їхньої функціональної ролі в механізмі регулювання суспільних відносин традиційно вважається одним із ключових для такої загальнотеоретичної науки, як теорія права та держави, та привертає значну увагу науковців. Зокрема, до питання джерел права звертались такі вчені, як В.Г. Буткевич, М.І. Козюбра, В.В. Копійка, В.В. Копейчиков, В.О. Котюк, Б.В. Малишев, Н.М. Оніщенко, А.А. Рубанов, О.Ф. Скакун, Р.Б. Тополевський, Г.Ф. Шершеневич. Водночас, незважаючи на існування значної кількості досліджень, присвячених висвітленню різних аспектів джерел права, ще досі не вироблено єдиного понятійного апарату. Внаслідок цього у колі учених-теоретиків права порушено дискусійні, а часом і суперечливі питання визначення поняття «джерело права», його співвідношення чи навіть отождолення з поняттям «форма права». Саме тому актуальність теми дослідження визначається необхідністю більш повного вивчення змісту поняття «джерело права» та його відмежування від інших суміжних категорій.

Мета статті полягає в дослідженні змісту поняття «джерело права» та здійсненні аналізу проблеми його співвідношення з поняттям «форма права».

В юридичній науці поняття «джерело права» розуміється багатозначно. Незначна теоретична розробка цієї проблеми і є однією з причин полі-

семії розуміння цього поняття, на що неодноразово вказували як практики, так і теоретики права. Зокрема, відомий радянський вчений І.Б. Новицький писав: «Хоча історія поняття «джерело права» налічує понад дві тисячі років, і донині воно залишається не до кінця з'ясованим» [10, с. 8]. Такої самої думки свого часу дотримувався й науковець С.Ф. Кечекьян, який зазначав, що термін «джерело права» належить до числа найбільш незрозумілих у правовій науці. При цьому немає не тільки загальноприйнятого визначення «джерело права», а й доволі дискусійним є саме значення, в якому воно вживається [6, с. 3]. З такими твердженнями важко не погодитись, враховуючи відсутність єдиного загальноприйнятого визначення поняття «джерело права» та кількість значень, які може позначати цей термін. В юридичних наукових працях та навчальній літературі під джерелом права здебільшого розуміють:

1) сили, що творять право (джерелом права вважають волю Бога, волю народу, правосвідомість, ідею справедливості, державну владу); вони можуть мати матеріальний і ідеальний зміст;

2) пам'ятки історії, які колись мали значення чинного права («Руська Правда» в Київській Русі чи Закони Хаммурапі у Стародавньому Вавилоні);

3) матеріали, що покладені в основу того чи іншого законодавства (наприклад, коли римське право послужило джерелом для пізніших нормативно-правових актів);

4) засоби пізнання чинного права (коли право можна пізнати з закону) тощо [5, с. 178; 8, с. 34–35; 14, с. 146–147].

Так, якщо зважати на загальнопоширене значення терміна «джерело», то він означає основу, місце,

грунт чи умови, з яких щось випливає, витікає, походить. Це те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось [17, с. 262]. Іншими словами, якщо брати в контексті права, то, насамперед, це витоки права. З одного боку, це матеріальні умови, з яких народжується право, з іншого боку, це різноманітні умови, що впливають на його зміст [12, с. 23]. Тож, джерелом права визнаються чинники, які впливають на появу і функціонування права, тобто так звана сила, яка створює право. Такими факторами виступають правотворча діяльність держави, воля Бога, народу і матеріальні умови життя суспільства. Варто зазначити, що у колі науковців панує спірне, на наш погляд, твердження, що сила, яка створює право, є, насамперед, волею держави, яка реагує на потреби суспільства, розвиток суспільних відносин і приймає відповідні правові рішення. З цього приводу позиції науковців різняться. Теоретики права та держави А.М. Колодій та В.В. Копейчиков зазначають, що воля державних органів не створює суспільні відносини, а лише формулює і відображає їх тією чи іншою мірою достовірно. Тому логічніше, на думку авторів, джерелом права вважати те, що породжує їх, а не відтворює чи формулює, бо право встановлюється поза офіційною формою – нормою, законодавством [4, с. 162–163].

Своєю чергою, науковець Р. Крос слушно зазначив, що в основному під джерелом розуміють не причину походження, пряму або віддалену, а таке джерело, з якого норма отримує свою юридичну силу, тобто стає правовою нормою [9, с. 9]. Тобто під джерелом права розуміється діяльність або результат діяльності щодо створення правових норм.

Проблематика сутності категорії «джерело права» зумовлюється ще й відсутністю однозначної відповіді на питання щодо сутності самого права. Від того, що розуміється під правом, залежить розуміння всіх інших похідних від нього правових явищ, у тому числі і категорії «джерело права», оскільки останнє є також похідним стосовно першого. Тобто визначення джерела права доцільно розглядати під кутом зору розуміння права як такого.

Так, представники юридичного праворозуміння, так звані юснатуралісти, розглядають джерела права як зовнішній прояв правового змісту, принципу формальної рівності. Представники юридичного позитивізму вбачають джерела права у формальному значенні та визначають його як зовнішні форми (акти), в яких фіксується державна воля [11, с. 106, 155]. Представники нормативної теорії праворозуміння визначають джерело права як першопричину, абстрактну первинну норму, від якої походять всі інші норми. Своєю чергою, представники соціологічної школи права джерело права ототожнюють із суспільними відносинами, що зумовлюють і визначають право [14, с. 149]. Як бачимо, множинність підходів до розуміння поняття «джерело права» залежить від розуміння самого права.

Тож, у центрі полеміки проблеми визначення сутності права серед науковців склалося кілька позицій щодо визначення поняття «джерело права», а саме

юснатуралістичний, матеріальний, ідеальний (ідеалістичний) та формальний підходи.

Джерело права в матеріальному розумінні – це суспільні відносини, які розвиваються і зумовлюють виникнення, розвиток та зміст права. Тобто це те джерело, звідки виходить зміст норми або правотворча сила, наприклад, державна влада, законодавчі чи судові органи тощо [8, с. 35]. В ідеологічному розумінні – це виражена в офіційній формі сукупність юридичних ідей, поглядів, теорій, під впливом яких утворюється і функціонує право, у формальному (юридичному) розумінні – спосіб вираження змісту правил поведінки або те, що дає правилу загальнообов'язковий характер. Тобто це офіційні форми зовнішнього вираження і закріплення правових норм, що діють у державі [7, с. 112; 5, с. 179; 8, с. 35]. З погляду юридичного праворозуміння – це принцип формальної рівності, тобто однакова міра справедливості, добра, свободи, істини, який може існувати як абстрактна правова форма суспільних відносин [11, с. 156].

Необхідно зазначити, що більшість науковців схиляється до того, що термін «джерело права» треба розуміти як форму зовнішнього вираження й закріплення правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість [7, с. 112; 5, с. 180; 14, с. 148; 12, с. 107], але такий підхід, на нашу думку, є дещо спірним. Джерело права не можна визначати як спосіб зовнішнього виразу правових норм, які об'єктивовані в певній формі, оскільки під «джерелом права» розуміють саме витоки права. Джерело права може не мати форми, наприклад здоровий глузд чи теоретичне мислення, які можна вважати повноцінними джерелами права, які формують смисли права, хоча вони і не є формами буття права [11].

Через багатозначність терміна «джерело права» в теорії права виникла ідея обійти його і замінити іншим терміном – «форма права». Проте нове поняття не тільки не вирішило проблему багатозначності поняття «джерело права», а й породило ще більші дискусії з приводу зазначеної теми. Для позначення цього явища в юридичній літературі використовуються як тотожні поняття «форма права» і «джерела права». Так, в юридичній енциклопедії ці два поняття вживаються в однаковому значенні – як «спосіб зовнішнього вираження правових норм як загальнообов'язкових правил регулювання суспільних відносин» [17, с. 171, 297]. Тобто йдеться про повне ототожнення термінів із позицією щодо заміни першого терміна другим через його багатозначність. Проте понятійна категорія «форма права» не збігається з поняттям «джерело права». З цього приводу в теорії права, окрім позиції повного ототожнення, виокремлюються ще два підходи: 1) часткове розмежування термінів «джерело права» та «форма права», за якого один термін збігається з одним із значень другого; 2) повне розмежування термінів «джерело права» та «форма права» з одночасним визнанням за кожним із них самостійного специфічного смислу [2, с. 67].

В «Академічному тлумачному словнику» поняття форми подається як «обриси, контури, зовнішні

межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд». Це вкотре вказує на те, що терміни «джерело» і «форма» не є тотожними. Так, зміст цих понять буде різним залежно від того, в якому контексті вони вживаються – чи щодо права як цілого, чи щодо окремої норми, групи норм. Відповідно, варто розрізняти внутрішню форму права, під якою традиційно розуміють структуру, поділ на галузі та інститути, та зовнішню форму права як спосіб об'єктивації норми, тобто комплекс юридичних джерел, які формально закріплюють правові явища і дають змогу ознайомитися з їх реальним змістом, користуватися ними та захищати себе та власні природні права [4, с. 162; 13, с. 107].

Для того, щоб право набуло свого зовнішнього вираження, воно набуває змісту, в якому й відображаються економічні, політичні, моральні та інші соціальні відносини, правові смисли. Зміст і форма права не є результатом довільного конструювання законодавця. Їхні першопричини закладені в системі суспільних відносин, що виключають однозначність джерела і зумовлюють різноманіття форм зовнішнього вираження права. У них наочно проявляються історичні особливості тих чи інших суспільних систем, історія конкретного народу, різноманітність форм державного втручання в суспільне життя, а також популярність наукових шкіл, які обґрунтовують специфіку цього втручання. Йдеться про філософ-

ські категорії діалектики – «зміст» і «форма», які нерозривно пов'язані, а тому не існують окремо. Зміст не існує окремо від форми, а форма – окремо від змісту: «зміст формований», а «форма змістовна». З наведеного випливає, що зміст входить у норму як його об'єктивна основа, а форма виражає зміст як його організація [15, с. 213]. Як справедливо зазначив В.О. Котюк, «форма права» – це різні види права, які обирає держава та які відрізняються за способом оформлення змісту норм права. Це зовнішня форма існування змісту норм права [8, с. 35].

Тому форма права – це зовнішнє оформлення правових смислів, які офіційно встановлені або санкціоновані державною владою чи загальною визнані суспільством. Поняття «форма права» може отожднюватись із «джерелом права» лише в аспекті юридичного формалізованого прояву як документального носія правових норм.

Узагальнюючи сказане, можна дійти **висновку**, що поняття «джерело права» та «форма права» не можна вважати тотожними. Формою права доцільно визначати спосіб об'єктивації права, тобто зовнішнє оформлення змісту права, так званий зовнішній прояв правового змісту. Водночас джерелом права доречно вважати витoki права, тобто ті умови, обставини, в яких формуються смисли права, з яких твориться право як таке.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Борщевський І.В. Форма (джерело) права: теоретико-правова суть поняття. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/8433/1/6-11.pdf>.
2. Бошно С.В. К вопросу об источниках права. URL: <http://www.fpa.su/gosudarstvennoestroitelstvo-i-pravo/k-voprosu-ob-istochnikah-i-formah-prava-boshno-s-v.html>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. К.; Ірпінь: Перун, 2003. 1440 с.
4. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 1998. 320 с.
5. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2010. 583 с.
6. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. Ученые записки МГУ. 1946. Вып. 116. С. 3.
7. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс. Навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2010. 264 с.
8. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій. Навч. посібник для юрид. фак. вузів. К.: Вентурі, 1996. 208 с.
9. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.
10. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1959. С. 8.
11. Патей-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права: навч. посіб. Київ, 2010. 396 с.
12. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. К.: Вентурі, 1997. 336 с.
13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 6-е вид. Х.: Консум, 2002. 326 с.
14. Тополь Ю.О. Джерело та форма права: поняття, зміст та співвідношення. Університетські наукові записки. 2012. № 1. С. 145.
15. Щерба С.П. Філософія: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / С.П. Щерба, О.А. Заграда; за ред. д-ра філос. наук, проф. С.П. Щерби. Житомир: Полісся, 2012. 547 с.
16. Шемшученко Ю.С. Антологія української юридичної думки / Ю.С. Шемшученко. Т. 1. К.: Юрид. книга, 2002. С. 227.
17. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 6: А–Г. 672 с.

Мельник Я. Я.,
кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

ФЕНОМЕН БЕЗПЕКИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ГНОСЕОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ

PHENOMENON OF SAFETY IN THE CIVIL PROCESS: GOSSEOLOGICAL APPROACHES TO AWARENESS

У статті досліджуються питання, що пов'язані з визначенням понятійного апарату феномена безпеки в цивільному процесі. Встановлено, що безпеку цивільного процесуального права *можливо визначити через (а) створену судом можливість безперешкодної реалізації прав; як (б) належний ступінь контролю та захисту від деструктивної поведінки учасників справи; і як (в) особливий стан захищеності системи цивільного процесу.* Відтак виділяються *фактори праворозуміння з двох позицій: ті, які утворюють стан захищеності, та ті, які, навпаки, руйнують його.* Перші (позитивні) становлять групу, що ідентифікують верховенство права, другі (негативні) – вказують на прогалини та колізії або ж деструктивну поведінку.

Ключові слова: праворозуміння, безпека, цивільний процес, цивільне судочинство.

В статье исследуются вопросы, связанные с определением понятийного аппарата феномена безопасности в гражданском процессе. Установлено, что безопасность гражданского процессуального права возможно определять посредством (а) созданной судом возможности беспрепятственной реализации прав; как (б) надлежащую степень контроля и защиты от деструктивного поведения участников дела; и как (в) особое состояние защищенности системы гражданского процесса. Поэтому факторы выделяются с двух позиций: те, которые образуют состояние защищенности и те, которые, наоборот, разрушают его. Первые составляют группу, идентифицирующую верховенство права, вторые – указывают на пробелы и коллизии или же деструктивное поведение.

Ключевые слова: правовопонимание, безопасность, гражданский процесс, гражданское судопроизводство.

The article deals with the issues related to the definition of the conceptual apparatus of the phenomenon of security in the civil process. It has been established that the security of civil procedural law can be determined through (a) the possibility created by the court of unimpeded realization of rights; as (b) an adequate degree of protection against the destructive behavior of the participants in the case; and as (c) a special state of security of the civil process system. Therefore, factors from two positions are distinguished – those that form the state of security and those that, on the contrary, destroy it. The first one is a group that identifies the rule of law, the other ones point to gaps and conflicts, or destructive behavior.

Key words: legal thinking, security, civil process, civil justice.

Постановка проблеми та актуальності. У цивільному судочинстві проблема пізнання феномена безпеки комплексно не розглядалася, а наукові доробки в цій сфері характеризуються здебільшого наче «замовчуванням» дійсних проблем, що пов'язані з усуненням ускладнення справи, зловживання правом, процесуальних ризиків тощо. І це за тих обставин, коли відповідно до Закону України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII (надалі – Закон від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII) на суд покладено реалізацію функції контролю за виконанням рішень суду задля забезпечення національної та цивільної безпеки. І хоча процесуально-правовий зв'язок ЦПК України та Закону від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII доволі слабко, на перший погляд, уявляється, проте вказує на необхідність детальнішого з'ясування суті розуміння та навантаження феномена безпеки для цивільного судочинства. І це в той же час, коли основні наукові пошуки якраз і націлені на долання конкретних проблем у правовому регулюванні цивільних процесуальних правовідносин.

У правовій доктрині проблемами безпеки права (прав пов'язаних із безпекою, права на безпеку) переймалися чимало дослідників, серед яких можливо виділити О.Б. Бондра («Поняття та зміст права людини на безпеку та його співвідношен-

ня із суміжними правами», наукова стаття, 2011р.), А.М. Лободу («Правова безпека особи в сучасній Українській державі (теоретико-правове дослідження)», кандидатська дисертація, 2013 р.), Л.В. Радовецьку («Суб'єкти забезпечення державної безпеки України: теоретико-правові аспекти», кандидатська дисертація, 2015р.), В.А. Ліпкана («Основи права національної безпеки», наукова стаття, 2009р., тощо; а також докторська дисертація) тощо. Проте із цивільної процесуальної точки зору феномен безпеки не розглядався. Щоправда, можливо вказати на окрему працю Георга Гальке судді у відставці Верховного Суду Німеччини («Зміцнення ролі Верховного Суду України – об'єктивна необхідність», доповідь, ВСУ, 2013 р). Але незважаючи на слухні підходи, погляд дослідника фокусувався здебільшого на процесуальному праві та судоустрої.

Отже, за такого підходу постає очевидною потреба є з'ясуванні гносеологічної суті феномена безпеки в цивільному судочинстві, що і визначається нами за мету даного дослідження. Отриманий результат дозволить визначити основну концепцію праворозуміння цього феномена в цивільному процесі, що слугуватиме в подальших наукових розвідок у цивільному процесуальному праві.

Виклад основної частини дослідження. Так, із позиції Ю.Ю. Ветютнева, однією з характерис-

тик цінності праворозуміння є *визначеність права*. Адже поняття права повинно визначатися точними межами. Іншими словами, формулюючи визначення права, ми повинні вміщати в такий вибір ряд тих ознак, які дозволяють із упевненістю ідентифікувати будь-який об'єкт в якості права або ж, навпаки, не визнавати його таким [5, с.14]. Така визначеність у практиці ЄСПЛ зводиться у відповідний принцип правової визначеності, яка знаходиться у причинно-наслідковому зв'язку із стабільністю правосуддя.

Т.І. Фулей, аналізуючи звіт Венеціанської комісії, цілком слушно звертає увагу на те, що в цьому документі відмічається, що правова визначеність вимагає, насамперед, того, аби правові норми були *зрозумілими і точними* й мали на меті гарантування того, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними. Також правова визначеність вимагає поваги до принципу *res judicata*: остаточні рішення національних судів не мають ставитися під сумнів. Що також вимагає виконання остаточних судових рішень. А тому система, що дозволяє ставити під сумнів остаточні судові рішення без переконливих підстав у суспільних інтересах і без зазначення строку, не відповідає принципу правової визначеності [35, с. 12; 43, с. 11]. Саме тому праворозуміння в цивільному процесуальному праві тісно пов'язане не тільки із цивільною процесуальною нормою (її якістю, в силу юридичної техніки), алей судовими рішеннями, а власне – їх якістю. Таким чином, як один варіант, так і інший, очевидно, охоплюються безпековими питаннями, адже становлять зміст захищеності, потенціал забезпечення стану стабільності у правовому регулюванні.

П. Рабінович, переймаючись проблемами антропології права, приходять до висновку, що неодмінною складовою частиною з точки зору праворозуміння ЄСПЛ є втілення «справедливого» балансу різноманітних інтересів (передусім, інтересів особи і суспільства), якого має бути досягнуто шляхом їх співставлення, «зважування». Із цього приводу вчений пропонує акцентувати увагу на тому, що хоча відбувається процес зважування, але насправді співвимірюються ті явища, які існують цілком «позитивно», тобто існують як суще, як факт (насамперед, людські потреби, інтереси), проте сам процес такого «зважування», на думку дослідника, відбувається, насамперед, у *свідомості* відповідного суб'єкта – причому за критеріями, які нерідко не тільки не об'єктивуються, не «позитивізуються», а й взагалі лишуються тільки ідеологічними конструкціями, абстракціями, що мають, до того ж, суто оціночний характер. Образно кажучи, «важки», за посередництва яких здійснюється те чи інше балансування інтересів, аби домогтися «справедливості» останнього, й залишаються у сфері ідеалу. Він же, будучи інтелектуальним інструментом оцінювання, здебільшого протиставляється позитивно існуючій фактичній ситуації й нерідко слугує, так би мовити, засобом протесту проти неї (хоча іноді – засобом її схвалення, легітимації, виправдання). Щоправда, автор додає, що вони зазвичай легко приховуються

вельми абстрактними термінопоняттями (на кшталт тієї ж «справедливості»), які можуть використовуватись як інструменти маніпулювання свідомістю людей [31, с. 242–243].

У сучасних філософських доробках відмічається, що «об'єкт образу ніколи не є більшим, аніж свідомість про нього, він цілковито визначається цією свідомістю: з образу неможливо дізнатися ні про що нове, чого б ми не знали раніше...» [20, с. 37]. Такий підхід надає нам чітку призму того, що *феномен безпеки* як об'єкт праворозуміння ніколи не може бути ширшим за ті небезпечні стани чи то загрози, а по суті – ті ж самі «образи», які б вказували на підстави, закладали фундамент для відповідної рефлексії з виставлення меж «безпечного – небезпечного», «прийняттого – неприйняттого», «законного – незаконного», «цінного – нецінного – безцінного», «ризикового – комфортного», «шкоди – благ», «права – неправа» тощо.

Тут доречно додати слушну думку А.І. Ющика про те, що необхідним для розуміння права є визначення інтересу як певного рухаючого початку в життєдіяльності людини, а також про співвідношення поняття «інтерес» та «зацікавленість»; відношення необхідності та свободи, співвідношення поняття суспільних відносин та відносин спілкування, а також останніх із соціальним управлінням [42, с. 36]. А І.В. Венедіктова, досліджуючи захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві, акцентує увагу на доцільності розвитку положення про захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів у випадку загрози виникнення небезпеки в майбутньому. Тобто про майбутню діяльність очікуваного заподіювача шкоди, що реально загрожує в майбутньому [6, с. 248]. Отже, категорія «інтерес» певною мірою становить основу в основних питаннях праворозуміння безпеки, безпечності – небезпечності тощо. Власне, такі кореляції і становлять орієнтир необхідності праворозуміння аспекту безпеки у правовому регулюванні тих чи інших правовідносин.

Інші дослідники проблем праворозуміння вказують і на те, що принципи, функції, структура чи навіть дія будь-якого феномена у правовій площині зумовлюється саме його природою та змістом [21, с. 19]. Це означає, що, досліджуючи сутнісний аспект праворозуміння феномена «безпеки», постає за необхідне з'ясувати правову природу та зміст цього феномена, що надасть можливість у подальшому предметно вести мову про функції, структуру, дію та принципи безпеки у процесуально-правовій площині.

Переймаючись проблемами методології безпеки у праві, Л.В. Радовецька цілком виправдано відмічає, що методологічні аспекти дослідження сфер безпеки пояснюються певними особливостями. На її думку, це пов'язано з потребою вироблення адекватної методології як підґрунтя та інструментарію для наукового осмислення проблем безпеки з позиції її як філософсько-соціального феномена та окремих проблем її забезпечення. Зокрема, набувають нового змісту та значення в контексті розбудови демократичної та правової держави, укріплення громадян-

ського суспільства в Україні, особливо актуалізуються у зв'язку із загостренням політичної ситуації в країні в останній період її державотворення. При цьому, на думку дослідниці, характерним, як і одночасно проблемним, є те, що ці дослідження *не мають давніх традицій у вітчизняній науковій думці, а різноманітні явища та процеси, що відбуваються у сфері безпеки, з одного боку, є своєрідними за своєю природою, а з іншого, універсальними, тому що взаємопов'язані з різними сферами суспільного буття та його пізнання* (курсив власний – Я.М.) [18, с. 317]. Вчена також відмічає, що поряд із традиційною структурою методів, що використовуються в теоретичних юридичних дослідженнях як спеціальні методи даного дослідження (група загальних методів пізнання; група філософських методів; загальнонаукових методів, частково наукових методів, спеціальних методів тощо), слід віднаходити за необхідне акцентуацію уваги на розробці та поясненні властивостей таких понять, як: «державна діяльність», «недержавна діяльність», «механізм держави», «правове регулювання», «безпека», «загрози безпеці», «суб'єкти забезпечення безпеки», «система забезпечення безпеки» та ін., які з урахуванням їх адаптації до конкретного предмету дослідження складають основу його понятійно-категоріального апарату [18, с. 326–328]. Натомість оперування тими чи іншими поняттями виявляється недостатнім з огляду на потребу з'ясувати основні підходи до праворозуміння цього явища.

Відомий голова Верховного Суду Ізраїлю Аарон Барак звертає увагу на те, що *безпека* держави складається, насамперед, *із верховенства* (господарства, владарювання) *права* (курсив власний – Я.М.) [2, с. 356].

За викладених вище обставин виникає логічне запитання: що таке безпека? Що криється під цим терміно-феноменом в етимологічному значенні, філософському, зрештою, правовому сенсі? Спробуємо з'ясувати більш детально.

Так, у тлумачному словнику з української мови термін «безпека» подається як *«стан, за якого ніщо кому-, або чому-небудь ніщо не загрожує...»* [12, с. 31], а «безпечний» – «який не криє в собі небезпеки, або захищає кого-, що-небудь від небезпеки. Якому не загрожує небезпека; гарантований від небезпеки. Який не завдає, не повинен завдавати шкоди... Те саме, що безтурботний; безжурний... » [7, с. 32]. Слідуючи суті того, на що спрямований «стан захищеності», слід звернути увагу, що «небезпека» пояснюється як «можливість якогось лиха, нещастя, катастрофи, шкоди», тобто «стан, якому щось загрожує» [7, с. 386].

У філософському значенні феномен безпеки полягає в наявності певних загроз, ризиків та небезпек щодо права власності (як головного з об'єктів ідеологічних зіткнень), захисту інформації тощо, в силу діяльності індивідів, соціальних груп, суспільства, держав [24, с. 19, 86, 90]. Адже, як відмічає С.В. Полікарпов, причиною цього є зміна епох, яка зумовлює необхідність зміни системи безпеки в силу

появи нових загроз, різного роду страхів, нових факторів розвитку тощо, а тому й виникає необхідність у новій парадигмі безпеки та системи безпеки, що здійснює її на практиці [24, с. 91].

У сучасній юридичній енциклопедії «безпека» визначається, як «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз» [41, с. 207], який ґрунтується на певних принципах, суб'єктах, видах, функціях та стосується сфер економіки, інформації, екології та ін.. [41, с. 207, 210]. Отже, такі загрози стосуються безпосередньо захисту та охорони прав і свобод громадян, а також виконання своїх повноважень державою та органами і посадовими особами, що діють від її імені.

Діалектику правових категорій, дотичних до безпекового феномена, можливо комплексно уявити, проте це й вимагає з'ясування питання специфіки етимології феномена безпеки.

Піддаючи оцінці деякі історичні віхи етимології терміна «безпека», варто вказати, що не завжди дане поняття було вживаним, розумілось суспільством, державою як об'єктивна необхідність в оперуванні, тим більше у правовому чи процесуальному просторі. До прикладу, в радянському енциклопедичному словнику слів на кшталт «опасность» (тут і далі – російською мовою – Я.М.), «безопасность», «комитет государственной безопасности» тощо – не зустрічається [32, с.119, 608–609; 926–927]. Проте, як зазначає В. Гусаров, безпека в інформаційному ключі як системне поняття з'явилося в 1914 р., коли у Великобританії було створено бюро військової пропаганди. Відтоді майже кожна країна має власну систему інформаційної безпеки держави [10, с. 263].

У теорії права безпеку пов'язують здебільшого із правовим режимом інформаційної безпеки [25, с. 252].

Відповідно до положень Конституції України «забезпечення державної безпеки ...покладається на правоохоронні органи держави...» (ч. 3 ст. 17), а «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави», як і сама «безпека» (тобто стан захищеності прав, свобод та інтересів – Я.М.), що визначається основоположною соціальною цінністю (ч. 2 ст. 3).

У підручнику із забезпечення інформаційної безпеки держави відмічається, що природні явища «безпека» і «небезпека» існують у діалектичній єдності, тобто у природі не існує окремого «стану безпеки» та «стану небезпеки». Адже, як слушно відмічає М.М. Присяжнюк із цього приводу, відповідно до філософського закону «боротьби протилежностей» ми спостерігаємо, відчуваємо та усвідомлюємо певні тенденції розвитку станів «більш безпечних» чи «більш небезпечних». Це відбувається, на його думку, в залежності від того, які чинники (позитивні чи негативні) домінують у природі чи суспільстві на певний визначений момент розвитку людини, національного суспільства, держави та світового співтовариства. Саме із цієї причини знайти «стан захищеності» на тривалий проміжок часу, схватися від

небезпеки, ризику, виклику чи загрози неможливо. А тому система безпеки, зорієнтована лише на захисні заходи, спрямовані на створення відносного стану безпеки, тобто на створення умов відсутності «небезпеки-загроз», є недосконалою ідеєю [23, с. 7]. На нашу думку, – відносно недосконалою, адже показовим є з'ясування праворозуміння феномена безпеки з точки зору ідеї верховенства права. Адже чи можливо оцінювати стан правопорядку, в тому числі в інформаційній сфері, без урахування основоположних засад, а по суті – орієнтирів, на панування одного соціологічного закону – закону панування верховенства права, особливо для розуміння його у процесі здійснення цивільного судочинства тощо.

Так, Розділом III Угоди про асоціацію України та ЄС від 27.06.2014 р., а саме ст. 14 та ст. 24, визначено зобов'язання сторін у рамках сектору безпеки. Зокрема, стосовно (а) співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки, де сторони зобов'язались надати *особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема*. Таке співробітництво спрямовується на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки повинно відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод; (б) домовленості сторін щодо того, щоб надалі розвивати *судове співробітництво в цивільних та кримінальних справах*, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи, ґрунтуючись на *принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд* [34].

До змісту верховенства права, як відомо, включається право на справедливий суд, зміст якого розкривається в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод та в судовій практиці Європейського Суду з прав людини, відповідно до якої це право включає до себе (а) *право на доступ до суду* і право на (б) *виконання судового рішення* (курсив власний – Я.М.) [22, с. 644].

Важливим є і питання про те, що принцип верховенства права включає до себе низку вимог до Конституції, законодавчих та інших нормативно-правових актів. Адже вважається, що всі ці акти не можуть скасовувати або обмежувати права людини, що за природою належать їй у вільному, демократичному суспільстві. Іншими вимогами принципу верховенства права до законодавства є: (1) *засада правової визначеності* (чіткість і визначеність нормативних положень, доведення їх до відома населення, недопустимість зворотної дії актів законодавства); (2) *закон має визначати всіх рівними*; (3) *наявність повноваження судів здійснювати контроль за законодавством на предмет його відповідності Конституції, а підзаконних актів – закону* [22, с. 651]. Причому осереддя змісту верховенства права, що об'єднує всі засади, які входять до його змісту, утворює положення ст. 21 Конституції України, яка визначає права і свободи невідчужуваними і непорушними. З огля-

ду на це дослідниками відмічається, що є логічним визнання в Україні найвищою соціальною цінністю одночасно з людиною, її життям, здоров'ям, честю та гідністю і недоторканністю – безпеки [22, с. 626]. Такі положення обґрунтовуються дослідниками з огляду на зміст ст. 3 Конституції України. До того ж, зв'язок феномена «безпеки» із процесуальними повноваженнями суду із забезпечення судового контролю за виконанням рішень суду підкріплюється змістом ст. 9 Закону від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII, а також виходячи зі змісту ст. 2 («Завдання та принципи цивільного судочинства»), ст. 5 («Способи захисту»), ст. 6 («Повага до честі та гідності і рівності перед судом»), ст. 10 («Верховенство права, законодавства, відповідно до якого вирішує суд справи»), ст. 267 («Визначення строку і порядку виконання рішення суду»), як і стосовно Розділів VII («Судовий контроль за виконанням судових рішень»), VIII («Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних та комерційних арбітражів»), IX («Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів») ЦПК України; а також деякі справи окремого та наказного провадження за ЦПК України.

Отже, склад «стану захищеності» стосовно феномена безпеки визначають такі кореляти, що дозволяють застосовувати та розуміти право в дусі верховенства права, а саме: (а) *наявність правової визначеності в нормах процесуального права* (чіткості та визначеності нормативних положень (чіткості цивільного процесуального закону)), *доведеність їх до відома у процесуальний спосіб* (якщо питання стосується потреби здійснення цієї процедури судом); (б) *рівність у процесуальних правах учасників цивільного процесу*; (в) *наявність у суду повноважень здійснювати судовий контроль стосовно відповідності Конституції законодавства, а підзаконних актів – закону* (до прикладу, відповідно до ч. 6 ст. 10 ЦПК України такі повноваження надані суду, проте процедура є невизначеною та із численними прогалинами, колізіями).

Зміст же праворозуміння феномена безпеки за виділених елементів верховенства права зводиться до того, що стан безпеки зумовлюється як статикою, так і динамікою цивільного процесуального законодавства, як і способом та формою реалізації повноважень судом на ту чи іншу процесуально-правову ситуацію.

У той же час постає очевидним і те, що законодавець звів в одну соціальну цінність «безпеку» з людиною, її життям, здоров'ям, гідністю, недоторканністю. Адже під час визначення основоположних цінностей акцент у даному випадку зміщено на захищеність у судовий спосіб прав, свобод та інтересів. Із точки зору філософії прав людини, *однією з основних ознак* (тобто вказівкою на те, що це є ... – Я.М.) *права людини* є саме його «пріоритетність щодо норм позитивного права, національної безпеки, добробуту, тощо» [8, с. 925]. Це обумовлюється тим,

що права людини – права вимоги, які покладають певний обов'язок на своїх адресатів, що може полягати в повазі, захисті, сприянні та забезпеченні тощо [8, с. 924].

За таких обставин, аналізуючи проблеми пізнання феномена безпеки в цивільному судочинстві, варто відзначити, що сама проблема, як і проблема праворозуміння, не є новою для права та правового регулювання, правосфери, простору права тощо. Чимало дослідників якраз і присвятили свої наукові праці правовій безпеці, праву на безпеку, механізму забезпечення безпеки тощо на тому чи іншому галузевому рівні.

Отже, тут слід детальніше звернути увагу на основні концепції праворозуміння та підходи до з'ясування суті цього феномена у правовій сфері.

Право (особи) на безпеку перекладається в лекціях із людських прав С.П. Головатого на англійську як «right to security of the person» [9, с. 750].

У підручнику із загальної теорії права за редакцією Ю.М. Оборотова відмічається, що право на безпеку є правом четвертого покоління, і таке почало формуватися під виразом глобалізації [30, с. 77].

М.І. Козюбра право на безпеку відносить до прав третього покоління і визначає їх як колективні права. Проте зазначає, що такі можуть бути і віднесені до прав четвертого покоління [11, с. 56–57]. Їх поява викликає чи не найбільше дискусій, спектр яких досить широкий: від співвідношення «колективних» прав з індивідуальними до обґрунтованості прирівнювання їх статусу до громадянських і політичних прав [11, с. 57]. Носієм таких прав є не окремий індивід, а група осіб (певний колектив) [8, с. 67].

Однак панують й інші підходи до праворозуміння феномена безпеки у праві.

Так, у теорії права слід відмітити позицію А.М. Лободи, який комплексно віднаходить, що «*правова безпека*» – це, насамперед, «складова частина національної безпеки, зміст якої полягає у *правовому регулюванні національних інтересів* у будь-якій сфері національної безпеки, *правової захищеності національних інтересів*, що виникають у правовій сфері, а також захищеності права як визначального регулятора суспільних відносин, створенні державними та недержавними інституціями необхідних та достатніх умов для ефективного функціонування правової системи; *правова безпека особи* – стан правової захищеності інтересів людини і громадянина, які виступають суб'єктом безпекових правовідносин, від реальних та потенційних загроз у будь-якій сфері національної безпеки, за якого забезпечується реалізація її інтересів, гармонійний розвиток і баланс із інтересами інших об'єктів національної безпеки, визначено їхній зміст... (курсив власний – Я.М.)» [14, с. 10]. Вчений-дослідник також виділяє основні складові частини інституту правової безпеки, які включають у себе «правове регулювання», «захищеність національних інтересів» та «захищеність процесів паротворення і правореалізації» [14, с. 11]. Відповідно, в останньому аспекті чітко відстежується процесуальна складова частина. У той же час стає

очевидним, що «захищеність» як певний стан знаходиться у прямій залежності від процесів, тобто процедур правотворення та механізмів реалізації, якими і наповнений цивільний процес. З іншого боку, це дає підстави відходити від суто праворозуміння феномена безпеки як «суб'єктивного колективного (чи то одноособового) права», сприймати його ширше – як безпеку об'єктивного права, правової доктрини і концепції загалом. А.М. Лобода відстоює також позицію потреби вдосконалення людиноцентристського підходу в концепції щодо аргументації необхідності формування системи правової безпеки особи [14, с. 11].

О.Б. Бондар також підходить до розуміння безпеки у праві через суб'єктивне і невід'ємне благо, де приходиться до висновку, що «право людини на безпеку – це найперше найважливіше право людини, бо від нього залежать всі інші права...» [4, с. 88–93]. А в широкому розумінні право людини на безпеку – це, насамперед, «комплексне, узагальнююче, інтегральне право, право на такий правопорядок, за умов якого забезпечуються (гарантуються, охороняються і захищаються) права і свободи людини. Також, на думку дослідника, якщо безпека є об'єктом загроз, то втрачається сенс у будь-якому праві особи, навіть у праві на життя, оскільки вона (безпека) буде становити загрозу життю. Абсолютний характер безпеки людини як цінності передбачає найвищу значимість права на безпеку в системі всіх прав. Поняття безпеки людини включає також і безпеку честі та гідності, місця проживання, недоторканності житла, таємниці особистого життя, невтручання в особисте і сімейне життя, свободи думки і слова, світогляду, об'єднань, підприємницької діяльності, безпеку майна тощо» [4, с. 88–93].

О.О. Бригінець відмічає, що фінансову безпеку держави «необхідно розуміти як стан, за якого забезпечується належне функціонування всіх суб'єктів фінансових правовідносин у державі, що характеризується стійкістю до будь-яких реальних чи потенційних, зовнішніх та внутрішніх негативних впливів та спроможний забезпечити ефективне функціонування національної фінансової системи, а також її поступальний розвиток» [3, с. 6].

Цікавим є погляд науковців на дефініцію поняття «інформаційна безпека суспільства». Зокрема, М.М. Присяжнюк розглядає її як «можливість безперешкодної реалізації суспільством і окремими його членами своїх конституційних прав, пов'язаних із одержанням, розробленням, створенням і поширенням інформації, а також ступінь їх захисту від деструктивного інформаційного впливу» [23, с. 9].

Отже, за такого підходу постає очевидність того, що феномен безпеки зумовлений (а) «безперешкодною» властивістю механізму реалізації певних прав, а також, пов'язаний із (б) ступенем захисту від деструктивного впливу тих чи інших факторів, чинників тощо.

Із точки зору цивільного процесуального змісту безпеки підхід (концепція дефініції) М.М. Присяжнюка за аналогією дає можливість поглянути доволі схожі аспекти стосовно цивільного судочинства.

Зокрема, як можливість «безперешкодної реалізації» учасником цивільного процесу своїх прав, «безпека» проявляється з огляду на зміст ст. 4 ЦПК України, відповідно до якої кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Таке право надано й іншим особам (ч. 2). Також жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи (ч. 5).

У той же час «безперешкодність» є основною засадою принципу «диспозитивності» (ст. 13 ЦПК України), який зводиться до того, що учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд (ч. 3 ст. 13 ЦПК України).

А «ступінь захищеності (захисту)» зумовлюється встановленням судом контролю та керівництва за реалізацією учасниками справи своїх прав та обов'язків, вживання необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку тощо (ст. 214 ЦПК України); принципу пропорційності (ст. 11 ЦПК України), а також можливістю впливу на деструктивну поведінку учасників справи (ст. 262 ЦПК України («окрема ухвала»), ст. ст. 143 – 147 ЦПК України (заходи процесуального примусу)).

У цивільному праві право на безпеку подається під призвою «права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю» відповідно до ст. 282 ЦК України. Під ним розуміється вимога до усунення небезпеки, що створена внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю і здоров'ю [16, с. 84].

М.М. Шрамкова відмічає, що процесуально-правове регулювання – це здійснення за допомогою процесуально-правових засобів нормативно-організуючого впливу на систему юрисдикційних правозастосовних відносин, що націлені на формування ефективних юридичних процедур їх реалізації [36, с. 14–15]. О.Г. Лук'янова відмічає, що якраз охоронні правовідносини стають об'єктом процесуального впливу і вимагають для своєї реалізації наявності особливого кола норм у структурі права – процесуальних норм, що застосовуються для регулювання діяльності держави, спрямованої на боротьбу з правопорушеннями та іншими аномальними проявами суспільних відносин [15, с. 72].

Проте в юридичній науці феномен «безпеки», «забезпеченості» дістав належну оцінку та доктринальне закріплення. Зокрема, в теорії права його пов'язують здебільшого із правовим режимом інформаційної безпеки [25, с. 252] або певним комплексом забезпеченості в реалізації та охороні прав та свобод.

Тут доцільно вказати, що «безпека» відрізняється від терміна «забезпечення». Зокрема, «забезпечення» в загальному вигляді тлумачиться як «задоволення певних потреб та інтересів суб'єктів діяльності, тобто надання необхідних для його існування і розвитку ресурсів, створення відповідних умов надійного функціонування механізмів, відповідальних за підтримання його життєдіяльності», а у професій-

ному значенні «це всіляка допоміжна діяльність, яка сприяє найбільш ефективному вирішенню покладених на політичні, правоохоронні, оборонні органи та ... служби завдань, зокрема у сфері управління: кадрові, матеріально-технічні.. тощо задоволення потреб.. структур...» [23, с. 15]. О.П. Кучинська, приходить до висновку, що у кримінальному судочинстві слід розглядати певний *механізм забезпечення прав*, який є комплексною взаємодіючою системою нормативно-правових підстав, юридичних засобів, загально-соціальних умов, а також посадових осіб та органів, що в сукупності забезпечують правомірну реалізацію прав учасників кримінального провадження, а в необхідних випадках – їх охорону, захист та/або відновлення [13, с. 157].

Варто детальніше зупинитися на контексті з'ясування основних підходів до концепції правоворозуміння саме через узагальнюючих поняття «безпеки» категорій, а саме стосовно «охорони» та «захисту» у складі безпекового аспекту.

Так, «*охорона права*» включає всі юридичні правила з приводу певного блага. Поняттям охорони охоплюється вся сукупність засобів, що забезпечують як розвиток цивільних правовідносин у їх непорушеному стані, так і відновлення порушених або оспорюваних прав. А *захист прав* здійснюється в тих випадках, коли право вже порушене і полягає в системі заходів, спрямованих на припинення правопорушення та усунення його наслідків...» [38, с. 263]. Потреба захисту цивільних прав виникає й тоді, *коли є загроза їх порушення*, вони заперечуються чи є перешкоди в їх здійсненні (права ніби є, але здійснити їх неможливо) (курсив власний – Я.М.) [39, с. 116]. Саме останній аспект є вкрай важливим не тільки для правової охорони чи відновлення порушеного права, але для виконання функцій держави із забезпечення прав, свобод громадян у перехідний період. Адже якраз у сучасний перехідний період держави та права такий і характеризується саме тією *нестійкістю, коливаннями*, коли в режимі правового регулювання вже наявні численні загрози для адекватної дії правової системи [1, с. 373, 376] тощо.

У той же час Конституцією України визначено, що кожен має право не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55), що закладає основи для теоретико-правової концепції питань, які пов'язані із захистом. Концепцію захисту права, як правило, пов'язують із фактом порушення, невизнання або оспорення. *Порушення* пов'язують із невиконанням юридичного обов'язку, передбаченого законом, невизнання полягає в пасивному запереченні наявності в особи права, *оспорення* – заперечення чи невизнання у конкретному юрисдикційному органі [39, с. 116].

У загальній теорії права відмічається, що міри захисту входять в таку більш широку правову категорію, як «захист права», яка, поряд із мірами захисту включає міри юридичної відповідальності та *міри безпеки* [26, с. 543]. Ознаками мір захисту є те, що вони засновані на державному примусі та є одним

із його різновидностей; закріплюються як санкції, так і диспозиції норми права; реалізуються як у процесуальній, так і в не процесуальній формі; основою їх застосування виступають різного роду юридичні факти, які можуть бути як правомірними, так і неправомірними; відстежуються в межах охоронних правовідносин; постають як багатофункціональний правовий засіб, адже здійснюють превентивну та відновлювальну функцію, а також *функцію безпеки* [26, с. 544]. А міри захисту – із загальнотеоретичної точки зору – це охоронні правові засоби, які застосовуються у випадку вчинення правопорушення або ж настання інших юридичних фактів, що переслідують собою *цілі примусу, обмеження регулювання, відновлення* і, що особливо актуально, – *забезпечення безпеки* [26, с. 544].

Також у теорії права наголошується на тому, що міри захисту та державний примус нерозривно пов'язані один з одним, якщо міри захисту передбачають різні види впливу на поведінку людини, які здійснюють компетентні органи (у нашому випадку це, зрозуміло, суд – *Я.М.*). Причому примус може бути охарактеризований як спеціальне правовідношення, яке виникає між уповноваженими на те органами та посадовими особами, з одного боку, і, суб'єктами, до яких такі застосовуються, з іншого [26, с. 546].

У цивільному процесі такі міри захисту, що можуть бути застосовані судом, можливо збагнути з огляду на зміст ч. 5 ст. 206 ЦПК України, відповідно до якої *суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.* Також у ключі захисних, а по суті, безпекових норм можливо вказати й на ряд інших статей: **(а)** «...у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, *суд* відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи *може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту*, який не суперечить закону...» (ч. 2 ст. 5 ЦПК України); **(б)** «...до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого застосовується *попередження*, а в разі повторного вчинення зазначених дій – *видалення із зали судового засідання*...» (ч.1 ст.145 ЦПК України); **(в)** «... суд може постановити ухвалу про стягнення штрафу у випадках: 1) *невиконання процесуальних обов'язків*, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; 2) *зловживання процесуальними правами*, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству; 3) *неповідомлення суду* про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; 4) *невиконання ухвали* про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційної чи касаційної скарги, відповіді на відзив, запере-

чення іншому учаснику справи у встановлений судом строк; 5) порушення заборон» (ст.148 ЦПК України) тощо.

І хоча дані норми у своїй диспозиції та санкції і передбачають безпековий аспект для належного правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин чи процесуальної форми, на жаль, такі містять ряд колізій та прогалін. Це стосується, зокрема, підходів до реалізації заходів процесуального примусу (ст.ст.145, 148 ЦПК України). Адже за такого визначення судової процедури з видалення із зали судового засідання чи застосування штрафу ефективність мір захисту нівелюється. Зокрема, в разі видалення відповідача із зали судового засідання, чи обох сторін, чи значної частини сторін можна було б задатись питаннями: яким чином реалізувати право на справедливий суд (реалізувати принцип змагальності та диспозитивності), яка межа (строк) видалення; допустима кількість таких видалень та за який процесуальний період судових засідань; до яких учасників процесу не може бути застосоване видалення тощо.

Отже, як бачимо, праворозуміння феномена безпеки об'єктивно впливає з матерії права, конструкції та сутності процесуальних норм права. До того ж, наведене дає підстави більш детальноше в подальшому розглянути джерела (форми) цивільного процесуального права, як і дослідити питання, що пов'язані із сутністю та теоретико-правовою конструкцією цивільної процесуальної норми.

Узагальнює проблему сутності захисту та охорони в безпековому сенсі й потреба розуміння якраз тих питань, які пов'язуються із з'ясуванням сутності додаткових елементів феномена безпеки. Це такі кореляти, як «загрози», «конфлікти» та «ускладнення», які не тільки були пов'язаними та витікали з поведінки учасників цивільних процесуальних правовідносин, але витікали й із стану самого позитивного права; необхідності оцінки прогалін та колізій у цивільному процесуальному праві, а саме стосовно **(а)** відсутності визначеності судової процедури; **(б)** відсутності механізмів із доведення до відома учасників процесу про їх права, хід справи та етапи судового провадження; **(в)** механізмів із забезпечення судового контролю тощо.

Адже чи можливо вести мову в такому разі про забезпеченість, про стан захищеності, про стан рівності всіх учасників процесу перед законом, про можливість суду забезпечити судовий контроль? Очевидно, що не зовсім так.

Відповідь на ці питання є скоріш риторичними, адже праворозуміння сенсу безпеки у взаємозв'язку з верховенством права під призмою захищеності як «безпеки» дає можливість вести мову про принципово інший підхід до концепції розуміння «захисту» та «охорони» судом прав, свобод та інтересів. У той же час виникає можливість з'ясувати інший вимір права, правової реальності, досягнути концепцію право розуміння, до прикладу, в контексті права на безпеку, права на правову та процесуальну безпеку як сенс правосуддя перехідного періоду. Ці кореляти

характеризують стрижневість сенсу моделі правосуддя (цивільного судочинства) в період «transitional justice» [1, с. 377] як період переходу до демократичної моделі правосуддя, на яке покладено завдання із забезпечення верховенства права та встановлення належного та гарантованого демократичного режиму захисту і охорони прав і свобод людини як основної соціальної цінності держави, забезпечення її безпеки у процесуальний спосіб.

Натомість процесуальний режим як набір комплексного інструментарію з реалізації завдань цивільного судочинства, на нашу думку, можливо розглядати дещо ширше. Адже він включає не тільки сам механізм забезпеченості прав, як і забезпечення дії цивільної процесуальної форми, її стабільності, єдності та непорушності, але й є центральним елементом у такому механізмі в силу наявності суб'єктивного права, власне, *права на процесуальну безпеку*. Це пов'язано з тим, що суб'єктивне право у правовій системі є саме «центральною ланкою» [17, с. 145]. Це означає, що феномен безпеки слід розглядати, а відтак і розуміти («праворозуміти», підходити до оцінки та пізнання його додаткових граней) не тільки з точки зору системи права, але й із точки зору елементарної і в той же час центральної ланки – суб'єктивного права на безпеку.

Повертаючись до праворозуміння феномена безпеки на системно-правовому рівні, варто звернути увагу на спеціальне законодавство стосовно деяких формуючих безпековий аспект факторів, а саме щодо потреби визначення основоположних підходів, що дають збагнути антипод захищеності, тобто ті кореляти, які руйнують стан захищеності, нівелюють його, нівелюють правопорядок, ті, з якими «бореться» правова система, встановлюючи правопорядок, право. З'ясування цього моменту зумовить та обґрунтує додаткову грань праворозуміння феномена безпеки в цивільному процесуальному праві.

У діючому Законі від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII, визначаються, що *загрозами* національній безпеці України є «*явища, тенденції і чинники*, що унеможливають чи ускладнюють або можуть *унеможливити* чи *ускладнити* реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України; ... (курсив власний – Я.М.)» [28]. Також у Законі від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII з-поміж інших органів державної влади за судом закріплюється цивільний контроль, як різновид демократичного контролю, що покликаний нейтралізувати загрози за принципом верховенства права, законності, підзвітності, прозорості, ефективності та результативності (ст. 4), при цьому забезпечуючи судовий контроль за виконанням рішень суду (ст. 9). Натомість поняття «ризик» у Законі від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII не закріплюється, хоча очевидно регулюється за своєю суттю апіорі, проте впливає з інших нпа, які більш детально будуть розглянуті в інших розділах [29].

Слід звернути увагу на позицію О.С. Ткачука, який цілком вивірено визначає, що, попри завдання належної судової процедури із забезпечення кожно-

му права на судовий захист, питання стосовно зловживання правом слід розцінювати саме як прояв девіації такої правової процедури (належної). Вчений-практики відмічає, що в моделі справедливого судочинства має значення система запобіжників зловживанню процесуальними правами. До таких О.С. Ткачук пропонує відносити певні заходи протидії процесуальним зловживанням: «1) компенсаторні: а) сплата судового збору; б) правила розподілу витрат між сторонами; в) відшкодування збитків, завданих унаслідок зловживання правом; г) штраф; 2) власне процесуальні заходи: а) відмова у вчиненні дії, що містить ознаки зловживання правом; б) процесуальний естопель...» [33, с. 29]. Проте не вдаючись у дискусію про їх повноту з точки зору забезпечення безпеки в цивільному процесі, стає очевидність їх діалектичний зв'язок із заходами забезпечення стану захищеності процесуальних прав на механізм протидії деструктивних заходам («процесуальним диверсіям»), на утримання ступеня захисту системи цивільного судочинства тощо.

Отже, як бачимо, об'єкт феномена «безпеки» націлений на нейтралізацію таких явищ, чи складових частин феномена небезпеки, що націлені на «*ускладнення*», «*нейтарлізацію*» національних *інтересів та цінностей* (право як благо є цінністю в суб'єктивному та об'єктивному значенні). У цьому й виражається сутність його праворозуміння з точки зору цивільного процесу.

Щоправда, в Законі України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 р. № 964-IV (який втратив чинність у 2018 р.) поняття «загроза» та «ризик» також не визначалися, однак ставився акцент на основні напрями державної політики з питань національної безпеки, якими безпосередньо визначалися такі чинники, як: «*сприяння усуненню конфліктів; ... адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу; ... посилення контролю...*» (ст. 8 Закону) в тих чи інших сферах (науково-технічних, економічній, соціальній тощо) [27].

Закон від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII у ст. 1 ч. 1 п. 5 розглядає демократичний цивільний контроль як «*комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанням покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України*».

Феномен безпеки в 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 безпосередньо *цивільну процесуальну безпеку* слід розуміти у трьох значеннях: як (а) передбачену цивільним процесуальним законодавством можливість безперешкод-

ної реалізації в цивільному процесі процесуальних та 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, що націлена на долання та послаблення конфліктів між учасниками справи процесуальним шляхом (примирення); як (в) особливий стан захищеності системи цивільного процесу, що встановлює режим забезпечення контролю з дотримання судом верховенства права під час здійснення цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А.П. Бушенка, М.М. Гнатівського. К.: «РУМЕС», 2017. 592 с.
2. Барак Аарон. Судейское усмотрение. Перевод с английского. М.: Издательство НОРМА, 1999. 376 с.
3. Бригінець О.О. Правове забезпечення фінансової безпеки України: автореф. дис ... докт. юрид. наук. Ірпінь: б. в., 2018. 37 с.
4. Боднар О.Б. Поняття та зміст парва людини на безпеку та його співвідношення із суміжними правами. Форум права. № 1. 2011. С. 88–93. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2011_1_18.pdf.
5. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 200 с.
6. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 288 с.
7. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т.В. Ковальова. Харків: Фоліо, 2005. 767 с.
8. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 2 Філософія права / редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац.юрід. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 1128 с.
9. Головай С. Про людські права. Лекції. К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. – і – ххшв. 760 с.
10. Гусаров В. Матриця інформаційної безпеки України. Інформаційно-аналітичний центр: ІАЦ РНБО. 2014. 25.11. С. 263. URL: <http://mediarnbo.org/2014/11/25/matritsya-informatsiynoyi-bezpeki-ukrayi/>.
11. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
12. Короткий тлумачний словник української мови: Близько 7000 слів / Уклад.: Д.Г. Гринчишин, В.Л. Карпова, Л.Г. Полюга, М.Л.Худаш, У.Я. Єдлінська; за редакцією Д.Г. Гринчишина. К.: Вид.центр «Просвіта», 2010. 600 с.
13. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 228 с.
14. Лобода А.М. Правова безпека особи в сучасній Українській державі (теоретико-правове дослідження): автореф. десерт. канд. юрид. наук: 12.00.01, Нац. акад. внутр. справ. К., 2013. 20 с.
15. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: Издательство НОРМА, 2003. 240 с.
16. Матвеев П.С. Бірюков В.І. Цивільне право (в схемах): Навч. посібн. К.: Алерта, 2013. 256 с.
17. Магузов Н.И., Ушакова Н.В. Возможность и действительность в российской правовой системе: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 272 с.
18. Методологія в праві: монографія / І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. К.: Грамота, 2017. 658 с.
19. Мінченко О. Лінгвістичний аспект у правовому пізнанні. Підприємництво, господарство і право. № 5. 2018. С. 209–213. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/41.pdf>.
20. Нариси з сучасної філософії: навчальний посібник для магістрів та здобувачів ступеня доктора філософії / І.А. Сайтарли, О.М. Іщенко, А.О. Приятельчук; за ред. академіка НАН України Л.В. Губерського. К.: «ФАДЕКС», 2016. 370 с.
21. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного права розуміння: монографія / Шемшученко Ю.С., Оніщенко Н.М., Зайчук О.В. та ін.; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. К.: Видво «Юридична думка», 2013. 480 с.
22. Новітне вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема а ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 752 с.
23. Петрик В.М., Присяжнюк М.М., Мельник Д.С. та ін. Забезпечення інформаційної безпеки держави: підручник; за заг. ред. О.А. Семчинка та В.М. Петрика. К.: ДНУ «Книжкова палата України», 2015. 672 с.
24. Поликарпов В.С. Философия безопасности (эссе). СПб. Ростов-на-Дону. Таганрог: Изд-во ТРТУ. 2001. 109 с.
25. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / под ред. засл. деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, проф. А.В. Малько и докт. юрид. наук, проф. И.С. Барзиловой. М.: Юрлитинформ, 2012. 416 с.
26. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2012. 592 с.
27. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
28. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355>.
29. Про запобігання та протидію домашньому насильству від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
30. Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. Харків: Одиссей, 2010. 256 с.
31. Рабінович П. Прояви потребового праворозуміння в рішеннях європейського суду з прав людини. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників ІХ Міжнародного круглого столу (м. Львів, 6–7 грудня 2013 року). Львів: Галицька Видавнича Спілка, 2014. С. 238–246.

32. Советский энциклопедический словарь/ Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1982. 1600 с.
33. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 36 с.
34. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
35. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.
36. Шрамкова М.Н. Цели, средства и результаты процессуально-правового регулирования: Общетеоретический аспект: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01; Пятигорский государственный гуманитарно-технологический университет. Пятигорск, 2011. 26 с.
37. Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2017. 308 с.
38. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького Х.: Право. 2011. Т. 1. 816 с.
39. Цивільне право України: підручник / За ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер. авт. кол.). Загальна частина. К.: Видавництво Літера-К, 2014. 760 с.
40. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон в редакції від 24.02.2018р. № 1618-15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
41. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп.ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
42. Ющик А.И. Диалектика права. К.: Ред. Журн. «Право Украины»; Ін Юре, 2013 Кн. 1: Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). Ч. I. 2013. 456 с.
43. CDL-AD (2011) 003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. п. 46. С. 11.

Скоморовський В. Б.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Університету економіки та права «КРОК»

Гдичинський В. Б.,
аспірант юридичного факультету
Університету економіки та права «КРОК»

ПРЕДМЕТНО-ДИСЦИПЛІНАРНИЙ ХАРАКТЕР ЕМПІРИЧНО-ТЕОРЕТИЧНОГО КОМПОНЕНТУ ПРАВОВИХ ПАРАДИГМ У ПРАВОТВОРЧОСТІ

SUBJECT-DISCIPLINARY CHARACTER OF THE EMPIRICAL AND THEORETICAL COMPONENT OF LEGAL PARADIGMS IN LAW-MAKING

У статті досліджено генезу поняття «правові парадигми», проаналізовано і критично опрацьовано відомі дефініції, зосереджено увагу на популяризації наукового доробку вітчизняних правників у розв'язанні проблем, що стосуються практичного використання у законотворчій діяльності.

Представлено авторське визначення понять «правові парадигми» і «загальнотеоретичні засади правових парадигм».

Ключові слова: правові парадигми, правова система, теорія держави і права, законотворчість, правосвідомість.

В статье исследованы генезис понятия «правовые парадигмы», проанализированы и критически обработаны известные дефиниции, сосредоточено на популяризации научного наследия отечественных юристов в решении проблем, касающихся их практического использования в законотворческой деятельности.

Представлены авторские определения понятий «правовые парадигмы» и «общетеоретические основы правовых парадигм».

Ключевые слова: правовые парадигмы, правовая система, теория государства и права, законотворчество, правосознание.

The article examines the genesis of the concept of “legal paradigms”, analyzes and critically worked out well-known definitions, focuses on the popularization of the scientific work of domestic lawyers in solving problems related to their practical use in law-making activities.

The author defines the concepts of “legal paradigms” and “general theoretical foundations of legal paradigms”.

Key words: legal paradigms, legal system, theory of state and law, lawmaking, legal consciousness.

Постановка проблеми. Нагальність комплексного дослідження права (як комплексу знань у контексті парадигмально-правової концепції) має загальнонаукове і теоретико-методологічне значення не лише для правової науки, а й для правничої та правотворчої діяльності. Це важливо і для збагачення різних правових дисциплін, для вивчення функціонування суспільства в його безпосередньому правовому середовищі, зокрема в суспільно-правовому житті індивідів, тобто загалу того, що має відображення у правовій дійсності.

Ураховуючи суспільно-політичний розвиток українського суспільства і складність політичної і міжнародної ситуації в умовах воєнного протистояння з Російською Федерацією як країною-агресором, вітчизняні правотворці не завжди враховують рівень об'єктивності регульованих суспільних відносин, у результаті чого в суспільстві намітились деякі негативні тенденції до анархічності, безсистемності і нігілізму в правовому сприйнятті дійсності.

Недостатній рівень правотворчої культури і низький рівень розуміння правотворчої методології у більшості правників, державних службовців різних рангів, державних і парламентсько-президентських структур спричинюють різке протиставлення об'єктивного і суб'єктивного у правотворчій роботі,

недооцінюючи онтолого-гносеологічні дослідження правової науки.

Справа ускладнюється й тим, що з'являється потреба у використанні у правотворчості парадигмально-правової концепції «духу часу», завдяки якій досвід минулого і реалії сучасності потрібно перекласти і сфокусувати на перспективу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем, пов'язаних із вивченням загальнотеоретичних засад правових парадигм як об'єктів, явищ і процесів правосвідомості і правореалізації, присвятили свій доробок такі вчені: Л. Белкіна, О. Гайдулін, А. Гарник, С. Головатий, А. Єрмоленко, С. Єрохін, В. Журавський, М. Кельман, А. Колодій, В. Кремень, І. Мазур, В. Нерсесянц, О. Петришин, Т. Розова, С. Серьогіна, В. Сухонос, Є. Ходаківський, С. Цаліна, Ф. Шульженко та інші.

Серед зарубіжних учених цю тематику розробляли в різних аспектах Р. Алексі, Г. Ханекен та К. Ясперс.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Теоретико-методологічні засади правової науки спираються на загальнонаукову правову методологію, однак, ураховуючи специфічність предмета права, правова наука ще не розробила власний методологічний апарат, не достатньо повно опрацьовано спеціальні правові інструменти, підходи і способи

права, а також загальнотеоретичні засади правових парадигм. Тому потребують подальшого вивчення фундаментальні теоретико-методологічні основи правових парадигм, що зумовлює необхідність оновлення загальнотеоретичної методології дослідження.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження загальнотеоретичних засад правових парадигм як об'єктів, явищ і процесів правосвідомості і правореалізації, сутності і значення правових інструментів, якими забезпечується вплив правової науки на процеси законотворення, а також підвищення значимості у теорії держави і права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У період незалежності в Україні набуває актуальності напрям щодо дослідження загальнотеоретичних засад правових парадигм як об'єктів, явищ і процесів правосвідомості і правореалізації. Однак слід наголосити на тому, що ознакою сучасності правових парадигм є поглиблена інтеграція, онтолого-гносеологічне взаємопроникнення у правові науки і правничу діяльність. Така форма поєднання відкриває новий етап у комплексному пізнанні всіх меж суспільно-правового життя.

Потреба у вивченні загальнотеоретичних засад правових парадигм (як складної організованої системи через методологію інших наукових дисциплін) має велике теоретико-прикладне значення у теорії держави і права. Це необхідно для поглиблення теоретичної бази різних правових дисциплін, забезпечення правового регулювання життя суспільства, виявлення і налагодження зв'язків у громадському середовищі, тобто відображення у правовій формі волі держави.

Завдяки розширенню меж міждисциплінарної інтеграції, онтолого-гносеологічному проникненню у середовище інших суміжних із правовою дисципліною наук виникають надсучасні прогресивні правові наукові напрями. Така форма взаємопроникнення має помітні результати у правових науках.

На думку А.В. Гарник і А.М. Єрмоленка, у правовій науці простежується чітка усталеність і консерватизм поглядів. У галузі права бракує достатньої стійкості міждисциплінарних наук, хоча й тут останнім часом починають змінюватись її парадигмально-правові напрями [1; 2].

А.М. Єрмоленко, досліджуючи засади комунікативної парадигми, вважає, що, регулюючи відносини індивідів у процесі життєдіяльності та спілкування, загальнотеоретичні засади правових парадигм мають урахувати соціально-психологічні, інтелектуально-фізіологічні та інші характерні людині різноманітні можливості, інтереси, потреби і бажання, орієнтуючи тим самим знання на розкриття таких особливостей у їхньому взаємозв'язку, єдності і системній цілісності. Правове регулювання соціальних відносин можна подати як компонент пізнавальної функції правових парадигм. І чим глибше дослідження таких характеристик, тим більше розширюються знання про фактичний потенціал правового суспільства. Такі знання надзвичайно важливі для тотожного відображення у правотворчості, у дотриманні охорони прав і свобод громадян [2, с. 113–114].

Слід також констатувати і той факт, що за часи незалежності України значно поповнилася теоретико-методологічна база теорії держави і права вітчизняними ґрунтовними онтолого-гносеологічними дослідженнями, серед яких праці Л. Белкіна, С. Головатого, А. Гарник, С. Цаліна, С. Єрохіна, В. Кременя, Є. Хомаківського, І. Мазура та інших.

Загальнотеоретичні засади правових парадигм є віддзеркаленням теоретико-методологічних основ правової науки, тому що законодавство і його реалізація є безпосереднім відтворенням дійсності у правовій формі.

Як підтверджують правові наукові напрацювання, міжнародний і вітчизняний досвід, регульовані на належному науково обґрунтованому рівні правові норми сприятимуть оптимальному і прискореному втіленню правових настанов і появи новітніх правових парадигм і їхній зміні, що позитивно позначиться на вдосконаленні суспільних відносин. Для цього правотворець має володіти повною й об'єктивною правовою інформацією. Така теза притаманна працям Г. Ханекена [3], К. Ясперса [4] та Д. Гудими [5].

Однією із загальнотеоретичних засад правових парадигм можна назвати історико-логічне пізнання правової дійсності, що дозволяє розкрити історичну спадкоємність і логічну послідовність процесу правотворчості. Сучасний стан будь-якого правового об'єкта, який виник у минулі історичні періоди, віддзеркалюючись у сучасному, спрямований на прогностування майбутнього.

Р. Алексі у статті «Теорія дискурсу та права людини» зазначає, що історичне у чистому вигляді дає емпіричний матеріал правотворцеві, що водночас є підставою для логічної правової інтерпретації. Саме в цьому криється обов'язкова умова загального охоплення правових явищ у вітчизняній практиці правотворчості, оскільки логічно-емпіричний компонент однаково потрібен для істинного пізнання права. В основі логічного покладено історичне, воно ж не тільки взаємодіє з логічним, а й поширюється на нього [6, с. 83].

Без урахування історичного «духу часу» неможливо досягнути правові реалії й логічно усвідомити властиві їм закономірності. Однак і без осмислення засобами логіки об'єктивного перебігу історичного сходження права неможливо докорінно розкрити внутрішні причини і механізми такого процесу.

Як доводить вітчизняна правотворча практика, логічне дослідження – це не абстрагована конструкція, а відтворення історичного, тобто у «дусі часу», в логічній послідовності руху. Така логічно-правова модель розкриває історичну закономірність появи правових парадигм, є фундаментом поглибленого і всебічного вивчення правових закономірностей і орієнтована на виявлення та фіксацію правових тенденцій, які або проявляються, або не проявляються у майбутньому. Ця модель загальнотеоретичних засад правових парадигм не лише спрямовує історико-правове пізнання у певне русло, а й виявляє себе правовою парадигмою майбутнього правового стану суспільства, головні параметри якого задані тепе-

рішнім і минулим. Саме з таким абсолютизованим майбутнім зв'язуються правотворці, завдяки йому вдається оцінити і спрогнозувати правові погляди, факти, події, процеси, які відбуватимуться у правовій дійсності.

Завдяки аналізу правових парадигм у сучасних реаліях і онтолого-гносеологічного пізнання миттєвого відкривається можливість у контексті парадигмально-правової концепції «духу часу» виявити й аргументувати загальноправову перспективу українського права. Органічна поєднаність історичного та логічного у правових парадигмах не допускає розриву, протиставлення емпіричної історії теорії держави і права.

У спеціалізованій правовій літературі яскраво відображено розгляд правових парадигм з історичних та логічних позицій [7–14]. Частково поділяючи наукові погляди щодо такого розподілу, ми переконані, що логіка історичного мислення у пізнанні правових парадигм має діяти паралельно з класичною логікою. Розгляд історичного пізнання загальнотеоретичних засад правових парадигм у контексті логіки як компонента теорії держави і права гарантовано може сягнути належного рівня.

У контексті парадигмально-правового дослідження загальнотеоретичних засад виділяють досліджувані об'єкти – правову парадигму, а за допомогою соціолого-психологічних, філософсько-правових та інших підходів виявляються зовнішні ознаки досліджуваного об'єкта. Завдяки нагромадженню емпіричних даних про об'єкт дослідження – правові парадигми – відбувається об'єднання і систематизація. Однак те, що відомо, ще не є пізнання [15].

Із цих причин потрібно досягнути і проникнути в саму середину правової парадигми (як правового явища), встановити її глибинну сутність, аргументувати закономірності і визначити перспективи. Саме тому слід, відштовхуючись від онтолого-емпіричного матеріалу, наблизитись до раціонально-абстрактного розуміння правових парадигм, що дозволить виявити сутнісно-закономірні характеристики й властивості загальнотеоретичних засад правових парадигм.

Правове абстрагування загальнотеоретичних засад правових парадигм витікає з правничої практики, проникаючи у сутність правових парадигм, концентрує, впорядковує багатосторонній правничий досвід функціонування і розвитку правових парадигм у контексті дослідження загальнотеоретичних засад у парадигмально-правовій концепції теорії держави і права. Це узагальнення, концентрація, інтеграційність поняття «правові парадигми», у якому об'єднуються у суворій філософсько-логічній системі як узагальнені, так і специфічні риси досліджуваного об'єкта. Звідси правові парадигми та загальнотеоретичні засади набувають цілком предметно-дисциплінарний характер, відтворюючи правову дійсність.

Ще одним нагальним питанням, яке слід розглянути у контексті предметно-дисциплінарного характеру загальнотеоретичних засад правових парадигм, є проблематика систематизації законодавства. Ак-

туальність цього питання викликана сучасними реаліями, які склались у вітчизняній правотворчості, пов'язані з її докорінним реформуванням за роки після Революції Гідності й російської воєнної агресії, анексії Криму Російською Федерацією, захопленням частини території України, появою російсько-терористичних організацій, накопиченням величезного масиву нормативно-правових і законодавчих актів, які не відповідають теперішньому перебігу справ.

Інтенсифікація законодавства спричинює певні негативні правові наслідки: невиправдану повторюваність одних і тих же правових положень у різних законодавчих документах, громіздкість, неузгодженість і суперечливість, недосконалість як зі змістовної, так і з теоретико-методологічної позиції, невідповідність таких документів концепції «духу часу».

Таким чином, урахувавши парадигмальність правотворчості і відповідність «духу часу», одним із актуальних питань є завдання упорядкування, систематизації, адаптації українського законодавства до міжнародних правових норм, а також законодавства Європейського Союзу.

У Законі України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» сказано, що адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є пріоритетним складником процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* (правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ) з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього [16].

Потреба появи різних правових актів, правореалізація у різний спосіб зумовлені походженням і закономірностями філософсько-правового «наявного», яке закріплено «відповідним» – правовою парадигмою, у певний спосіб регулюючи, спрямовуючи і розвиваючи правотворчість.

У такій єдності та взаємопроникненні й виражено правове онтолого-гносеологічне пізнання правової дійсності. У згаданому контексті правотворчість (як стимул, ціль пізнання і критерій правової істинності) відображено в працях Г. Федоренка [17], В. Сухоноска [18] та В. Шкоди [19].

У дійсності правотворчість потрапляє за межі філософського пізнавального процесу. Проте водночас така правотворча практика володіє діалектичною різнобічністю у тому розумінні, що слугує не лише спонукальною причиною, ціллю і критерієм істинності правового пізнання, а й впливає на процес пізнання правового «наявного», до складу якого входить потрібний компонент, характеристики і власти-

вості правотворчого процесу. Така особливість правових парадигм наочно втілюється у правотворчості, зокрема у розробленні законодавчих і підзаконних актів, нормативно-правових документів. Без реалізації, безпосереднього й опосередкованого зв'язку втрачається сенс на практичне перетворення правового «наявного».

Широта розуміння реального суспільно-громадського життя дозволяє відобразити у правотворчості онтолого-гносеологічну глибинну суть індивідуумів як суб'єктів правової дійсності, висловити досвід минулого через тенденції сьогодення і перспективи майбутнього. Це ж стосується і правореалізації, пізнати яку достатньо складно, використовуючи в аналізі тільки одиничні випадки втілення правової парадигми. Лише з узагальнення безлічі одиничних актів застосування різних правових парадигм можна скласти більш-менш повне уявлення про правозастосовну функцію правових парадигм.

У науковій літературі є достатньо парадигмально-правових концепцій, однак більшість філософів права погоджуються з тим, що правові парадигми

стосуються такої сфери правосвідомості, яка відображає правову дійсність у формі правових знань і оціночних суджень стосовно права і правотворчої практики, правореалізації, соціально-правових настанов і ціннісних орієнтацій, що регулюють діяльність індивідуума у контексті правовідносин.

Висновки. Правові парадигми у впливі на поведінку суб'єктів правовідносин устанавлюють правові співвідношення саме зі свідомістю, у такий спосіб здійснюючи регулювання правової діяльності.

Правові парадигми не можуть обминути свідомість, вони спрямовані на її зміну, реформування і пристосування до норм законодавчого регламентування. Таким чином, правові парадигми, які не сприйняті свідомістю, не можуть бути реалізованими у правовій діяльності, що не набули форм правових догм і настанов.

Під дію правових парадигм підпадає не вся структура суспільної правосвідомості, а тільки та її частина, яка трансформує правові норми, правила і принципи чинного законодавства в імперативи індивідуальної і суспільної поведінки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гарник А.В. Философия права: предметная специфика, место и значение в системе социально-гуманитарного знания. Днепропетровск: Изд-во Днепропетр. ун-та, 1998. 160 с.
2. Єрмоленко А.М. Комунікативна практична філософія: підручник. Київ: Лібра, 1999. 488 с.
3. Хакен Г. Таємниці природи. Синергетика: вчення про взаємодію. URL: https://stud.com.ua/42285/filosofiya/haken_tayemnitzi_prirodi_sinergetika_vchennya_vzayemodiyu (дата звернення: 12.12.2018).
4. Ясперс К. Смысл и назначение истории [пер. с нем.]. Москва: Политиздат, 1991. 527 с.
5. Гудима Д.А. Деякі антропологічні засади прав людини Актуальні проблеми держави і права. 2003. Вип. 18. С. 21–24.
6. Алексі Р. Теорія дискурсу та права людини Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1. С. 73–98.
7. Шульженко Ф.П., Каложний Р.А., Наум М.Ю. Державницькі і правові теорії: становлення та розвиток: навч. посіб. Київ, 2000. 130 с.
8. Погребняк С.П., Лук'янов Д.В., Биля-Сабадаш І.О. та ін. Порівняльне правознавство: підручник / за заг. ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2012. 272 с.
9. Журавський В.С., Зайчук О.В., Копиленко О.Л., Оніщенко Н.М. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / за заг. ред. В.С. Журавського. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 296 с.
10. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави та права: підручник. Київ: Кондор, 2015. 609 с.
11. Гайдунін О.О. Основні поняття загальної теорії права: монографія. Київ: ППП, 2003. 75 с.
12. Громадянське суспільство: історія та сучасність: монографія / за заг. ред. д-ра філос. наук, проф. Т.В. Розової. Київ: Юрид літ., 2010. 280 с.
13. Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми: монографія / за ред.: Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. Харків: Право, 2010. 272 с.
14. Кельман М. Теоретико-методологічні підходи до аналізу співвідношення громадянського суспільства та держави. Право України. 2010. № 6. С. 93–100.
15. Гегель Г. Философия права. Пер. с нем.: ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсисянц. Москва: Мысль, 1990. 524 с.
16. Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 12.12.2018).
17. Федоренко Г.О. Теорія держави і права: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2016. 232 с.
18. Сухонос В.В. Інститут глави держави в конституційному праві: монографія. Суми ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. 339 с.
19. Шкода В.В. Вступ до правової філософії. Харків: Фоліо, 1997. 223 с.

Цьомра В. Ю.,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Університету економіки та права «КРОК»

ІСТОРІЯ ІНСТИТУТУ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ (НА РАННІХ ЕТАПАХ РОЗВИТКУ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ)

HISTORY OF THE LEGAL PERSON'S LEGAL SUBJECTIVITY (AT THE EARLY STAGES OF THE DEVELOPMENT OF JURISPRUDENCE)

У дослідженні розглядаються основні історичні аспекти виникнення та розвитку правосуб'єктності юридичної особи на ранніх етапах розвитку юриспруденції. Визначено місце та роль юридичної особи та правосуб'єктності у Римському праві. Розглянуто фікцію як прийом виникнення та розуміння юридичної особи.

Ключові слова: юридична особа, правосуб'єктність, римське право, юриспруденція, приватне право, фікція.

В данном исследовании рассматриваются основные исторические аспекты возникновения и развития правосубъектности юридического лица на ранних этапах развития юриспруденции. Определено место и роль юридического лица и правосубъектности в Римском праве. Рассмотрено фикцию как прием возникновения и понимания юридического лица и правосубъектности.

Ключевые слова: юридическое лицо, правосубъектность, римское право, юриспруденция, частное право, фикция.

This study examines the main historical aspects of the emergence and development of legal subjectivity of legal person in the early stages of development of jurisprudence. The place and role of the legal person and legal subjectivity in the Roman law are determined. The fiction is considered as a reception of the emergence and understanding of a legal person and legal emergence.

Key words: legal person legal personality, Roman law, jurisprudence, private law, fiction.

Постановка проблеми. Поняття юридичної особи та її правосуб'єктності сьогодні активно використовується всіма галузями та теорією права. Багатогранність правових теорій, створених юристами-науковцями в процесі дослідження феномена правосуб'єктності юридичної особи, та відсутність єдиного наукового і законодавчого закріплення поняття правосуб'єктності змушують укотре звернутись до історичного методу дослідження цього явища. Для того, щоб краще зрозуміти правову природу юридичної особи та її правосуб'єктності, необхідно прослідкувати історичний шлях виникнення та розвитку. Необхідність дослідження саме епохи римського права та його подальшої рецепції на території Західної Європи полягає в тому, що саме в цей період виникло та міцно закріпилось у юридичній науці поняття юридичної особи та зміст поняття правосуб'єктності (як окремий інститут таке поняття сформувалось дещо пізніше).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження окремих аспектів правосуб'єктності чи самої юридичної особи (суб'єкта права) на ранніх етапах юриспруденції здійснювали як вітчизняні автори, так і закордонні, зокрема В.С. Александров, С.І. Архіпов, Н.В. Козлова, В.В. Кочин, І.С. Окунев, О.О. Серова, Ю.В. Стукалова, Д.О. Сумський, Н.В. Філик ті інші. Результати досліджень дозволяють максимально наблизитись до вирішення основних завдань цієї статті та отримати більш чітке уявлення про особливості розвитку інституту правосуб'єктності юридичної особи на ранніх етапах розвитку юриспруденції.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Проте основні наукові дослідження інституту правосуб'єктності юридичної особи не дали

належних відповідей на всі поставлені перед нами завдання. Такі дослідження або фрагментарно висвітлюють окремі елементи правосуб'єктності юридичної особи чи етапи становлення, або не повністю розкривають значення досліджуваних інститутів.

Формулювання цілей статті. Основною метою наукового дослідження є осмислення та узагальнення основних наукових здобутків у сфері виникнення правосуб'єктності юридичної особи, визначення її ролі та місця у процесі виникнення та розвитку юриспруденції.

Виклад основного матеріалу статті. Історія розвитку та сучасного стану інституту юридичної особи безпосередньо пов'язана з еволюцією поняття її правосуб'єктності у правій доктрині, законотворчості та у практиці правозастосування. Перші філософські погляди на суб'єктів правовідносин, відмінних від фізичних осіб, виникають у грецькій філософії. Так, у давньогрецькій державі існували такі утворення, як поліси, сама держава, союзи держав, союзи фізичних осіб. Але достатнього розвитку юридичні особи у грецьких державах так і не дістали ні як явища, ні як поняття. Так, наприклад, приватні союзи в грецьких державах-полісах розглядали як частину самої держави, а саму державу розуміли як особливий вид союзу [1, с. 5–7].

Традиційно перші уявлення про юридичну особу пов'язуються з римською юриспруденцією і римським правом. Більшість дослідників указує на римські муніципії, міські громади, на правове становище, саме в них вони бачать перший правовий образ юридичної особи [2, с. 313]. Та варто зазначити, що римське право тих часів ще не оперувало такими поняттями, як «юридична особа», «правосуб'єктність», «правоздатність» чи «дієздатність». Римські юристи

еволюційним шляхом дійшли висновків, що поряд із фізичною особою (як первинним суб'єктом права) можуть існувати й інші суб'єкти (утворення), які можуть бути наділені правами та нести обов'язки. Причому такі позиції були визначені тогочасними юристами вже під час існування різноманітних правосуб'єктних утворень, які здавна брали участь у майнових відносинах поряд із фізичними особами, були певним чином організовані і володіли певними майновими засобами [3, с. 128–129].

Загальні тенденції розвитку римського права того часу дозволяють говорити про участь тогочасних правосуб'єктних утворень, яких ми умовно далі будемо називати юридичними особами, лише у майнових відносинах, що було зумовлено об'єктивно. Адже правовідносини того періоду ґрунтувались на особистісних стосунках, тому не потребували довготривалої і надійної співпраці. А це і було однією з причин урізаної, галузевої, спеціальної правосуб'єктності тогочасних юридичних осіб. Окрім того, правосуб'єктність різних юридичних осіб була різною за змістом та обсягом. Розрізнялися юридичні особи публічного і приватного характеру. Першу групу юридичних осіб склали політичні організації (сама держава, муніципії, громади). Ці політичні утворення були наділені правоздатністю як у публічному, так і в приватному праві. Юридичні особи в приватному праві призначалися для здійснення господарських завдань [4, с. 124–125]. Так, обсяг правоздатності муніципій (як, з одного боку, юридичних осіб публічного права і, з іншого – приватних корпорацій) не був однаковим. Муніципії здавна могли отримувати майно через заповідальні відмови або легати, тоді як колегіям це право було надано лише в II ст. н.е. Право бути призначеними спадкоємцями за заповітом визнавалося за муніципіями вже в класичному праві, приватні ж корпорації навіть і за часів Юстиніана не мали такого права без особливого привілею [3, с. 132–133]. Правосуб'єктність публічних утворень значно випереджала в обсязі відповідне явище у приватноправових об'єднань, тобто лише після реалізації того чи іншого механізму чи інституту у сфері публічно-правових відносин, наповнення його належним змістом, визначення чітких рамок та межі такі права та обов'язки могли поширюватись на приватні корпорації. Цей історичний пріоритет прослідковується не лише протягом усього часу існування римської держави, а й протягом усієї історії держави та права. Муніципіям, куріям першим надавали нові права, щодо них першими поширювалась цивільно-правові положення законодавства.

Правосуб'єктність виникла із синтезу інших явищ: таких своїх складників, як правоздатність і дієздатність. Причому на ранньому етапі розвитку юридичної думки суспільством ще не було належним чином усвідомлено різницю між цими правовими поняттями, тому вони і залишаються малодослідженими. Але необхідно зазначити, що правосуб'єктність не механічне з'єднанням право- та дієздатності, а є єдиною загальною здатністю суб'єкта бути учасни-

ком правовідносин. Тому особливу увагу слід приділити і складу правосуб'єктності юридичної особи у римському праві. Говорячи сучасною мовою, правоздатність юридичних осіб була спеціальною, оскільки вони могла здійснювати будь-які правові дії, пов'язані лише з ціллю заснування. Ці суб'єкти наділялись правоздатністю в основному в галузі майнового права. Дієздатність юридичної особи розподілялась між її органами відповідно до компетенції. Фактично римськими юристами було визнано, що корпорація (як юридична особа) може вступати в правовідносини з іншими особами за безпосередньої участі фізичних осіб, уповноважених на це у встановленому порядку. Закон не виділяв конкретного обсягу прав і обов'язків юридичної особи чи її органів та шляхів реалізації. Ці питання регулювались внутрішніми документами юридичної особи [5, с. 44–45]. Основним критерієм при цьому була відповідність статутів юридичних осіб до вимог закону. А відповідальність юридичних осіб зводилась до персональної відповідальності її представника. Так, римські юристи підкреслювали, що за делікти представників громади не відповідають, оскільки не можуть діяти зі злим умислом [3, с. 132; 6, с. 48–49, 57].

Малодослідженим залишається питання про момент виникнення правосуб'єктності юридичних осіб, який пов'язувався з виникненням самої юридичної особи. Так, у першу половину республіки різні приватні корпорації виникали вільно, без обмежень із боку держави. Але в I ст. до н. е., у зв'язку із загальною політичною і соціальною кризою, держава прагне накласти руку на свободу утворення союзів. Після низки змін при Цезарі та Августі був виданий закон (*lex Julia de collegiis*), через який приватні корпорації, які створювались за ініціативою не менше як трьох фізичних осіб, за загальним правилом, виникали не інакше, як із дозволу державних органів. Такий дозвіл міг бути загальним, якщо засновувалась типова юридична особа (наприклад, похоронна колегія), або ж спеціальним [3, с. 133; 6, с. 56].

Зміст правосуб'єктності юридичних осіб у римському праві був доволі широким. Юридичні особи, беззаперечно, могли набувати права власності на різного роду речі, в тому числі і на нерухоме майно, проте основоположною ідеєю майнового статусу приватної корпорації, що визначало розмір та специфіку правосуб'єктності юридичної особи, стало відокремлення майнових прав та обов'язків корпорації від її засновників. Це одне з найважливіших досягнень римської юриспруденції: визнання юридичного відокремлення правових статусів корпорації від її засновників. Основоположною ідеєю майнового статусу приватної корпорації, що фактично визначало розмір та специфіку правосуб'єктності юридичної особи, стало відокремлення майнових прав та обов'язків корпорації від її засновників. Юридичне становище корпорації не припинялось, а обсяг правосуб'єктності корпорації не змінювався під час виходу одного з її членів. Під час рецепції римського права та реалізації його окремих постулатів

у сучасних правових системах відокремленість правових статусів засновника і юридичної особи стало ключовим аспектом у визнанні юридичної особи як окремого суб'єкта права.

Виникнення юридичної особи в римському праві стало результатом застосування такої особливої юридичної техніки, як фікція, що і стало причиною того, що саме першою комплексною теорією юридичної особи стала теорія фікції (уособлення). Динаміка тогочасних правовідносин передбачала за необхідне існування більш складного суб'єкта правовідносин (у юридичному значенні), аніж фізична особа, але законодавче регулювання не завжди встигало за реальністю, тому за допомогою фікції римські юристи піднесли існування юридичної особи до юридичного факту [7, с. 17]. Із точки зору подолання логічних протиставлень та удосконалення чинного позитивного права, фікція в римському праві була майже ідеальним інструментом. Визнавши факт належності окремих прав організаціям, участь у торговому обороті та не знайшовши законодавчого шляху вирішення проблеми, римські юристи були вимушені прирівняти такі організації до осіб та визнати, що вони діють як особи [8, с. 244]. За допомогою фікції римські юристи намагались поширити дійсні закони на більш широке коло явищ [9, с. 194].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Таким чином, римськими юристами вже тоді було сформовано декілька важливих постулатів щодо розуміння правосуб'єктності юридичної особи як окремого інституту права, важливі і для сучасної правової науки:

– правами та обов'язками можуть бути наділені не лише фізичні особи, а й об'єднання, які розглядались як окремі суб'єкти права. Особливим видом юридичних осіб того часу була т. зв. «лежача» спад-

щина, де права та обов'язки закріплювались не за особою, а за майном;

– обсяг прав та обов'язків юридичної особи (правоздатність) залежав від цілі її заснування, виникав із моменту заснування та був відокремлений від правосуб'єктності окремих членів юридичної особи;

– реалізація правосуб'єктності юридичної особи (дієздатність) здійснювалась через уповноважених представників у межах, визначених внутрішніми документами;

– особливе місце відводилось для поняття деліктоздатності юридичної особи, оскільки довгий час відповідальністю юридичної особи зводилась до персональної відповідальності її представників.

Таким чином, інститут юридичної особи як такий був утворений та належним чином розвинутий завдяки діяльності римських юристів та філософів, проте вчення про юридичну особу не було належним чином усвідомлене та осмислене. Причиною цього є особливості історичного періоду та відсутність безпосередньої необхідності участі юридичних осіб у цивільному і господарському обороті держави. Проте значні здобутки римської юриспруденції у цій сфері в процесі її подальшої рецепції дали значний поштовх для розвитку теоретичних уявлень про юридичну особу (як про якісно нового суб'єкта права) та виникнення нових форм юридичних осіб в епоху Середньовіччя.

Окрім того, можемо впевнено сказати, що сказати, що необхідність подальшого загальнотеоретичного дослідження у цій сфері не викликає жодних сумнівів та є доволі актуальним як із точки зору теорії права, так і з позицій окремих галузевих доктрин. Адже правильне розуміння виникнення та розвитку будь-якого явища дозволяє науковцям правильно його тлумачити, а практикам правильно та максимально корисно застосовувати у своїй діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Герваген Л.Л. О юридическом лице. Санкт-Петербург: Типография И.Н. Скороходова, 1888. 91 с.
2. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 469 с.
3. Новицкий И.Б. Римское частное право: Учебник. / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2012. 560 с.
4. Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: ученик. / предисл. С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 960 с.
5. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. Москва: «Статут», 2003. 318 с.
6. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. Москва: «Статут». 2000. 299 с.
7. Давыдова М.Л. Проблемы понятия и классификации правовых фикций. Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2009. № 11. С. 17–23.
8. Маркин А.В. Фикции в римском праве: логическая природа и правовая целесообразность. Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2011. № 2. С. 243–245.
9. Ильина Е.В. Соотношение юридической фикции и аналогии в праве. Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 9: Исследования молодых ученых. 2012. № 10. С. 194–195.

Чердинцев Ю. Г.,
аспірант кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕЖИМУ СЕКРЕТНОСТІ В УКРАЇНІ

LEGAL PRINCIPLES OF THE SECRECY REGIME IN UKRAINE

Статтю присвячено висвітленню засад правового регулювання режиму секретності в Україні. Механізм засекречування та розсекречування інформації, процедура допуску до секретних відомостей, установлення відповідальності та інші заходи відіграють велике значення для забезпечення чіткого функціонування режиму секретності, тому вимагають ефективного та чіткого нормативно-правового регулювання, усунення прогалин законодавства в інформаційній сфері та прийняття необхідних нормативно-правових актів, які б на належному рівні регулювали відносини, що складаються у сфері секретної інформації. Метою статті є дослідження нормативних актів, що утворюють правові засади забезпечення режиму секретності у вітчизняному законодавстві у ретроспективі та на сучасному етапі, визначення проблемних аспектів правового забезпечення режиму секретності. Установлено, що основними нормативно-правовими актами, які повністю або значно здійснюють регулювання режиму секретності, є такі закони: «Про державну таємницю», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації». вагомого значення, зважаючи на практичне виконання норм законодавства у сфері державної таємниці, відіграють підзаконні акти: укази, розпорядження, інструкції тощо. Установлено прогалини правового регулювання режиму секретності; виконано аналіз нормативних актів, що утворюють правові засади забезпечення режиму секретності, визначено те, які питання стосовно режиму секретності є предметом вітчизняного законодавчого регулювання. Також у статті визначено проблемні аспекти правового регулювання режиму секретності.

Ключові слова: інформація; секретна інформація; державна таємниця; режим секретності; адміністративно-правовий режим.

Статья посвящена освещению основ правового регулирования режима секретности в Украине. Механизм засекречивания и рассекречивания информации, процедура допуска к секретным сведениям, установление ответственности и другие мероприятия играют большое значение для обеспечения четкого функционирования режима секретности и поэтому требуют эффективного и четкого нормативно-правового регулирования, устранения пробелов законодательства в информационной сфере и принятие необходимых нормативно-правовых актов, которые на должном уровне регулировали отношения, складывающиеся в сфере секретной информации. Целью статьи является исследование нормативных актов, образующих правовые основы обеспечения режима секретности в отечественном законодательстве в ретроспективе и на современном этапе, определение проблемных аспектов правового обеспечения режима секретности. Установлено, что основными нормативно-правовыми актами, которые полностью или в значительной степени осуществляют регулирование режима секретности, есть такие законы: «О государственной тайне», «Об информации», «О доступе к публичной информации». Большое значение, учитывая практическое выполнение норм законодательства в сфере государственной тайны, играют подзаконные акты: указы, распоряжения, инструкции и тому подобное. Установлены пробелы правового регулирования режима секретности; выполнен анализ нормативных актов, образующих правовые основы обеспечения режима секретности и определено, какие вопросы относительно режима секретности является предметом отечественного законодательного регулирования. Также в статье определены проблемные аспекты правового регулирования режима секретности.

Ключевые слова: информация; секретная информация; государственная тайна; режим секретности; административно-правовой режим.

The article is devoted to the clarification of the principles of legal regulation of the secrecy regime in Ukraine. The mechanism of classification and declassification of information, the procedure for access to classified information, the establishment of liability and other measures are essential for ensuring the strict functioning of the secrecy regime, and therefore require effective and clear legal regulation, elimination of gaps in legislation in the information sphere and the adoption of necessary regulatory acts, which regulates at the appropriate level the relations formed in the field of classified information. The purpose of the article is to study normative acts that form the legal basis for the secrecy regime in domestic law in the retrospective and at the present stage, and to identify the problematic aspects of the legal security of the secrecy regime. It is established that the basic laws, which completely or largely regulate the regime of secrecy, are the following laws: "On State Secrets", "On Information", "On Access to Public Information", "On the Security Service of Ukraine" and others. Of importance, given the practical implementation of the rules of the law in the field of state secrets, are sub-legal acts: decrees, orders, instructions, etc. There are some gaps in the legal regulation of the secrecy regime; the analysis of normative acts, which form the legal basis for the secrecy regime, is carried out, and it is determined which questions regarding the regime of secrecy are the subject of domestic legislative regulation. Also, the problem aspects of the legal regulation of the secrecy regime are defined in the article.

Key words: information; secret information; state secret; secrecy regime; administrative-legal regime.

Постановка проблеми. Правове забезпечення режиму секретності займає вагоме місце серед основних завдань держави. Режим секретності є одним із складників забезпечення інформаційної та національної безпеки. Механізм засекречування та розсекречування інформації, процедура допуску до секретних відомостей, установлення відповідальності

та інші заходи відіграють велике значення для забезпечення чіткого функціонування режиму секретності, тому вимагають ефективного та чіткого нормативно-правового регулювання, усунення прогалин законодавства в інформаційній сфері та прийняття необхідних нормативно-правових актів, які б на належному рівні регулювали відносини, що склада-

ються у сфері секретної інформації. При цьому слід зазначити, що режим секретності є міжгалузевим правовим інститутом, оскільки його становлять норми таких галузей права, як адміністративне, кримінальне, конституційне.

Метою статті є дослідження нормативних актів, що утворюють правові засади забезпечення режиму секретності у вітчизняному законодавстві у ретроспективі та на сучасному етапі, визначення проблемних аспектів правового забезпечення режиму секретності.

Проблемним питанням забезпечення інформаційної безпеки та дослідженню інституту державної таємниці сьогодні приділяють значну увагу такі науковці, як І. Арістова, В. Гурковський, Б. Кормич, О. Литвиненко, А. Марущак, В. Остроухов, О. Поляруш, В. Полевий, О. Соснін, В. Цимбалюк та ін.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи правові засади режиму секретності, слід зазначити, що період існування колишнього СРСР та до 1992 р. характеризувався відсутністю в Україні чіткого та якісного інформаційного законодавства. Відносини, що виникали у сфері охорони державної таємниці, регулювалися на рівні урядових рішень, які мали закритий характер і не давали змоги ознайомитися з ними як ученим-юристам, так і широкому загалу. Водночас проблему захисту найбільш важливої інформації та застосування обмежень щодо її обігу справедливо вважають «найбільш давнім напрямом інформаційної безпеки держави» [1, с. 332]. Із набуттям незалежності України система захисту секретної інформації почала трансформуватися та вдосконалюватися, що було зумовлено новим рівнем міждержавних та інформаційних відносин, новими методами крадіжок секретної інформації та іншими факторами, які й зумовили необхідність удосконалення чинної системи.

Так, прийняття Законів України «Про інформацію» та «Про державну таємницю» було важливим моментом на шляху побудови сучасних законодавчих основ у сфері охорони державної таємниці. Закон України «Про інформацію» проголосив інформаційний суверенітет України та закріпив на законодавчому рівні одне з основних прав людини і громадянина – право на інформацію, встановив обов'язок держави здійснювати контроль за інформацією з обмеженим доступом. На підставі цього Закону було встановлено основні види інформації за режимом доступу та визначено місце державної таємниці серед інформації з обмеженим доступом, встановлено види відповідальності за порушення інформаційного законодавства.

Закон України «Про державну таємницю», прийнятий 21 січня 1994 р., визначав основні засади охорони секретної інформації та врегульовано суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням і розсекречуванням її матеріальних носіїв. Цей Закон став помітним кроком на шляху від тотального засекречування інформації за часів СРСР до регулювання питань таємності, притаманного демократичній країні

[2, с. 42]. Окрім того, зазначений законодавчий акт закріпив розподіл сфер компетенції державних органів. У новій редакції Закону України «Про державну таємницю» від 21 вересня 1999 р. Службу безпеки України (далі – СБУ) визначено як головний орган державної влади, уповноважений забезпечувати охорону державної таємниці в Україні [3]. Цим законодавчо підтверджено конституційний статус СБУ (як органу державної влади) і визнано його спеціально уповноваженим органом влади у сфері забезпечення охорони державної таємниці. Зазначений Закон розпочав створення правової основи для функціонування системи охорони державної таємниці.

Особливо важливим кроком у процесі побудови системи правової охорони режиму секретності було прийняття Конституції України (1998), у ст. 17 якої зазначається, що «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою усього Українського народу» [4]. Безумовно, режим секретності є складником забезпечення національної безпеки держави.

Прийняття у 2003 р. Закону України «Про основи національної безпеки України» стало ще одним кроком на шляху забезпечення національного інформаційного суверенітету та національної безпеки загалом. Цей Закон визначив суб'єктів та об'єктів національної безпеки, встановив основні напрями розвитку політики державної безпеки [5]. Новий Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. передбачає, що у межах повноважень, наданих відповідно до Конституції України, сектор безпеки й оборони підлягає цивільному контролю. До системи цивільного контролю вміщено контроль, що здійснюється Президентом України; Верховною Радою України; Радою національної безпеки й оборони України; Кабінетом Міністрів України; органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; судовий контроль; громадський контроль. Слід зазначити, що відповідно до Закону сфера громадського контролю може бути обмежена лише Законом України «Про державну таємницю» [6].

Слід також сказати про закони, що регламентують порядок діяльності засобів масової інформації (далі – ЗМІ). Профільними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність засобів масової інформації, є такі закони України: «Про інформаційні агентства» [7], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [8], «Про телебачення і радіомовлення» [9] тощо. Законодавством України забороняється будь-яка цензура, тобто усі мають право збирати, зберігати, розпоряджатися інформацією, окрім випадків, коли це може завдати шкоди національній безпеці. Як зазначають науковці, що хоча ці закони і забороняють ЗМІ розповсюджувати (розголошувати, поширювати) секретну інформацію, що містить державну таємницю, проте такі норми носять декларативний характер, оскільки за раз законодавчо не передбачено порядку, який би дозволяв впливати на ЗМІ у разі розголошення таких відомостей [10, с. 10].

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» також містить норми, що є правовою основою регулювання режиму секретності, зокрема передбачає перевірку осіб у зв'язку з отриманням допуску до державної таємниці, у разі звернення із запитом про таку перевірку уповноважених органів, установ та організацій. Така перевірка здійснюється у межах проведення оперативно-розшукових заходів [11].

Ухвалення Верховною Радою України на початку 2011 р. Закону «Про доступ до публічної інформації» та нової редакції Закону України «Про інформацію» сприяло визначенню поняття «таємна інформація». Так, згідно зі ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», таємна інформація це – інформація, доступ до якої обмежується відповідно до ч. 2 ст. 6 цього закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю [12, 13].

Із науково-дослідницької точки зору важливу роль для розроблення та вдосконалення державної таємниці відіграє законопроект України «Про державні секрети», який був розроблений Службою безпеки України, в якому було враховано вітчизняний досвід та досвід країн світу, зокрема країн Європейського союзу, особливо країн-членів НАТО у сфері інформації з обмеженим доступом. У законопроекті державні секрети (секретна інформація) визначаються як відомості (інформація) з обмеженим доступом, які становлять державну та службову таємницю і підлягають охороні державою [14]. Зараз слід зазначити, що цей законопроект досі не прийнято, хоча дискусії щодо необхідності прийняття такого акта є актуальними і зараз. І хоча законопроект (як і будь-який нормативно-правовий акт) не позбавлений окремих недоліків, убачається за необхідне прийняття зазначеного закону, який значно допоміг би усунути прогалини у відповідній сфері.

Слід зазначити, що на законодавчому рівні створено механізм віднесення інформації до державної таємниці та її засекречування. Він полягає у тому, що (відповідно до категорій інформації, яка становить державну таємницю) формується Звід відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ), який є єдиною формою реєстрації цих відомостей в Україні. Із моменту опублікування ЗВДТ держава забезпечує захист і правову охорону зареєстрованих у ньому відомостей. Так, у 1995 р. введено в дію «Звід відомостей, що становлять державну таємницю», який визначив конкретні категорії інформації у сферах оборони, економіки, зовнішніх зносин, державної безпеки й охорони правопорядку, що становлять державну таємницю та розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України. Варто зазначити такий цікавий момент, що вперше ЗВДТ був надрукований аж через півтора роки після прийняття Закону (18 серпня 1995 р. в «Урядовому кур'єрі»). Зазначений ЗВДТ був неодноразово передрукований. Однак унесення перших змін до нього, внесені наказами Держкомсекретів

№ 2 від 29.9.1995 р., № 3 від 12.12.1995 р., № 1 від 16.01.1996 р. і № 2 від 6.02.1996 р. не опублікувалися. Два перші накази мали гриф секретності «таємно», а інші два – «для службового користування». Цілком очевидним є те, що така ситуація є порушенням законодавства. Згодом ЗВДТ взагалі було надано гриф «таємно» і він був видалений з усіх комп'ютерних правових систем. Натепер чинним є ЗВДТ, затверджений наказом СБУ від 12.08.2005 р. № 440, із відповідними змінами та доповненнями від 06.07.2018 р., та опубліковано в усіх обов'язкових офіційних виданнях та джерелах [15].

Державна таємниця є невід'ємною частиною системи безпеки, основним засобом оборони соціуму від протиправних посягань на життєво важливі інтереси. Питання захисту державної таємниці в будь-якій країні розглядається у контексті захисту інформаційної безпеки, а також національних інтересів в інформаційній сфері, що визначаються сукупністю збалансованих інтересів особистості, суспільства і держави [20, с. 103].

Важливо акцентувати увагу на тому, що порушення законодавства України у сфері інформатизації передбачає дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно із законодавством України. Тому можна стверджувати, що до правової основи регулювання режиму секретності слід віднести Кодекс України про адміністративні правопорушення [16], Цивільний кодекс України [17], Кримінальний кодекс України [18], Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ [19]. Так, вищезгаданий Дисциплінарний Статут органів внутрішніх справ передбачає накладення дисциплінарних стягнень на осіб рядового і начальницького складу за вчинення дисциплінарних проступків. Дисциплінарні стягнення за порушення режиму секретності можуть накладатись за такі порушення, як порушення порядку збереження секретних документів; порушення порядку роботи із секретними документами тощо.

Відповідальність за злочини у сфері охорони державної таємниці передбачена розділом XIV Особливої частини КК (статті 328–330) [18]. Не виникає сумнівів, що Кримінальний кодекс України є одним із найголовніших законодавчих актів щодо регулювання охорони державної таємниці. Специфікою злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена КК України, є те, що всі вони заподіюють шкоду забезпеченню обороноздатності України, її незалежності, територіальній цілісності та недоторканності, економічному й науковому потенціалу держави. Фахівцями відзначається така специфічна особливість кримінально-правової охорони державної таємниці в Україні, як «надмірна суворість санкцій деяких кримінально-правових норм», хоча також звертається увага і на відсутність як покарання «відшкодування особою, яка вчинила злочин, тієї шкоди, що наступила внаслідок розголошення державної таємниці» [21, с. 75]. У контексті зазначеного особливо зростає необхідність уведення штрафних санкцій і підвищення відповідальності за вчинення зазначе-

них злочинів у військовий час або у воєнній обстановці, особливо актуальним така пропозиція є зараз, коли в Україні введено військовий стан.

Режим таємності у системі органів державної влади встановлений на основі Постанови Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1561-12, яка затвердила Порядок організації забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях [22], головною метою якого є захист і забезпечення таємної інформації. У зазначеному Порядку встановлено основні засади та вимоги до функціонування режиму секретності (порядок користування, зберігання, транспортування секретної інформації тощо), у будь-якому органі, установі або організації незалежно від форми власності, у роботі яких має місце державна таємниця. Цікаво, що спочатку відповідному документу було надано гриф обмеження доступу «Таємно». На перший погляд можна погодитися з тим, що такому досить важливому документу надано гриф обмеження доступу і це є позитивним моментом, особливо зважаючи на забезпечення безпеки. Водночас варто зазначити, що відповідні відносини мають регулюватися на рівні закону, а не на підзаконного нормативного акта. У 2014 р. було прийнято новий Порядок, якому було надано гриф «для службового користування».

Із метою встановлення режиму секретності на всій території держави формується комплекс конкретних правових, політичних, соціально-економічних та організаційно-управлінських заходів, спрямованих на захист державної таємниці. Так, оформлення допуску до державної таємниці здійснюється на підставі спеціальних нормативних документів, серед яких передусім слід назвати «Положення про порядок надання, переоформлення та скасування громадянам допуску до державної таємниці», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29.11.2001 р. № 1601. Надання допуску передбачає визначення необхідності роботи громадянина з таємною інформацією; його перевірку у зв'язку з допуском до державної таємниці, яка має бути йому довірена; одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; його ознайомлення з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю [23].

Серед нормативно-правових актів СБУ щодо регулювання режиму секретності слід назвати такі: наказ «Про затвердження форм документів для

оформлення громадянам допуску до державної таємниці та порядку їх заповнення» від 04.02.2002 р. за № 179/6467, яким затверджено форми облікової картки громадянина про надання допуску до державної таємниці, журналу реєстрації облікових карток про надання доступу, картки про результати перевірки у зв'язку з допуском розглядається питання про надання допуску до державної таємниці, картки з анкетними даними на громадянина, щодо якого розглядається питання про надання допуску до державної таємниці [24]; наказ СБУ «Про затвердження зобов'язання громадянина України у зв'язку з допуском до державної таємниці» від 28.08.2001 р. № 753/5944, яким затверджено зобов'язання громадянина України у зв'язку з допуском до державної таємниці та анкета для оформлення допуску до державної таємниці [25].

Висновки. Ураховуючи вищенаведене, слід зазначити, що інформаційні процеси ставлять перед законодавцем завдання упорядкування суспільних відносин у цій сфері, особливо у напрямі режиму секретності. Із моменту набуття незалежності України було прийнято значну кількість нових нормативно-правових актів, якими визначається та регулюється питання функціонування режиму секретності. Для створення та підтримки необхідного рівня захищеності національної безпеки і режиму секретності в Україні розробляється система нормативно-правових актів, які регулюють відносини у галузі національної безпеки, визначаються правові основи діяльності в цій сфері, формуються або удосконалюються органи забезпечення безпеки і механізми контролю та нагляду за діяльністю.

Як підсумок, можна констатувати що проаналізовані нормативні акти, що становлять засади правового регулювання режиму секретності, мають предметом регулювання такі питання: 1) загальні положення забезпечення режиму секретності; 2) критерії віднесення тих чи інших відомостей до секретних; 3) організаційно-правові засади секретного документообігу та доступу до таємної інформації; 4) відповідальність за порушення законодавства України у сфері інформатизації. Однак слід зазначити, хоча в Україні натепер стан урегульованості відносин, пов'язаних із режимом секретності, на належному рівні, проте законодавчий акт, який закріплював би правові засади питання захисту інформації з обмеженим доступом, відсутній. Виняток становить лише регулювання такого виду інформації з обмеженим доступом, як державна таємниця.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. Одеса: Юрид. л-ра, 2003. 472 с.
2. Марущак А. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: курс лекцій. Київ: КНТ, 2007. 207 с.
3. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-ХП. Дата оновлення: 05.08.2018 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
5. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV. Дата оновлення: 09.05.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
6. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Дата оновлення: 21.06.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n7> (дата звернення: 01.10.2018 р.).

7. Про інформаційні агентства: Закон України від 28.02.1995 р. № 74/95-ВР. Дата оновлення: 21.05.2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/95-вр> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
8. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. Дата оновлення: 01.10.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
9. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. №3759-XII. Дата оновлення: 02.10.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3759-12> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
10. Артемов В.Ю., Пашков А.С. Законодавче забезпечення охорони державної таємниці в умовах становлення національної державності. Інформаційна безпека. 2010. № 1(3). С. 45–50.
11. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. Дата оновлення: 02.08.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
12. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011р. № 2939-VI Дата оновлення: 01.05.2015 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
13. Про інформацію: Закон України від 2.10.1992 р. № 2657-12. Дата оновлення: 01.01.2017 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>. (дата звернення: 01.10.2018 р.).
14. Про державні секретри: проект Закону України. URL: http://www.ssu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=83571 (дата звернення: 01.10.2018 р.).
15. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440. Дата оновлення: 06.07.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 27.09.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 02.08.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
18. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 01.10.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
19. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ: Закон України від 22.02.2006 р. № 3460-IV. Дата оновлення: 15.03.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-15> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
20. Усов Д. Захист державної таємниці за кримінальним законодавством інших країн на пострадянському просторі. Публічне право. 2013. № 3. С. 103-109.
21. Бантишев О., Шамара О. Державна таємниця як предмет злочину в Україні та деяких інших країнах. Юридичний радник. 2005. № 5. С. 75-79.
22. Порядок організації забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1561. Дата оновлення: 02.10.2003 р. URL: <http://kmu.gov.ua/ua/prasearch> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
23. Про порядок надання, переоформлення та скасування громадянам допуску до державної таємниці: Положення затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29.11.2001 р. № 1601. Дата оновлення: 04.11.2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1601-2001-%D0%BF> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
24. Про затвердження форм документів для оформлення громадянам допуску до державної таємниці та порядку їх заповнення: Наказ СБУ від 04.02.2002 р. за №179/6467. Дата оновлення: 04.02.2002 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0179-02> (дата звернення: 01.10.2018 р.).
25. Про затвердження зобов'язання громадянина України у зв'язку з допуском до державної таємниці: Наказ СБУ від 28.08.2001 р. № 190. Дата оновлення: 18.07.2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0753-01> (дата звернення: 01.10.2018 р.).

Чубата М. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ, ОСОБЛИВОСТІ І ЗМІСТ ТЕРМІНІВ
«ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ» ТА «ДЕРЖАВНЕ БУДІВНИЦТВО»
В НАУКОВОМУ ДОРОБКУ ІСТОРИКІВ І ПРАВОНАВЦІВ, ПРИСВЯЧЕНОМУ
ДОБІ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1921 РР.**

**THE THEORETICAL ASPECTS, FEATURES AND CONTENT OF TERMS
“STATE-CREATION” AND “STATE-BUILDING” IN SCIENTIFIC WORKS
OF HISTORIANS AND LEGISLATORS DEVOTED TO THE PERIOD
OF UKRAINIAN REVOLUTION 1917–1921**

Статтю присвячено стислому порівняльному аналізу наукових праць українських істориків та правознавців, у яких узагальнюється дослідження проблеми національного державного будівництва в Україні у 1917–1921 рр. Особлива увага звертається автором на різні підходи вчених до розуміння самого терміна «державне будівництво», його суті у вузькому та широкому значенні, що призвело до дискусій щодо інтерпретації основних етапів історії становлення української державності і права в досліджуваний період.

Ключові слова: Українська революція 1917–1921 рр., державне будівництво, державотворення, державотворчі процеси, національна державність, історіографія, законодавство, право.

Статья посвящена краткому сравнительному анализу научных достижений украинских историков и правоведов, в которых обобщается исследование проблемы национального государственного строительства в Украине в 1917–1921 гг. Особое внимание обращается автором на различные подходы ученых к пониманию самого понятия «государственное строительство», его сущности в узком и широком значении, что привело к дискуссии, касавшейся интерпретирования основных этапов истории становления украинской государственности и права в исследуемый период.

Ключевые слова: Украинская революция 1917–1921 гг., государственное строительство, создание государства, процессы государственного созидания, национальная государственность, историография, законодательство, право.

In the article was presented a brief comparative analysis of scientific works of Ukrainian historians and lawyers. In these works is summarized the study of the problem of national state-building in Ukraine in 1917–1921. Special attention is drawn by the author to different approaches of scientists to the understanding of the term "state-building", its essence in the narrow and wide meaning. All this has led to discussions on the interpretation of the main stages of the history of the formation of Ukrainian statehood and law in this period.

Key words: Ukrainian revolution (1917–1921), state-building, state-creation, state-building processes, national statehood, historiography, legislation, law.

Постановка проблеми. Тисячолітня історія українського національного державотворення вміщує окремі віхи непересічного значення та ключового характеру. До них належить доба Української революції 1917–1921 рр. Останніми роками в науковий та політичний обіг активно увійшло поняття «державне будівництво», яке широко використовується в теорії наук, вивчаючих феномен держави, у сфері законодавства, практиці державно-правового розвитку України. Крім поняття «державне будівництво», науковцями та політиками використовуються також терміни «державотворення», «будування держави», «розбудова держави», «державний розвій». На наш погляд, незважаючи на різне звучання, ці терміни можна вважати синонімічними за змістом, оскільки сутність полягає в розгортанні процесів творення держави в будь-якому зі всіх створених революційною стихією національних державних утворень 1917–1921 рр. З іншого боку, ці терміни мають і певні специфічні особливості, наприклад, «державотворення» є більш загальним, абстрактним поняттям, а «розбудова держави» передбачає процеси зміцнення

державності чи поглиблення вже започаткованих здобутків. Свої особливості має і термін «державне будівництво». Тому, на наше переконання, є нагальна потреба більш ґрунтовнішого дослідження цього аспекту проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відзначення 100-річчя подій Української революції 1917–1921 рр. активізувало публікаторську діяльність не лише істориків та правознавців, але й філософів, політологів, економістів, філологів, які зробили свій вклад у дослідження різних аспектів багатогранної проблематики, що стосувались державотворчих перетворень, здобутків і невдач революційної доби. Сьогодні найґрунтовніші праці з досліджуваної проблеми створено В. Великочим, В. Вовком, В. Журавським, А. Колодієм, Н. Мяловицькою, А. Олійником, С. Серьогіною, Ю. Шемшученком та деякими іншими науковцями. Окремі її аспекти частково висвітлені також в одній із попередніх публікацій авторки цієї статті [1]. Водночас варто наголосити, що багато аспектів проблеми залишаються дискусійними та малодослідженими.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення стислого історіографічного аналізу праць істориків та правознавців, присвячених дослідженню проблеми національного державного будівництва за доби Української революції 1917–1921 рр., зосередивши свою увагу на теоретичних аспектах, значенні, особливостях, змісті і сутності термінів «державотворення» та «державне будівництво».

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливим складником будь-якого наукового дослідження, зокрема історико-правового, є його понятійно-термінологічний апарат. Досліджуючи розгортання національних державотворчих процесів за доби Української революції 1917–1921 рр., історики надають перевагу термінам «державотворення» та «розбудова держави», а правознавці – терміну «державне будівництво». Наприклад, історик К. Галушко, даючи визначення поняттю «держава», оперує саме терміном «державотворення» [2, с. 341]. Водночас не можна стверджувати, що правознавці повністю ігнорують термін «державотворення», адже він також використовується ними в науковій літературі як юридичного [3, с.164], так і загальнонаукового спрямування [4, с. 468]. Що, наприклад, укладає в це поняття правознавець В. Кампо? На його думку, «Державотворення – історичний процес будівництва держави, створення і розвитку її правових, політичних, економічних, ідеологічних, військових, фінансових та інших інститутів і забезпечення їх функціонування» [4, с. 468]. Як бачимо, державотворення визначається як процес будівництва держави, а не як державне будівництво.

Щодо терміна «державне будівництво», то слід зазначити, що вчені-правознавці акцентують увагу на тому, що «однозначного розуміння цього терміну сьогодні немає у зв'язку з його багатогранністю, різними науковими підходами до визначення його змісту, деяким відставанням теоретичних досліджень вітчизняної юридичної науки у галузі державного будівництва» [5, с. 5; 30]. Такої ж точки зору дотримуються і В.Журавський, який вважає, що «до цього часу все ще залишається дискусійним питання про предмет державного будівництва» [6, с. 34], звертаючи особливу увагу на «синонімізацію наукової термінології» [6, с. 37].

Із цим висновком учених варто погодитись, адже поняття «державне будівництво» активно використовується в публікаціях дослідників, на багатьох юридичних факультетах функціонують «Кафедри державного будівництва», студентам викладаються однойменні курси, друкуються підручники з державного будівництва, але, як не дивно, в Україні в жодній юридичній енциклопедії, багатотомній чи популярній, у жодному юридичному чи політологічному енциклопедичному словнику немає визначення поняття «державне будівництво». Відсутнє воно і в одній з найновіших фундаментальних монографій, безпосередньо присвяченій проблемі державного будівництва [7], як і в серії статей про різні її аспекти [8]. У літературі щодо цього констатується, що «сучасна розробка питань державного будівництва

і місцевого самоврядування знаходиться на стадії постановки» [6, с. 5].

Ні у вітчизняній шеститомній «Юридичній енциклопедії», ні в «Юридической энциклопедии (М.,1995)» чи «Энциклопедическом юридическом словаре (М.,1996)» немає терміна «державне будівництво». Єдиним енциклопедичним виданням, у якому подається визначення терміна «державне будівництво», правда російською мовою, є «Конституционное право. Энциклопедический словарь» за 2001 р., де зазначається, що державне будівництво – це узагальнене найменування сфери державної діяльності, до якої належать питання державного устрою, відносин центру і місць, формування системи державних органів, організація роботи, забезпечення політичних і багатьох особистих прав громадян. Поряд із державним будівництвом виділяють також господарське і соціально-культурне будівництво як сфери державної діяльності» [9].

Як вважає П. Трачук, «поняття державне будівництво і місцеве самоврядування виникло після проголошення Україною незалежності» [10, с. 4]. Цієї ж точки зору дотримуються також В.Рубцов і С.Фіалко, вважаючи витоками проблеми березень 1990 р. [11, с. 13]. Навряд чи з цим можна погодитись, скоріше це новий підхід, своєрідне відродження «радянського будівництва» з новітніми змінами, притаманними сучасному періоду державного будівництва. Саме про це пишуть А. Колодій і А. Олійник, вважаючи сучасне «Державне будівництво і місцеве самоуправління» «юридичною наукою, що виникла після проголошення Україною незалежності на основі радянського будівництва, яке досліджувало організацію і діяльність системи рад» [12, с. 6]. Учені зазначають, що існувало два головних підходи до розуміння радянського будівництва: Г. Барабашев і К. Шеремет уважали радянське будівництво галуззю державного будівництва, а інший підхід представлений поглядами авторів підручника «Радянське будівництво» за ред. проф. О. Безуглова, які вважали державне будівництво галуззю соціального управління. Галуззю державного чи соціального управління схильний уважати державне будівництво і сучасний дослідник цієї проблеми П. Трачук [10, с. 4].

У більшості видань із цієї проблеми, зокрема в згаданому нами вище підручнику харківських учених, поняття державне будівництво використовується поряд із поняттям місцеве самоврядування, хоча самі ж автори висловлюють думку, що «правомірно використовувати поняття «державне будівництво» відособлено» [5, с. 6]. Тобто в радянський період поняття «державне будівництво» було синонімом поняття «радянське будівництво», складником якого було тоді дуже популярне поняття «партійне будівництво» – назва «науки про закономірності розвитку і зростання керівної ролі Комуністичної партії» [13, с. 983]. Щодо поняття «місцеве самоврядування», то радянськими вченими воно практично не використовувалось у зв'язку з повним одержавленням системи місцевих органів влади і самоврядування. Щодо цього вчені висловлювались цілком одно-

значно: «Радянська влада не визнавала місцевого самоврядування» [14, с. 12]. У юридичній літературі акцентується увага на тому, що зовсім іншим було відношення до органів місцевого самоврядування в 1917–1921 рр., тобто за доби Центральної Ради, Української Держави, Директорії, ЗУНР: «спроби побудувати місцеве самоврядування робили всі незалежні українські уряди» [15, с. 495].

У сучасних умовах правознавці, застосовуючи поняття «державне будівництво», розуміють процес формування державного апарату, без урахування системи місцевого самоврядування, оскільки більшість учених убачають у місцевому самоврядуванні в Україні окрему від державної підсистему публічної влади [16].

В історіографії досліджуваної проблеми є більш детальна характеристика елементів, які складають зміст поняття державного будівництва. Наприклад, деякі дослідники вважають, що якщо розглядати державне будівництво як процес формування, функціонування і розвитку державного механізму, тобто в широкому значенні, то його елементами будуть основи організації й функціонування публічної влади, зокрема витoki здійснення перетворень, що стосуються становлення і різних моделей організації влади; суб'єкти, які здійснюють перетворення; етапи розвитку державних інституцій; порядок організації та проведення виборів чи порядок призначення відповідних посадових осіб у країні; системно-структурна організація органів публічної влади [5, с. 7].

Дослідження державного будівництва в Україні на конкретних етапах історичного розвитку, зокрема в 1917–1921 рр., під час розгляду його в широкому значенні, дає можливість зробити висновок щодо ціннісних орієнтацій, ідей, концепцій, підходів, закладених в основу організації влади, дякуючи чому можна визначити характер системи управління, ступінь централізації чи децентралізації державного апарату, методи управління процесами державно-правового розвитку. Вивчаючи суб'єкти, задіяні в процесі здійснення перетворень державного механізму, аналізуючи, хто і в яких межах має можливість реально впливати на ці процеси, можемо визначити авторитаризм чи демократизм, колегіальність або єдиноначальність владних структур, рівень реалізації принципу народного суверенітету. Етапи розвитку державних інституцій дають можливість виявити домінуючі тенденції розвитку організації влади, проаналізувати фактори наступності і змін у механізмі публічної влади, що буде сприяти узагальненню досвіду становлення і функціонування інститутів влади, порівнянню задекларованих принципів із реальною практикою перетворень, які здійснювались або здійснюються в країні. Порядок організації та проведення виборів чи призначення відповідних посадових осіб у країні дозволяє зробити висновок про технологію отримання і передавання владних повноважень, процедури формування і ротації органів і посадових осіб публічної влади.

Що стосується органів системно-структурної організації органів державної влади, то, на думку вче-

них, це найбільш комплексний елемент змісту «державного будівництва», оскільки він характеризує всю систему органів державної влади, зокрема їх апарат, дає можливість визначати види органів публічної влади, встановити місце і роль кожного з них у суспільстві і державі, характеризувати відносини цих органів між собою і з іншими елементами політичної системи, встановити структурну і функціональну сторони, межі і способи владної діяльності [5, с. 8].

Під час розгляду «державного будівництва» у вузькому значенні, тобто як наявну організацію системи органів публічної влади, то його елементами, тобто системою певних показників, на думку правознавців, вважаються принципи, функції, компетенція, структура, основи, форми і методи діяльності вказаних органів. При цьому самі по собі вони характеризують не стільки сам процес формування державності або владних інституцій, скільки реальний стан дійсної моделі організації влади [5, с. 8]. Важливо зазначити, що на два значення терміна «радянське будівництво» («вузьке» і «широке») вказували у своїх працях ще в 1920-і роки В. Дурденевський і В. Ігнат'єв [17].

Дуже лаконічно висловив свою думку щодо цього П. Трачук: «У вузькому значенні державне будівництво – це діяльність органів виконавчої влади» [10, с. 5]. Уважаємо, що це визначення лише частково розкриває суть та зміст поняття, адже публічна влада це не тільки виконавча влада. В одній із новітніх публікацій із цієї проблеми П. Ворона і А. Мучник пропонують досить стисле, узагальнене визначення цієї юридичної науки: «Державне будівництво і місцеве самоврядування – це наука, що становить собою систему узагальнених знань про організацію роботи органів публічної влади» [18, с. 5].

Систему державних органів досліджують різні галузі юридичної науки. Більш конкретно їх вивчає наука конституційного процесу і державного будівництва. Що стосується історії держави і права, то вона дає можливість розглядати систему органів влади в той чи інший історичний період та в загальному контексті еволюції державно-правових явищ.

У дослідженні проблеми істориками права є свої особливості. Наприклад, О. Мироненко, здійснюючи політико-правовий аналіз Центральної Ради, досліджує п'ять основних складників становлення національної державності: розподіл влади, конституційне законодавство (де виокремлює «національне будівництво»), соціально-економічне законодавство, військово-будівництво і міжнародно-правові відносини [19, с. 328]. Як бачимо, вчений не обмежується аналізом становлення і розвитку лише органів влади.

Й. Рісич вважає, що «в часи гетьмана Павла Скоропадського державне будівництво набуло всебічного розвитку. Були встановлені митні кордони...» [20, с. 18]. Аналізуючи законодавство Директорії в контексті державного будівництва, автор констатує, що воно мало «концептуально інший характер за змістом і формою державного будівництва» [20, с. 18]. Більш комплексно проблему державного будівництва доби Директорії розглянуто в публікації

Ю.Вовка. Автор стверджує, що «зі вступом військ Директорії до Києва почався новий етап у сфері державного будівництва, він відрізнявся від попереднього і мав низку характерних особливостей» [21, с. 35]. Автор також не обмежується аналізом діяльності органів влади. Широке коло питань розглядається в монографіях, безпосередньо присвячених державному будівництву в ЗУНР, В. Великочого [22], М. Стахіва [23] та ін.

Крім термінів військового, державного, національного, національно-державного, державно-правового будівництва, вчені, досліджуючи різні аспекти становлення національної державності і права в Україні у 1917–1921 рр., використовують також термін конституційне будівництво [24].

Багато аспектів досліджуваної нами проблеми знайшли своє відображення і в сучасних підручниках з історії держави і права України. Особливий інтерес викликає окремий підрозділ під назвою «Державне будівництво» в авторському навчальному посібнику Г. Трофанчука [25, с. 212–216], де автор аналізує процеси створення центральних і місцевих органів влади, питання державного статусу української мови, проблеми державно-церковних відносин, національно-культурного відродження, аграрно-селянське питання та багато інших аспектів проблеми. В авторському підручнику В. Заруби у численному переліку законів, які, на думку автора, «регулювали відповідні аспекти державного будівництва», є Конституція УНР, закон про національно-персональну автономію, про вибори, про громадянство, про державну мову, про державну символіку УНР та багато інших [26, с. 199]. Це ще раз свідчить, що розуміння поняття «державне будівництво» під час дослідження істориками права проблеми становлення української національної державності і права в 1917–1921 рр. не обмежується вивченням діяльності лише органів державної влади, за умов трактування цього поняття вони досліджують також багато інших аспектів, пов'язаних зі становленням і розвитком державності та права.

Щодо співвідношення термінів «державне будівництво» і «національно-державне будівництво», то вважаємо, що ці терміни є близькими, але не синонімічними, останній, на нашу думку, є дещо ширшим за змістом, адже національно-державне будівництво вміщує і націотворчі, і державотворчі процеси. Концептуальні підходи до з'ясування явища національно-державного будівництва викладено дослідниками в колективній монографії, присвяченій комплексному дослідженню цієї проблеми [27], а також у «Малій енциклопедії етнодержавознавства» [28, с. 563–564]. Щодо самого визначення цього тер-

міна, то серед найновіших публікацій воно вміщено до Юридичної енциклопедії у формулюванні Ю. Волошина: «Національно-державне будівництво – сфера державної діяльності, до якої належать питання врахування інтересів та забезпечення прав національних меншин чи корінних народів. Національно-державне будівництво охоплює відносини центру та регіонів, що виявляється у наявності в територіальному устрої країни національно-територіальних автономій; формування системи державних органів та організація роботи, тобто наявність спеціальних органів, які утворюються з представників національних меншин та мають певну компетенцію у вирішенні питань свого національно-культурного розвитку (національно-персональна автономія, консультативно-дорадчі ради при органах виконавчої влади, квотування місць у законодавчих органах та органах місцевого самоврядування) [4, с. 103]. Отже, як бачимо, і державне будівництво, і національно-державне будівництво передбачає формування системи державних органів влади, але коли йдеться про національно-державне будівництво, то компетенція таких органів обмежується сферою проблем національно-культурного розвитку. Проте не завжди науковці враховують сутнісну специфіку змісту цих термінів та доречність застосування у своїх дослідженнях. На наш погляд, у назві монографії Н. Мяловицької замість терміна «державне будівництво» варто було б застосувати саме термін «національно-державне будівництво», адже авторкою особлива увага приділяється ролі автономії в децентралізації державної влади та регулюванні міжнаціональних відносин [7]. До речі, в монографії відсутній матеріал про те, що саме вкладає дослідниця в поняття «державне будівництво», як і безпосереднє його визначення.

Висновки. Таким чином, останніми роками опубліковано значний масив наукових праць українських істориків та правознавців, у яких досліджуються різні аспекти проблеми національного державного будівництва в Україні у 1917–1921 рр. Для них характерні різні підходи вчених до розуміння самого терміна «державне будівництво», його суті у вузькому та широкому значенні, що призвело до дискусій щодо інтерпретації основних етапів історії становлення української державності і права в досліджуваній період. Аналіз літератури свідчить, що однозначного розуміння цього терміна сьогодні немає у зв'язку з його багатогранністю, різними науковими підходами до визначення його змісту, деяким відставанням теоретичних досліджень вітчизняної юридичної науки у галузі державного будівництва, тому цей аспект проблеми потребує подальшого ґрунтовного вивчення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чубатая М.В. Понятие «государственное строительство» в контексте интерпретации правоведами истории украинской государственности (1917–1921 гг.). *Legea și viața*. №3/3 (267). 2014. С. 215–219.
2. Галушко К. Держава. Енциклопедія історії України. Київ: Наукова думка, 2004. Т.2. С. 340–341.
3. Кампо В. Державотворення. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Українська енциклопедія», 1999. Т.2. С. 164.
4. Кампо В. Державотворення. Енциклопедія сучасної України. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2007. Т. 7. С. 468.
5. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник / За ред. С.Г.Серьогіної. 2-ге вид. переробл. та доповн. Харків: Право, 2011. 360 с.
6. Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. Підручник. Київ: «Ін Юре», 2003. 672 с.
7. Мяловицька Н.А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи): монографія. Київ: Логос, 2009. 504 с.
8. Мяловицька Н.А. Автономія у державному будівництві Фінляндії (історико-правовий огляд). Бюлетень Міністерства юстиції України. 2007. № 8. С. 5–13; її ж. Глобалізація і деякі актуальні проблеми державного будівництва. Вісник Академії адвокатури України. 2006. № 3 7). С. 31–36.
9. Конституционное право. Энциклопедический словарь. Москва: Норма, 2001. 676 с.
10. Трачук П.А. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Чернівці: Наші книги, 2007. 280 с.
11. Рубцов В.П., Фіалко С.В. Державне будівництво і місцеве самоврядування. Київ: Ун-т «Україна», 2005. 250 с.
12. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: Підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 504 с.
13. Партийное строительство. Советский энциклопедический словарь. Москва: Советская энциклопедия, 1981. С.983.
14. Муніципальне право України. Підручник / За ред. В.Ф.Погорілка, О.Ф.Фрицького. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
15. Кампо В. Український муніципалізм: історія і сучасність. Хроніка 2000. Київ, 1998. Вип. 27–28. С. 492–504.
16. Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине: монография. Одесса: Юридическая л-ра, 2003. С. 27–52; Смирнова Т.С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні. Київ: «КМ Академія», 2001. С.25–39; Муніципальне право України. Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
17. Дурденевский В. Французские книги о советском строительстве. Советское строительство. 1928. № 10. С. 74; Игнатъев В. Компетенция Союза СССР и союзных республик по вопросам советского строительства. Советское строительство. 1929. № 9. С.57.
18. Ворона П.В., Мучник А.М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні. Полтава: Видавець Шевченко Р.В., 2010. 100 с.
19. Мироненко О.М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. Київ, 1995. 328 с.
20. Рисіч Й.Л. Митна справа в історії українського конституціоналізму. Митна справа. 2001. № 1. С.16–20.
21. Вовк Ю. Державне будівництво за часів Директорії Української Народної Республіки (1918–1920 рр.). Актуальні проблеми правознавства. Науковий збірник Тернопільської академії народного господарства. 2001. Вип. 3. С. 35–43.
22. Великочий В. Джерела до вивчення державного будівництва в ЗУНР. Івано-Франківськ: Плай, 2003. 278 с.
23. Стахів М. Західна Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918–1923 рр. Т.ІІІ. Скрентон: Український робітничий союз, 1959. 200 с.; його ж. Західна Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918–1923 рр. Т.ІV. Скрентон: Український робітничий союз, 1960. 192 с.
24. Присяжнюк А.Й. Конституційне будівництво в Українській Народній республіці доби Директорії (листопад 1918 – початок 1921 рр.): автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 2002. 19 с.
25. Трофанчук Г.І. Історія держави та права України. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
26. Заруба В.М. Історія держави і права України. Київ: Істина, 2006. 416 с.
27. Національно-державне будівництво. Концептуальні підходи, сучасна наукова література / За ред. Ю.І. Римаренка. Київ: Довіра, 1999. 559 с.
28. Римаренко Ю. Національно-державне будівництво. Мала енциклопедія етнодержавознавства. Київ: Довіра, 1996. С. 563–564.
29. Волошин Ю.В. Національно-державне будівництво. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ, «Українська енциклопедія», 2002. Т. 4. С. 103.
30. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник / За ред. С.Г. Серьогіної. 4-те вид. переробл. та доповн. Харків: Право, 2017. 389 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

Вакарова О. В.,

аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЕФЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

EFFECTIVE ACTIVITY OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE AS A CONDITION OF PROVISION OF THE UKRAINIAN CONSTITUTION BODIES OF THE UKRAINIAN AUTHORITY

Стаття присвячена питанням правового статусу Національного антикорупційного бюро України та його діяльності у сфері забезпечення верховенства Конституції України. Досліджуються причини створення такого інституту, особливості його формування та місця в системі антикорупційних органів державної влади. Проаналізовано основні положення нормативно-правової бази, що регулює діяльність Національного антикорупційного бюро України, виявлено її недоліки, запропоновано варіанти їх вирішення.

Ключові слова: Національне антикорупційне бюро України, верховенство Конституції України, боротьба з корупцією, антикорупційна реформа, конституційна реформа.

Стаття посвящена вопросам правового статуса Национального антикоррупционного бюро Украины и его деятельности в сфере обеспечения верховенства Конституции Украины. Исследуются причины создания такого института, особенности его формирования и места в системе антикоррупционных органов государственной власти. Проанализированы основные положения нормативно-правовой базы, регулирующей деятельность Национального антикоррупционного бюро Украины, выявлены ее недостатки, предложены варианты их решения.

Ключевые слова: Национальное антикоррупционное бюро Украины, верховенство Конституции Украины, борьба с коррупцией, антикоррупционная реформа, конституционная реформа.

The article is devoted to questions about the legal status of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and its activities in the sphere of ensuring the rule of law of the Constitution of Ukraine. The reasons for the creation of such an institution, the peculiarities of its formation and place in the system of anti-corruption bodies of state power are explored. The main provisions of the regulatory framework governing the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine have been analysed, their deficiencies have been identified, and options for their solution have been proposed.

Key words: National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, supremacy of the Constitution of Ukraine, fight against corruption, anti-corruption reform, constitutional reform.

Питання запобігання та боротьби з корупцією є надзвичайно важливим для процесу державотворення, зважаючи на загрозливий масштаб цього явища в Україні. Корупція становить небезпеку не тільки для сфери економічного добробуту держави, а й для належного розвитку та процвітання країни у всіх сферах суспільного та державного життя, нівелюючи дію правових принципів, закріплених в Основному Законі, створюючи перешкоди для становлення реального конституціоналізму та конституційного ладу в Україні.

Як відзначається в науковій літературі, корупція – це складне явище, яке в Україні стало системним, а тому потребує адекватного комплексного підходу до його подолання. Відповідно, антикорупційний орган, який покликаний ефективно протидіяти корупції, повинен бути здатним, з одного боку, професійно, а з іншого – комплексно протидіяти корупції, що передбачає багатofункціональність його діяльності [5, с. 53].

У 2014–2015 роках в Україні було прийнято ряд нормативно-правових актів, які заклали основу для формування системи антикорупційних органів.

У тому числі було створено ряд органів, які мають посилити протидію корупції в Україні. Серед них є і Національне антикорупційне бюро України як новітній інститут у системі правоохоронних органів держави, ідея та частково модель якого була запозичена з міжнародного досвіду антикорупційної діяльності.

Зважаючи на значний рівень корупції в Україні, діяльність новоствореної антикорупційної системи, а з нею і НАБУ, має вкрай важливе значення для процесу успішного державотворення, що повинно позитивно відобразитись на рівні забезпечення прав і свобод людини і громадянина, реальної дії принципів верховенства права та Конституції України.

Відтак правовий статус новоствореного Національного антикорупційного бюро України потребує наукового аналізу, в тому числі в контексті діяльності цього інституту щодо забезпечення правових принципів та гарантування прав і свобод людини і громадянина.

Метою публікації є аналіз та розкриття особливостей правового статусу Національного антикорупційного бюро України як елементу системи протидії корупції в Україні та інституту, результати роботи

якого мають утвердити розвиток України як правової держави з реальною дією принципу верховенства права та Конституції України.

Питання діяльності правоохоронних органів та їх боротьби з корупцією досліджувались у роботах таких вчених, як: М.Ю. Бездольний, О.Ю. Бусол, В.П. Гусева, О.О. Дульський, О.Г. Кальман, Н.С. Карпов, Н.С. Міняйло, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, Б.В. Романюк, І.В. Черемис, М.І. Хавронюк та ін. Однак, урахувавши незначний строк із моменту створення Національного антикорупційного бюро України та активні намагання подолати корупцію в Україні, питання, які стосуються діяльності цього органу державної влади, є актуальними для наукових досліджень.

Основою для формування системи антикорупційних органів було затвердження 14 жовтня 2014 року Верховною Радою України Зasad державної антикорупційної політики в Україні на 2014–2017 роки [10], саме тому Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 року № 1700-VII [9], який визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, у ст. 1 закріплює, що до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції відносяться органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції.

Парламент схвалив створення нового автономного органу – Національного антикорупційного бюро України через прийняття Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 року № 1698-VII [11], який визначає правові основи організації та діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Так, згідно із ч. 1 ст. 1 вищезгаданого Закону Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

До правоохоронних органів НАБУ відносить і Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 року № 3781-XII, який можна знайти серед органів державної влади, наведених у переліку, закріпленому в ч. 1 ст. 2 Закону [8].

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Таким чином, функціями НАБУ є попередження, розслідування та запобігання корупційних правопорушень, що відповідає ознакам багатфункціональної моделі спеціалізованого антикорупційного органу [5, с. 54].

Кримінальне процесуальне законодавство України визначає Національне антикорупційне бюро України як орган досудового розслідування (орган, що здійснює дізнання і досудове слідство) (ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 року № 4651-VI [3]), якому підслідні корупційні правопорушення (ст. 216 КПК України).

О.М. Юрченко визначає Національне антикорупційне бюро України як державний правоохоронний орган, на який покладається попередження, виявлення та припинення корупційних правопорушень, які можуть бути вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [13, с. 73].

Варто помітити, що Конституція України визначає такий орган державної влади, як Національне антикорупційне бюро України, виходячи з його функцій та повноважень, і класифікує його як «орган правопорядку».

Це впливає зі статті 131-1 Конституції України, яка була внесена до неї Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [7]. Так, у статті, яка визначає повноваження прокуратури, вказано (п. 2 ч. 1): «В Україні діє прокуратура, яка здійснює: /.../ 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку».

Не вдаючись до оцінки сумісності термінології, яка використана в Конституції України до решти законодавства, відзначимо із цього приводу результати дослідження професора Н. Ярмиш. Вона вказує, що вживаний у Конституції України термін «органи правопорядку» доцільно розглядати як аналог терміна «органи охорони правопорядку» та вважати, що такими є органи, які у своєму складі мають силові, озброєні підрозділи та працівники яких наділені правом застосовувати примушування, зокрема з використанням вогнепальної зброї. Однак варто врахувати, що у ст. 131-1 Конституції України йдеться про нагляд прокуратури лише за тими «органами правопорядку», які здійснюють негласні та інші слідчі і розшукові дії. Тому для здійснення відповідного прокурорського нагляду потрібно не лише знати, що певний орган є саме «органом правопорядку» (точніше – органом охорони правопорядку), а й бути впевненим, що цей орган наділений функцією здійснювати «негласні та інші слідчі і розшукові дії» [14, с. 83].

Аналізуючи чинне законодавство, що визначає повноваження Національного антикорупційного бюро України, зокрема Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», а також виходячи з положень ст. 246 КПК України, можна зробити висновки, що працівники НАБУ в межах, визначених законодавством, мають право здійснювати негласні та інші слідчі і розшукові дії, а відтак є органами правопорядку, в розумінні Конституції України.

А стаття 2 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» встановлює, що

правову основу діяльності Національного бюро становлять Конституція України, міжнародні договори України, цей та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти.

Процес створення Національного антикорупційного бюро України та оцінка його діяльності знайшли відображення в численних наукових публікаціях. Так, деякі автори зазначають, що НАБУ – це найбільший антикорупційний проект України, зазначаючи, що саме він задаватиме імпульс іншим реформам. Правильно налагоджений механізм розслідування справ і притягання вищих посадовців до кримінальної відповідальності забезпечить необхідну дисципліну в чиновників середньої та нижчої ланок [2, с. 183].

Значну увагу науковців до питань організації НАБУ можна пояснити рівнем корупції в Україні й прагненням суспільства до протидії її проявам. При цьому висловлюються різні думки з приводу заходів, які належить провести для боротьби з корупцією, подекуди з критикою необхідності створення нових органів протидії цьому явищу.

Так, Опак К.М. вказує, що корупцію не можна обмежити тільки законодавчими методами і штучним роздуванням апарату для боротьби з нею. Більше того, в умовах, коли корупція досягла великих масштабів і забралася на високі рівні влади, більш ефективною вбачається боротьба проти умов, що породжують корупцію, ніж несистемні напади на її прояви.

Автор зазначає, що необхідно підвищити рівень науково-експертного забезпечення протидії корупції, в тому числі вивчення і впровадження в життя зарубіжного досвіду, зокрема діяльності антикорупційної юстиції. Щоб змусити антикорупційний механізм працювати, в першу чергу, необхідна участь громадськості [6, с. 57].

Не є однозначним і процес створення НАБУ, а саме конституційності його формування та подальшого функціонування (на що вказує О.М. Юрченко [13, с. 73]).

Так, згідно із ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Національне бюро утворюється Президентом України відповідно до цього та інших законів України.

Натомість ст. 106 Конституції України не містить положень, які б надавали Президенту України повноваження щодо утворення спеціалізованих органів державної влади, в тому числі у сфері запобігання та протидії корупції.

При цьому відповідно до п. п. 9, 9-1, 9-2 ст. 116 Конституції України спрямування і координація роботи інших центральних органів виконавчої влади, їх утворення, реорганізація та ліквідація (відповідно до закону) належить до компетенції Кабінету Міністрів України. Таким чином, як вказує Юрченко О.М., організаційно-правові питання створення Національного антикорупційного бюро мають вирішуватись нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України і не можуть бути предметом правового регулювання Президента України.

Із цього приводу варто також зауважити, що чинний Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» не містить чітких вказівок на те, що НАБУ варто відносити до системи органів виконавчої влади, так само як і до органів у системі інституту Президента України. Стаття 1 Закону, яка визначає статус НАБУ, містить положення, згідно з яким це «державний правоохоронний орган». Опосередковано статті Закону, що регламентують особливості трудових відносин працівників Бюро, вказують на те, що НАБУ можна розцінювати як центральний орган виконавчої влади. Однак однозначно стверджувати про належність Національного антикорупційного бюро України до виконавчих органів влади відповідно до чинного законодавства не видається можливим.

Натомість Указом Президента України «Про утворення Національного антикорупційного бюро України» від 16.04.2015 року № 217/2015 [12] було створено НАБУ. При цьому Президент відповідно до вказаного Указу постановляє Кабінету Міністрів України забезпечити вирішення в установленому порядку питань, пов'язаних зі створенням Національного антикорупційного бюро України. Дана вказівка глави держави уряду може бути розцінена як додатковий аргумент віднесення НАБУ до виконавчих органів державної влади.

Відповідно до ч. 3 ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується цією Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими згідно з Конституцією та законами України. Відтак процес формування Національного антикорупційного бюро України видається неоднозначним із точки зору балансу впливів різних органів державної влади та відповідності таких дій Основному Закону України.

Процес утворення НАБУ супроводжувався й публікаціями, присвяченими аналізу міжнародного досвіду створення спеціалізованого органу боротьби з корупцією. Із цього приводу варто навести результати досліджень, проведених Дмитренко Е., яка здійснила аналіз змісту міжнародних документів, міжнародного досвіду та відповідних наукових джерел та формулює такі висновки:

– за виконання та проведення моніторингу антикорупційних законів і заходів повинні відповідати спеціалізовані органи або співробітники, які: мають відповідні повноваження, ресурси і кваліфікацію; повинні бути захищені від неправомірного політичного тиску, для чого необхідні механізми забезпечення високого рівня їхньої структурної, операційної та фінансової автономії;

– основні функції та завдання у сфері протидії корупції можуть виконуватися силами одного або кількох спеціалізованих органів. З урахуванням міжнародного досвіду у країнах – членах Організації економічного розвитку та співробітництва питання щодо діяльності антикорупційного органу вирішується на рівні існуючих державних установ та звичайних правоохоронних органів. Країни, що

розвиваються, і країни з перехідною економікою часто утворюють самостійні спеціалізовані органи під тиском донорських та міжнародних організацій. Натомість для країн, в яких рівень корупції є загрозливим (в Україні зокрема), типовим є створення багатогалузевих інституцій;

– спеціальні інституційні моделі з виконання основних функцій боротьби з корупцією в різних державах можуть бути різними, однак вони повинні відповідати міжнародним стандартам, передовій світовій практиці, враховувати особливості національної правової системи, створюватися на основі стабільної законодавчої бази та мати чітко визначені повноваження у сфері боротьби з корупцією [1, с. 31].

Статтю 4 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» встановлені гарантії незалежності НАБУ: 1) особливим порядком конкурсного відбору Директора Національного бюро та вичерпним переліком підстав припинення повноважень Директора Національного бюро, які визначені цим Законом; 2) конкурсними засадами відбору інших працівників Національного бюро, їх особливим правовим та соціальним захистом, належними умовами оплати праці; 3) установленим законом порядком фінансування та матеріально-технічного забезпечення Національного бюро; 4) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки працівників Національного бюро, їх близьких родичів, майна; 5) іншими засобами, визначеними аналізованим законом.

Варто звернути увагу і на думки, висловлені О. Юрченко, який підтримує створення спеціалізованого органу у сфері боротьби з корупцією, однак він має відповідати таким основоположним принципам: 1) автономності; 2) самостійності; 3) незалежності; 4) достатності повноважень і фінансових ресурсів; 5) кваліфікованості персоналу. Натомість проведе-

ний цим дослідником аналіз законодавчої бази діяльності НАБУ вказує на те, що в чинній редакції Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» відсутні описані вище принципи, а тому навіряд чи вказаний нормативно-правовий акт дасть змогу підвищити ефективність правозастосовної діяльності щодо запобігання, виявлення та припинення корупційних правопорушень [13, с. 70].

З іншого боку, ефективна боротьба з корупцією є можливою лише у випадку якісної та продуктивної взаємодії всіх суб'єктів антикорупційної діяльності та судової системи. Так, у третині з-поміж 127 справ, переданих НАБУ до судів, розгляд по суті досі не розпочався, а в 48 провадженнях навіть не було підготовчого засідання [4]. Такі ситуації становлять загрозу для процесу боротьби з корупцією і потребують належної уваги та вирішення.

Підбиваючи підсумки вищевказаному, варто зазначити, що створення нової системи антикорупційних органів державної влади, а з ними – й Національного антикорупційного бюро України, засвідчили позитивний рух України в напрямку запобігання та боротьби з корупцією, відданості міжнародним стандартам та європейським цінностям державотворення. Заснування НАБУ є цінним не лише у справі протидії корупції – діяльність цього органу державної влади сприятиме забезпеченню правових принципів, закріплених у Конституції України, утвердженню держави як правової та демократичної.

Незважаючи на вищевикладене, розглянуті в даній публікації проблеми формування та діяльності Національного антикорупційного бюро України вимагають належної реакції з боку законодавця, особливо в питаннях відповідності чинної нормативної бази, що регламентує діяльність НАБУ, положенням Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дмитренко Е. Міжнародні стандарти створення і діяльності спеціального антикорупційного органу в Україні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 1. С. 29–34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapr_2015_1_6.
2. Коротич І.І. Основні напрями підвищення ефективності діяльності національного антикорупційного бюро України. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Вип. 3. С. 183–186. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjvuv_2015_3_41.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. НАБУ: Зі 127 справ, переданих до суду, у третині досі не почався розгляд // Інтернет видання «Українська правда». 2 травня 2018 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/05/2/7179279/>.
5. Новіков О.В. Світовий досвід функціонування спеціалізованих антикорупційних органів. Ефективність державного управління. 2015. Вип. 43. С. 52–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2015_43_8.
6. Опак К.М. До питання інституційного вдосконалення протидії корупції в Україні: міжнародний досвід. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 2. С. 54–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2014_2_14.
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/paran161#n161>.
8. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 року № 1700-VII (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
10. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 року № 1699-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
11. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 року № 1698-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
12. Про утворення Національного антикорупційного бюро України: Указ Президента України від 16.04.2015 року № 217/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/217/2015>.
13. Юрченко О.М. Національне антикорупційне бюро України: перспективи діяльності. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 2. С. 69–73. - Режим доступу: URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2014_2_17.

14. Ярмиш Н. Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у статті 131-1 Конституції України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 4. С. 79–84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapr_2016_4_14.

15. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.

16. Белов Д.М. Система міжнародної кримінальної юстиції та захист основоположних прав людини: окремі аспекти // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 17-18 лютого 2017 року. м. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. С. 201–208.

Дацюк Т. К.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Лехан Л. Б.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СТАНОВИЩЕ ЛЮДЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE CONDITIONS OF PEOPLE WITH DISABLEMENTS IN INDEPENDENT UKRAINE: SOCIO-LEGAL ASPECT

Статтю присвячено дослідженню правового і соціального становища людей з інвалідністю в Україні в роки незалежності. Вивчено сучасний стан нормативно-правових документів, які визначають статус людей з інвалідністю, їх права на соціальний захист із боку держави. Окреслено проблеми в їх реалізації, а звідси і забезпеченні гідного життя людей з обмеженими можливостями. Обґрунтовано необхідність тісної взаємодії держави і громадянського суспільства у створенні гідних умов життєдіяльності людей з інвалідністю.

Ключові слова: людина з інвалідністю, Конвенція про права осіб з інвалідністю, соціальна політика, громадянське суспільство.

Статья посвящена исследованию правового и социального состояния людей с инвалидностью в Украине в годы независимости. Изучено современное состояние нормативно-правовых документов, которые определяют статус людей с инвалидностью, их права на социальную защиту со стороны государства, обеспечение достойной жизни людей с ограниченными возможностями. Обоснована целесообразность тесного взаимодействия государства и гражданского общества в создании достойных условий жизнедеятельности людей с инвалидностью.

Ключевые слова: человек с инвалидностью, Конвенция прав людей с инвалидностью, социальная политика, гражданское общество.

The article is about the research of legal and social conditions of people with disablement in Ukraine during independency years. The current state of regulatory documents which determine the status of people with disablement, their rights on social protection from state's side has been learnt. The problems of realization and providing a decent life for people with disablements were outlined. Expediency of close interaction of state and civil society in providing decent life conditions of people with disablements was justified.

Key words: person with disablement, Convention about the rights of people with disablements, social policy, civil society.

Зі здобуттям Україною незалежності в нашій державі почалося формування людиноцентризму – філософії творення людини – конкретної, живої, енергійно напруженої, діяльність якої зумовлена єдністю розуму і душі. Як зазначив В. Кремень: «Поняття людиноцентризму сповнене глибокого філософського змісту. ... Тілесність, обдарованість, духовність, освіченість, моральність, егоїзм, розумність, цілеспрямованість – усе це є фрагментами постійно змінюваної картини буття людини, які розкривають її нові аспекти, але не вичерпують нескінченного змісту».

З огляду на це становище людей з інвалідністю актуалізує вивчення питання про наявність умов для їх повноцінної життєдіяльності.

Мета статті полягає у вивченні нормативно-правових документів, які гарантують умови для усебічного розвитку осіб з обмеженими можливостями. Завдання дослідження – здійснення аналізу становища людей з інвалідністю, з'ясування основних тенденцій у сфері забезпечення конституційних прав людей зазначеної категорії, визначення державної політики та її взаємодії з громадянським суспільством.

Теоретичні і практичні аспекти вказаної теми розглядали Бармашина Л.М. [1], Іванова О.Л. [2], Куце-

вич В.В. [3], Скляренко Ю. [4], Скуратівський В.А. [5] та інші.

Усі члени українського суспільства мають гарантовані Конституцією України права людини і громадянина – вони включають громадянські, культурні, економічні, політичні і соціальні права, які закріплені в Основному законі другого розділу «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Проте особи, які мають інвалідність у силу своєї фізичної обмеженості, частіше бувають виключені з політичного життя, мають недостатню соціальну забезпеченість із боку держави і не мають повноцінної можливості задовольняти свої культурні права. Стаття 23 Конституції України свідчить, що «кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості». У статті 24 зазначено, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» [6]. Отже, громадянам, які мають інвалідність, гарантовано забезпечення всіх конституційних прав і свобод.

За роки незалежності було створено достатню нормативно-правову базу, яка регулює державну соціальну політику стосовно людей з обмеженими можливостями. Зокрема, це Закон «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 12 березня 1991 р. № 875-12 [7], в який протягом 2000–2001 рр. було внесено суттєві зміни, Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [8], Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2022 р. [9], Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. [10], «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. [11], Закон України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» від 16 листопада 2000 р. [12], Постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2015 р. «Про затвердження Порядку надання статусу інваліда війни особам, які отримали інвалідність унаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпечення її проведення» [13], Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2018 р. № 119 «Деякі питання соціального захисту постраждалих учасників Революції Гідності» [14] та інші законодавчі акти, норми яких визначають додаткові державні соціальні гарантії окремим категоріям інвалідів: інвалідам війни, інвалідам із числа осіб, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, інвалідам із числа військовослужбовців тощо.

Нормативно-правові документи, які забезпечують життєдіяльність людей з інвалідністю, – це, зокрема, Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» 21 березня 1991 року [7], Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року [15], Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 6 жовтня 2005 року [16], Указ Президента України «Про додаткові невідкладні заходи щодо створення сприятливих умов для життєдіяльності осіб з обмеженими фізичними можливостями» від 18 грудня 2007 р. [17], Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про освіту» щодо особливостей доступу осіб з особливими освітніми потребами до освітніх послуг» від 23 травня 2017 р. [18], Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 80 «Порядок надання окремим категоріям осіб послуг із комплексної реабілітації (абілітації)» [19], Постанова Кабінету Міністрів України від 19 липня 2006 р. № 999 «Про затвердження Порядку забезпечення осіб з інвалідністю автомобілями» [20], Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р. № 1836 «Порядок надання дотації роботодавцю за рахунок коштів Фонду соціального захисту інвалідів на створення спеціальних робочих місць для інвалідів, зареєстрованих у державній службі зайнятості» [21].

Серед державних установ вирішенням соціальних питань людей з інвалідністю в Україні опікують-

ся Міністерство соціальної політики, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство освіти, Фонд соціального захисту інвалідів та органи місцевого самоврядування шляхом створення і реалізації різноманітних програм, які мають задовольняти потреби людей з обмеженими можливостями.

Генеральною Асамблеєю ООН 13 грудня 2006 року було прийнято Конвенцію про права осіб з інвалідністю, яка була відкрита для підписання 30 березня 2007 року. Ратифікація Конвенції Україною відбулася 16 грудня 2009 р. [22].

Підписанню Конвенції про права осіб з інвалідністю передували прийняття Декларації про права інвалідів (1995 рік), Всесвітньої програми дій відносно інвалідів (1981), підписання Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 46/119 від 17 грудня 1991 року «Принципи захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги» (1991), Резолюції «Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів» (1993).

У радянські часи стереотипно вважалось, що інвалідність – це медичний термін, і особи з фізичними вадами потребували лише медикаментозного лікування. У Конституції України у статті 3 зазначено, що «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» [6]. Отже, держава бере на себе обов'язок забезпечити гідні умови життєдіяльності осіб з інвалідністю з метою повної реалізації їх конституційних прав і свобод, їх адаптації та залучення до суспільно-політичного життя.

У Постанові Кабінету Міністрів України від 29.11.2006 р. № 1652 «Про затвердження Порядку забезпечення окремих категорій населення технічними та іншими засобами реабілітації і формування відповідного державного замовлення переліку таких засобів» визначено механізм надання в безоплатне користування технічними та медичними засобами осіб з інвалідністю та дітей-інвалідів [23]. Це, зокрема, засоби для пересування; спеціальні засоби для самообслуговування та догляду; спеціальні засоби для орієнтування, спілкування та обміну інформацією; протезні вироби (включаючи протезно-ортопедичні вироби, ортопедичне взуття). Інваліди та діти-інваліди забезпечуються технічними та іншими засобами реабілітації. Розпорядженням «Про затвердження Плану заходів щодо поліпшення доступу до інформації осіб із вадами слуху шляхом субтитрування і сурдоперекладу» від 25.02.2009 р. № 209-р. [24] передбачаються заходи щодо виконання статті 21 «Свобода висловлення думки та переконань і доступ до інформації» Конвенції про права осіб з інвалідністю.

Отже, короткий аналіз нормативно-правової бази як вітчизняних, так і міжнародних документів дає підстави зробити висновок, що на законодавчому

рівні в Україні особи з інвалідністю мають усі можливості для реалізації свої конституційних прав. Про це засвідчують слова Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю В. Сушкевича, який зазначив, що «сьогодні в нас відбувається рух від соціальної ізоляції до інклюзії, поступова інтеграція людини з інвалідністю в суспільство. І є успішні приклади. Наприклад, є львівський завод, який виробляє перші в Україні трамваї для людей з інвалідністю. Є Національний спортивний комплекс «Олімпійський», який після «Євро-2012» зробили доступним для будь-якого глядача на візку, незрячого чи глухого. Про аеропорт «Бориспіль» можу сказати свідомо, зі знанням справи, – людей з інвалідністю тут обслуговують краще, ніж у Франкфурті. Також є потужна кампанія інклюзії в освіті. Прийнятий Закон «Про освіту» передбачає доступність освіти для дитини з інвалідністю». Проте він зауважив: «Ми починаємо усвідомлювати, що люди з інвалідністю – це такі ж громадяни України (з рівними правами, можливостями і проблемами). Адже, наприклад, проблеми з інфляцією чи цінами – однакові для всіх. Тільки у вас немає проблем із тим, аби зайти в будь-яку київську аптеку, а в мене – є. Людина з інвалідністю частіше за все не може проїхати громадським транспортом, зайти в супермаркет і купити там продукти. Парадоксально, але в людини, яка має вади здоров'я і, як наслідок, інвалідність, є проблеми з тим, аби потрапити в будь-який лікувальний заклад України (це один із найважчих дискримінаційних моментів у країні). До речі, приватні медичні заклади більш доступні, ніж державні – держава взагалі не звертає уваги на питання доступності для людини з інвалідністю у сфері охорони здоров'я». Хоча стаття 9 «Доступність» Конвенції про права осіб з інвалідністю зазначає про необхідність надання «особам з інвалідністю можливість вести незалежний спосіб життя й усебічно брати участь у всіх аспектах життя, держави-учасниці вживають належних заходів для забезпечення особам з інвалідністю доступу нарівні з іншими до фізичного оточення, до транспорту, до інформації та зв'язку, зокрема інформаційно-комунікаційних технологій і систем, а також до інших об'єктів і послуг, відкритих або таких, що надаються населенню, як у міських, так і в сільських районах. Ці заходи, які включають виявлення й усунення перепон і бар'єрів, що перешкоджають доступності, повинні поширюватися». В. Сушкевич був автором понад 300 законодавчих ініціатив щодо прав і можливостей людей з інвалідністю. Він зазначає, «що багато з них були прийнятті Верховною Радою і підписані Президентом. Утім, на жаль, він давно переконався, що статус чинного закону не значить, що його будуть виконувати. Саме невиконання норм українського законодавства – це наша найбільша проблема. Насправді, якби все те, що сьогодні є в законодавстві стосовно людей з інвалідністю, виконувалося, я переконаний, ми були би цивілізованою державою. Тому сьогодні треба говорити про відповідальність за невиконання законів України...». Уповноважений Президента зауважує, що інвалідність – це лише особливості

людини, пов'язана з дисфункцією організму, і не повинна призводити до її соціальної ізоляції в цивілізованій державі. У протилежному випадку це привід для дискримінації. Згідно з офіційною статистикою в Україні станом на 1 січня 2017 р. в Україні було 2 млн. 603 тис. 319 осіб з інвалідністю, за словами В. Сушкевича – не менше 3 млн., із них десь 6% – це діти з інвалідністю, а 94% – дорослі. Він вважає, що необхідно «зробити так, щоб всі люди, включаючи так звані маломобільні групи (людина на візку, на протезі, з порушеннями зору, слуху), мали рівні права і можливості», «треба усвідомити, що людина з інвалідністю – це звичайна людина, яка, при цьому, може викликати захоплення, адже вона досягає життєвого результату, долаючи чимало бар'єрів». Згідно із Законом «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» кожна людина з ураженнями опорно-рухового апарату має право на отримання безкоштовного автомобіля від держави. Втім, за словами В. Сушкевича, ця норма більше 15 років не виконується, бо уряди на неї кошти не виділяли.

Проблема інвалідності загострилася з початком агресії Російської Федерації на Сході України. Багато учасників бойових дій потребують лікування і реабілітації. Єдиний в Україні параолімпійський Західний реабілітаційно-спортивний центр не тільки працює зі спортсменами, а й допомагає воїнам АТО бути незалежними в цьому житті. Крім того, працює програма «Повернення до життя», яку фінансує НАТО. Як слушно зазначив Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю, дуже багато представників громадянського суспільства борються за те, «щоб права всіх людей, які мають певні особливості, пов'язані з інвалідністю, були рівні» [25].

Сьогодні в нашій країні представники громадянського суспільства реалізують різні програми, які залучають людей з інвалідністю до соціального життя. Зокрема, Культурно-громадський центр SHELTER+ (Кривий Ріг, Україна) завдяки підтримці та сприянню Посольства Великої Британії в Україні (British Embassy, Kyiv) та Канадського Фонду підтримки місцевих ініціатив (Embassy of Canada in Ukraine) реалізують проект «Краще разом», який прагне надати молодим людям з інвалідністю доступ до мистецтва, об'єднуючи водночас і громаду [26]. Ініціатива «Доступно.UA» просуває ідею доступності міського простору та повноцінне включення людей з інвалідністю в життя суспільства [27]. Д. Щебетюк, співзасновник ініціативи «Доступно.UA» вважає, що «постійно повторювати «люди з інвалідністю» не варто, достатньо кілька разів у матеріалі згадати цей термін, а далі можна казати «такі люди» або, якщо йдеться про конкретну людину, – використовувати ім'я та прізвище, фото і так далі» [27]. Сьогодні працює програма (розпочалася в 2002 р.) Національної Асамблеї осіб з інвалідністю України «Безбар'єрна Україна», метою якої є співпраця з органами державної влади щодо ліквідації архітектурних і інформаційних бар'єрів та створення універсальної доступності. Цільова група цієї програми – особи з порушеннями опорно-рухового апарату, особи з ін-

валідністю по зору, слуху, маломобільні групи населення [25].

Координаторка правозахисної громадської організації «Fight For Right» Ю.Сачук, вважає, що «говорячи про людей з інвалідністю, варто використовувати «people first language», тобто мову, в якій на першому місці завжди є людина: дівчина на інвалідному візку, а не інвалід-колясочник; Гліб, у якого аутизм, а не аутист; учениця з інвалідністю, а не «децепешниця». ... І найважливіше – треба пам'ятати, що кожна людина з інвалідністю – це така ж людина, як і без інвалідності» [27].

У вересні 2018 р. у Кривому Розі пройшов третій міський фестиваль «Почуй мене». За словами голови організаційного комітету Павла Поварка, у місті близько 1000 глухих від народження людей, для яких мова жестів є рідною. Загалом у країні є проблеми

з освітою глухих, які іноді не можуть переказати прочитаний текст, бо не знають значення всіх слів мовою жестів, не вміють відмінювати слова. На заході були присутні представники Центру реабілітації слуху для дорослих і дітей, які консультували батьків щодо налаштування слухових апаратів та кахлеарної імплантації. Паралельно з працюючими локаціями в офісі БФ «Помогаєм» близько 30 поліцейських пройшли майстер-клас із вивчення мови жестів [28].

Таким чином, в Україні існує достатня нормативно-правова база для забезпечення і реалізації конституційних прав людей з інвалідністю. Але, як показує практика, ці норми в практичному житті не діють. Проте завдяки громадянському суспільству люди з обмеженими можливостями отримують все більше можливостей уникати ізоляції і залучатися до суспільного життя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бармашина Л.М. Формування середовища життєдіяльності для мало мобільних груп населення. К.: Союз-реклама, 2000, 89 с.
2. Іванова О.Л. Соціальна політика: теоретичні аспекти. К.: Академія, 2003, 107 с.
3. Куцевич В.В. Проектування середовища життєдіяльності з урахуванням потреб інвалідів. Будівництво України. 1999. № 3. С. 5–11.
4. Складенко Ю. Створення середовища життєдіяльності для інвалідів це перехід до більш високого рівня комфорту для всіх людей. Вісник НУ «Львівська політехніка». Архітектура. 2004. № 505. С. 306–328.
5. Скурятівський В. А. Соціальна політика. К.: Видавництво, 2000. 360 с.
6. Конституція України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Закон «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р. № 875-12. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12>.
8. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>.
9. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2022 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.
10. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12>.
11. Закон «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.
12. Закон України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» від 16 листопада 2000 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-14>.
13. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2015 р. «Про затвердження Порядку надання статусу інваліда війни особам, які отримали інвалідність внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685-2015-%D0%BF>.
14. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2018 р. № 119 «Деякі питання соціального захисту постраждалих учасників Революції Гідності». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119-2018-%D0%BF>.
15. Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-15>.
16. Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 6 жовтня 2005 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15>.
17. Указ Президента України «Про додаткові невідкладні заходи щодо створення сприятливих умов для життєдіяльності осіб з обмеженими фізичними можливостями» від 18 грудня 2007 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1228/2007>.
18. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про освіту» щодо особливостей доступу осіб з особливими освітніми потребами до освітніх послуг». від 23 травня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2053-19>.
19. Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 80 «Порядок надання окремим категоріям осіб послуг із комплексної реабілітації (абілітації)». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80-2007-%D0%BF>.
20. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 липня 2006 р. № 999 «Про затвердження Порядку забезпечення осіб з інвалідністю автомобілями». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999-2006-%D0%BF>.
21. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р. № 1836 «Порядок надання дотації роботодавцю за рахунок коштів Фонду соціального захисту інвалідів на створення спеціальних робочих місць для інвалідів, зареєстрованих у державній службі зайнятості». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1234-2011-%D0%BF>.
22. Конвенція про права осіб з інвалідністю. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.
23. Постанови Кабінету Міністрів України від 29.11.2006 р. № 1652 «Про затвердження Порядку забезпечення окремих категорій населення технічними та іншими засобами реабілітації і формування відповідного державного замовлення переліку таких засобів». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1652-2006-%D0%BF>.
24. Розпорядження «Про затвердження Плану заходів щодо поліпшення доступу до інформації осіб з вадами слуху шляхом субтитрування і сурдоперекладу». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2009-%D1%80>.
25. Шевченко І. Уповноважений президента з прав людей з інвалідністю Валерій Сушкевич: Мова не йде про те, що хтось злочинно не хоче щось робити для людей з інвалідністю. Просто звичайна ситуація: якщо можна не виконувати закони Укра-

їни, давайте не виконувати. Назва з екрана. URL: <https://www.unian.ua/society/2267936-upovnovajeniy-prezidenta-z-prav-lyudey-z-invalidnistyu-valeriy-sushkevich-mova-ne-yde-pro-te-scho-htos-zlochinn-ne-hoche-schos-robiti-dlya-lyudey-z-invalidnistyu-prosto-zvichayna-situatsiya-yakscho-mojna-ne-vikonuvati-zakoni-ukrajini-davayte-ne-viko.html>.

26. URL: www.facebook.com/krashche.razom.kr.

27. Як називати людей з інвалідністю. Назва з екрана. URL: https://24tv.ua/lyudi_z_invalidnistyu_ne_diagnoz_10_nadihayuchih_istoriy_uspihu_yaki_vas_zdivuyut_n897128.

28. Фестивалю «Почуй мене» не завадила навіть злива. Назва з екрана. URL: <https://vidpovidalni.org/2017/09/25/festyvalyu-pochuj-mene-ne-zavadyla-navit-zlyva/>.

Кононенко Ю. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

Джолос С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

БЕЗПОСЕРЕДНЯ ДЕМОКРАТІЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ СВІТОВОГО ДОСВІДУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

DIRECT DEMOCRACY IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE WORLD EXPERIENCE: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

Стаття присвячена дослідженню феномена демократії та сутності безпосереднього народовладдя. На основі багатого історичного досвіду та праць класиків політико-правової думки автори критично осмислюють інститут прямої демократії та акцентують на основних її проблемах та шляхах їх подолання.

Ключові слова: демократія, безпосередня демократія, олігархія, аристократія, багатопартійна система, двопартійна система, меритократія.

Статья посвящена исследованию феномена демократии и сущности непосредственного народовластия. На основе богатого исторического опыта и трудов классиков политико-правовой мысли авторы критически осмысливают институт прямой демократии и акцентируют внимание на основных ее проблемах и путях их решения.

Ключевые слова: демократия, непосредственная демократия, олигархия, аристократия, многопартийная система, двухпартийная система, меритократия.

The article is devoted to the phenomenon of democracy and essence of direct democracy. Using the rich historical experience and the works of the classics' of political and legal thought, authors critically evaluate the institute of direct democracy, emphasize on its problems and recommend the possible ways of their solving.

Key words: democracy, direct democracy, oligarchy, aristocracy, multi-party system, two-party system, meritocracy.

Прийнято вважати, що «державою сучасного типу є демократична соціальна правова держава». Водночас зазначена формула, як мінімум, потребує осмислення, оскільки видається придатною до втілення та ефективною у використанні далеко не скрізь і не завжди. Так, якщо соціальна і правова держава в сучасній Україні розглядається як своєрідний ідеал, до якого варто прагнути, то демократичний характер держави ніким із політичної еліти ніколи не оспорується, адже на зміну одній демократичній владі після виборів чи чергового майдану завжди приходиться наступна влада, ще більш демократична. Водночас відповідне розширення демократії не завжди впливає на подальший розвиток і процвітання держави та добробут народу. Тож, саме теоретичні засади демократії та особливості її втілення, зокрема, в Україні мають стати предметом фундаментальних наукових досліджень. Таким чином, у межах цієї розвідки ми плануємо приділити нашу увагу, насамперед, безпосередній демократії, яка, без перебільшення, є визначальним складником народовладдя.

Варто зауважити, що досліджуваній проблематиці було присвячено твори багатьох мислителів та дослідників від Античності до сьогодення, проте у контексті цієї розвідки особливе значення належить працям таких авторів, як Арістотель, В.П. Глиняний, Д.В. Дождев, О.Д. Керімов, А.І. Кормич, Т. Крістіано, Дж. Локк, О.В. Малько, Ш.Л. де Монтескьє, Пла-

тон, В.Ф. Погорілко, Л. Старецька, Ф.А. фон Хайєк, В.Л. Федоренко та ін.

У межах цієї праці ми плануємо: а) з'ясувати сутність демократії загалом та безпосередньої демократії зокрема; б) дослідити досвід функціонування безпосередньої демократії в Україні та інших державах; в) визначити основні проблеми безпосередньої демократії в Україні часів незалежності; г) окреслити перспективи функціонування та розвитку форм безпосередньої демократії в Україні тощо.

Насамперед варто вказати, що демократичним засадам конституційного ладу відведено чільне місце в Конституції України [1]. Тож, буде правильним звернутися до основних рис демократії. Загальновідомо, що термін «демократія» походить з античної Греції та перекладається як «влада народу» [2, с. 115–116].

Як відомо, Арістотель поділяв держави за критерієм дбання владарюючих про благо суспільства на правильні і неправильні, а також за кількістю владарюючих – на монархію/тиранію, аристократію/олігархію, політію/демократію. При цьому демократію Арістотель вважав неправильною формою держави [3, с. 41].

Очевидно, що від самого початку демократія протиставлялася, насамперед, аристократії та монархії і лише в подальшому – авторитаризму та тоталітаризму. Зауважимо, що демократичні поліси

античного світу прекрасно поєднувалися з рабовласницьким ладом, та й Аристотель вважав, що в досконалій державі має бути багато рабів [4, с. 27]. Тож, у давні часи демократичне правління означало лише участь громадян у здійсненні влади, але про гуманізм та відповідні методи здійснення влади, звичайно, не йшлося.

При цьому особливо варто акцентувати на тому факті, що за часів Античності громадяни становили меншість населення держави, інколи навіть мізерну його частку порівняно з рабами. Так, у V ст. до н.е. населення Афін становило 300 000 – 350 000 людей, тоді як чоловіків, що мали усі права, було лише 30 000 – 60 000 [5]. Тобто політичними правами в афінській демократії володіло лише 10–20% населення; при цьому для прийняття рішення народними зборами вистачало присутності лише 6 000 осіб, тобто приблизно 1/5 усіх повноправних громадян [6, с. 145], або приблизно 2% від загальної чисельності населення.

Згідно з римським правом, усією повнотою прав користувалися тільки квірити (повноправні громадяни Риму), тоді як інші категорії населення – жінки, латини, перегріни, дедитиці, вільновідпущеники, раби тощо – були позбавлені цих прав [7, с. 262–317].

В італійських містах-державах сам статус громадянства надавав його власнику небачені привілеї приблизно аж до кінця XVIII ст. – не даремно в епоху Ренесансу родина Н. Макіавеллі відмовилася від титулу тосканських маркізів в обмін на громадянство Флоренції [8, с. 5].

Таким чином, варто визнати, що античне розуміння слова «демократія» не має практично нічого спільного із сучасним, адже, по-перше, жодною мірою не виключає рабства та жорстокого правління, і, по-друге, антична демократія, по суті, являла собою скоріше своєрідний варіант аристократії, адже громадяни, що мали право брати участь у політиці, були привілейованою верствою і становили меншість населення держав-полісів.

Геніальний французький мислитель XVIII ст. Ш.Л. де Монтеск'є зазначав у своїй безсмертній праці «Про дух законів», що республіка (демократична чи аристократична) прийнятна для маленьких держав, монархія – для середніх і деспотія – для великих [9, с. 113].

Дійсно, саме для маленьких держав-полісів із невеликим населенням, лише мізерна частка якого має політичні права, і була створена демократія, яка, виключно за додержання вказаних вище засад, може претендувати на ефективність, адже правом обирати та бути обраними наділені лише привілейовані особи, які мають правову змогу і здатність обрати найбільш здібних і чесних правителів.

Варто зазначити, що загалом безпосередня демократія вичерпала себе ще у Темні віки. Так, у давніх германців, племена яких компактно проживали за часів Античності, вищим органом влади були народні збори, однак після завоювання великих територій Римської імперії проведення народних зборів стало неможливим. Тому у Темні віки германська

родоплемінна знать обирає герцогів (воєначальників та вождів), які починають призначати співправителями своїх синів, які продовжують правити після смерті батька і вже свого сина призначають співправителем. Таким чином, утверджується спадкова монархічна влада, яка мала на меті забезпечити змогу управління на значних територіях за неможливості проведення народних зборів і, таким чином, гарантувати хоч якусь стабільність та життєздатність держави [9, с. 149; 10, с. 30–33]. Отже, ще давні германці півтори тисячі років тому зрозуміли, що демократія, в т.ч. безпосередня, може існувати не скрізь і не завжди і є не самоціллю, а лише одним із способів формування та здійснення влади.

Варто зауважити, що, згідно з вченням Ш.Л. де Монтеск'є, республіка (демократична чи аристократична) ґрунтується на добродесності та рівності [9, с. 9, 27, 45]. Однак чимало сучасних вимог демократії суперечать вказаним вище принципам республіки: наприклад, заборона одній особі бути обраною президентом більше 2 разів поспіль – це норма, яка, на наш погляд, демонструє відверте невір'я у добродесність президента, а правове забезпечення недоторканості президента, парламентарів, суддів тощо ніяк не вписується в ідею рівності.

Крім того, демократії також властива низка значних недоліків: а) утворення змоги певних кіл просувати свої інтереси коштом усіх інших; б) утворення можливості диктатури більшості стосовно меншості; в) ймовірність наділення правом прийняття рішення людей, які мало компетентні; г) відволікання людей від проблем і можливостей їхнього приватного життя; ґ) неефективність у перехідний період у плані економіки, управління і порядку та ін. [11; 12]; д) демократія легко піддається впливу груп тиску, адже влада «купує» їхню підтримку [13, с. 154–155] та ін.

Відомий російський дослідник О.Д. Керімов солідарний із Дж. Сарторі у тому, що демократія є не владою народу або більшості, а лише «певною технологією набуття і здійснення державної влади меншістю за допомогою більшості, з опорою на більшість, але далеко не завжди в інтересах і на благо більшості» [14, с. 25–26]. Також ним виділяється низка недоліків демократії: а) можливість доступу до влади далеко не найкращих осіб; б) велика ймовірність необдуманих дій і хибного вибору; в) меншість, що прийшла до влади демократичним шляхом, охоче задовольняє свої особисті, а не суспільні інтереси; г) виборність негативно впливає на діяльність політиків, оскільки вони реально діють в інтересах меншості і лише прагнуть догодити більшості (часто всупереч її істинним інтересам); ґ) відсутність чіткої волі більшості як такої (25% виборців остаточно визначаються лише в останній день, а 10% виборців відчувають «шок кабінки» і радикально змінюють раніше виношену думку вже під час заповнення бюлетеня); д) фарисейство демократії, яка створює хибну впевненість, що кожен може взяти участь у здійсненні владних повноважень чи влитися до лав владарюючих; е) демократія часто довільно тлумачить волю більшості та буває агресивною

до всього, що виходить за межі загальноприйнятого тощо [14, с. 29–44].

При цьому варто підкреслити, що часті вибори лише сприяють безвладдю, політичній нестабільності, постійній боротьбі за владу та перерозподіл матеріальних ресурсів, безвідповідальності «временщиків» та принциповій неможливості реалізації масштабних проектів внаслідок швидкоплинності влади, що загалом дуже послаблює державу та робить її беззахисною перед зовнішніми і внутрішніми ворогами.

На окрему увагу заслуговує й референдум як форма безпосереднього народовладдя. Здавалося б, що може бути кращим і більш демократичним, ніж пряме волевиявлення народу з того чи іншого важливого питання? Водночас не варто забувати, що більшість громадян не є фахівцями у питаннях економіки, політики, права тощо, тож мають, у кращому разі, поверхове уявлення про те, за що голосують. У разі, якщо народ приймає конституцію шляхом референдуму, мимоволі постає питання: невже всі ті, хто прийшов голосувати, читали бодай кілька сторінок відповідного законопроекту?

Крім того, варто сказати, що референдум є улюбленим знаряддям маніпуляції влади, яка у такий спосіб намагається надати своїм рішенням вигляду народного походження та легітимності.

Загальновідомо, що саме за допомогою референдуму у Німеччині було надано безмежну владу А. Гітлеру шляхом об'єднання посад рейсканцлера та президента, прийнято рішення про вихід із Ліги Націй та юридично закріплено аншлюс Австрії [15, с. 222].

Тож, референдум як форма безпосередньої демократії в певний історичний період може служити знаряддям побудови тоталітарної диктатури. Якщо до цього додати той факт, що А. Гітлер у 1933 р. здобув владу законним шляхом за допомогою виборів, доречно згадати Платона, який вчив, що демократія веде до тиранії [16, с. 290].

При цьому, якщо на референдумі будуть прийняті певні дійсно правильні рішення (наприклад, про скорочення чисельності народних депутатів чи скасування депутатської недоторканості, як це було зроблено на другому всеукраїнському референдумі в 2000 р. [17]), влада завжди може їх проігнорувати, назвавши референдум консультативним навіть всупереч відповідному рішенням Конституційного Суду [18].

Наостанок варто сказати, що референдуми є улюбленим знаряддям сепаратистів (т.зв. референдуми 2014 р. у Криму, Луганській та Донецькій областях, Каталонії у 2017 р. тощо), які у такий спосіб прагнуть обґрунтувати легальність та легітимність своїх претензій, відверто ігноруючи чинне законодавство.

Щодо різних альтернативних маргінальних форм безпосередньої демократії типу революцій, повстань, майданів тощо варто сказати наведене нижче. Право народу на повстання проти тирана обґрунтували теоретики суспільного договору та природного права, зокрема Дж. Локк [19, с. 384–405],

у XVII – XVIII ст., коли спадкові монархи правили довічно, часто впродовж кількох десятиліть. Тож, за тих умов ідея зміни влади шляхом непокори мала хоч якусь рацію. Натомість з утвердженням республіканської форми правління, яка передбачає виборність, змінюваність і короткостроковість правління влади, потреба в революціях відпала, адже легше просто дочекатися чергових виборів. При цьому досвід Англійської революції 1640–1649 рр., Великої французької революції 1789–1799 рр., Російської революції 1917–1921 рр. та ін. свідчить, що подібні процеси не дають суспільству і державі практично нічого, окрім невиправданих і марних жертв, війни, розрухи, голоду, терору, втрати території тощо.

Реалізація безпосередньої демократії в Україні, окрім вище вказаних загальнотеоретичних проблем, може ускладнюватися й такими обставинами:

1) постійні зміни законодавства про вибори, його надмірний обсяг та некодифікованість, а також відсутність закону про Всеукраїнський та місцеві референдуми;

2) відсутність відповідальності осіб, які обрані на державні посади, за невиконання передвиборних обіцянок;

3) встановлення високих грошових застав для осіб, які балотуються у президенти України або народні депутати, згідно із ст. 49 Закону України «Про вибори Президента України» [20] та ст. 56 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [21], на наш погляд, є відвертим майновим цензом, що має на меті не допустити до влади людину, яка не входить до кола олігархів або не є залежною від них;

4) населення багатомільйонної держави не обізнане щодо справжніх особистих якостей потенційних кандидатів, а знає лише їхній імідж, вміло і дбайливо створений стилістами, PR-менеджерами та іміджмейкерами;

5) низький рівень правової культури населення не сприяє об'єктивному оцінюванню кандидатів під час виборів і раціональному розгляду питань, винесених на референдум;

6) чинне законодавство не передбачає жодних освітніх цензів до кандидатів на найвищі виборні посади, окрім вимог щодо знання державної мови, тож, до влади можуть апріорі прийти особи, позбавлені високих інтелектуальних (та й моральних) якостей;

7) вибори і референдуми є доволі дорогими заходами, що означає, по-перше, неможливість участі в них небагатого кандидата (або ініціативної групи з референдуму), а, по-друге, вони дорого обходяться державі;

8) досвід президентських виборів у США 2016 р. свідчить про можливість істотного впливу іноземних хакерів на виборчий процес;

9) вибори та референдуми не проводяться в умовах воєнного чи надзвичайного стану, тож, з одного боку, вони не завжди можливі та придатні для вирішення нагальних питань, а, з іншого – влада легко може бути узурпована шляхом введення відповідного стану;

10) зміст реформ новообраної влади часто спрямований на скасування реформ попередньої;

11) багатопартійна система веде до політичної нестабільності внаслідок боротьби окремих партій за владу і розподіл сфер впливу та унеможливує свідомий вибір громадян під час голосування. При цьому, з огляду на існування трьох основних ідеологій – консерватизму, лібералізму, соціалізму – це означає, що на кожну ідеологію в Україні в середньому припадає понад сотня партій з однотипними програмами і гаслами, адже в Україні зареєстровано 352 політичних партії [22]. Це незаперечно свідчить, що партія – це не сукупність прихильників певної ідеї, а лише група підтримки певного олігарха.

При цьому в Україні чимало політичних сил, в т.ч. провідних, які не гребують звичайнісіньким плагіатом та використовують пафосні історичні назви та гасла, сподіваючись на коротку пам'ять людей. Зокрема, один із претендентів на посаду президента за останні 4 роки встиг очолити «Рух Опору» (назву запозичено у Руху Опору часів Другої світової війни), розробити «Новий курс» (назва скопійована з «Нового курсу» президента США Ф.Д. Рузвельта 1932 р.), пообіцяти «Закон і порядок» (назву взято з відомого американського телесеріалу). Другий претендент назву «Народний фронт» для своєї партії запозичив в антифашистських об'єднань лівих та лівоцентристських партій Франції та Іспанії 1930–1940-х рр. Назва депутатської групи «Воля народу» у Верховній Раді України VIII скликання не надто відрізняється від назви таємної терористичної організації народників «Народна воля», що діяла у 1870–1880-х рр. у Російській імперії. Гасло 2018 р. «Сильний лідер – міцна країна» є явною копією гасла президента-втікача В.Ф. Януковича 2009–2010 рр. «Сильний президент – сильна країна». Відомі слова про «чисті руки», сказані одним із кандидатів у президенти України у 2004 р., було взято з назви операції «Чисті руки», яка проводилася правоохоронними органами Італії у 1992–1993 рр. з метою боротьби проти корупції, мафії та її впливу на владу.

Зазначена практика щодо назв і гасел свідчить як про легковажне ставлення, так і про політичну нерозбірливість партій. Втім, зрозуміло, що на всі 352 політичних партії нових гасел не вистачає, а доводиться дедалі більше звертатися до історії; тож, невдовзі можна очікувати на появу українських якобінців, жирондистів, фельянів, а також індепендентів, левелерів, дігерів, «круглоголових» та «кавалерів».

У цьому контексті варто звернути увагу на передовий досвід деяких держав, які мають двопартійну систему. Значимо, що наявність двопартійної системи свідчить про значну консолідацію прихильників тієї чи іншої ідеї та суттєво полегшує управління суспільством і державою.

Зауважимо при цьому, що про справжнє народо-владдя знову ж таки не йдеться в принципі, адже ніщо не заважає одним і тим самим олігархам фінансувати обидві наявні у країні партії, які слухняно виконують волю замовника, лише прикриваючись різними назвами. Це, по-перше, забезпечує суспільство від ра-

дикальних хитань, боротьби за владу, перерозподілу матеріальних ресурсів і сфер впливу, а також сприяє стабільності та планомірності розвитку держави і суспільства, оскільки партія-переможець насправді продовжує систему заходів, які раніше здійснювала переможена партія. По-друге, олігархи, які не мають істотних агресивних конкурентів у боротьбі за владу та бізнес, не бачать суттєвої загрози своїм інтересам всередині країни та потреби виводити гроші за кордон, що позитивно впливає на розвиток народного господарства. По-третє, більшість народу вірить у демократичний, а не олігархічний характер влади, і, за наявності досить високого життєвого рівня, загалом, задоволена як своїм життям, так і тим, що «її думка важлива» і що влада «почує кожного» під час виборів. У цьому контексті, мабуть, не зайвим буде зазначити, що, наприклад, у США основні політичні партії – демократи і республіканці – навіть не мають чітких партійних програм [23, с. 207], адже практичні американці вважають недоречним витрачати час на такі дрібниці.

Ймовірно, схожа ситуація з фінансуванням одними і тими самими олігархами двох партій-суперників для імітації демократії наявна й в інших розвинутих державах із двопартійною системою.

Однак у Великій Британії, на відміну від США, насправді має місце скоріше аристократичне, а не олігархічне правління, оскільки у державі діє монархічна форма правління та значне місце належить Палаті лордів, яка традиційно включала представників найбільш давніх, знатних і благородних аристократичних родів. Втім, нещодавно розпочата реформа щодо скорочення чисельності спадкових лордів [23, с. 225–226] вказує на тенденцію скорочення впливу аристократії, а, отже, піднесення ролі олігархії.

Досить цікаво й не менш ефективно проблема імітації демократії вирішена у цивілізованих державах Сходу. Так, у Китаї головна роль належить Комуністичній партії Китаю (КПК), ефективне керівництво якої сприяло пришвидшеному розвитку держави, однак водночас є ще кілька партій, які, втім, є дружніми до КПК [23, с. 293–294]. Своєю чергою, в Японії є близько 10 тисяч партій, більшість з яких діє на локальному рівні і лише кілька з них – на загальнодержавному; при цьому усі ці партії мають продержавницький етатистський характер і намагаються допомогти правлячій партії [6, с. 634], що водночас із можливістю розширення впливу імператора за кризових умов [23, с. 284] має гарантувати єдність, ефективність і стабільність державного управління.

Натомість багатьом державам третього світу посилено нав'язується доволі абсурдна, але приваблива ідея демократії, що, з одного боку, дає змогу розвинути державам позбутися потенційних конкурентів, а з іншого – розкриває широкі можливості для реалізації егоїстичних інтересів клептократичної псевдоеліти «бананових» і «картопляних» республік.

З урахуванням викладених вище загальних проблем форм безпосередньої демократії в Україні очевидно, що різноманітні недосконалі формулювання окремих статей виборчого законодавства є глибоко

другорядними, а їх удосконалення ніяк не вплине на стан справ, поки не будуть вирішені головні проблеми, наведені вище.

Можна припустити, що суспільно-економічне та політико-правове життя в Україні почне налагоджуватися в майбутньому, якщо в державі природним еволюційним шляхом буде сформована двопартійна система, а та олігархічна сила, яка здобуде гегемонію в країні та стоятиме за обома цими партіями, матиме помірні настрої, здоровий глузд та намагатиметься хоч інколи піклуватися про благо всього суспільства. В ідеалі, на чолі України мала б стояти не олігархія, а еліта меритократичного типу, під якою ми розуміємо законно обраних найкращих представників суспільства. Однак варто погодитися, що її формування та утвердження при владі є надзвичайно складним процесом.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження ми дійшли наведених нижче **висновків**.

1. Фундаментальні ідеї демократії, сформовані за часів Античності, не мають нічого спільного з тим, що називається демократією сьогодні. Антична демократія не заперечувала рабства (а отже, жорстокого правління) та передбачала участь у політиці усіх громадян, які, втім, становили привілейовану меншість населення держави-поліса. Антична демократія, на відміну від сучасної, могла бути ефективною, адже влада належала привілейованій меншості населення невеличких міст-держав, які були спроможні обрати найкращих, що, таким чином, дає підстави говорити про аристократичний характер античної демократії.

2. Історичний досвід свідчить, що безпосередня демократія виявилася неефективною чи неможливою в державах, більших за розмірами, ніж античний поліс. Тож, давні германці півтори тисячі років тому замість народних зборів запровадили монархічну форму правління. Таким чином, вельми сумнівною видається придатність демократичної моделі управління маленького міста Античності до великих держав сучасності з багатомільйонним населенням.

3. Часті вибори та референдуми (не кажучи про майдани та революції) можуть бути небезпечни-

ми для держави і суспільства, оскільки розхитують політичну стабільність, призводять до нетривалості правління, породжують анархію через швидкоплинність влади, унеможливають розвиток держави та реалізацію масштабних проєктів, залучають до влади осіб із посередніми інтелектуальними та моральними здібностями, розмивають відповідальність владарюючих, є зняряддям маніпуляцій влади, полегшують вплив іноземних спецслужб на формування влади та державної політики тощо.

4. Особливо небезпечною для держави є багатопартійна система, оскільки боротьба десятків і сотень партій за владу та матеріальні блага, хай навіть і здійснювана демократичними методами, послаблює державу. Тому ідеї демократії та партійного плюралізму активно пропагуються розвинутими державами, аби унеможливити себе від потенційних конкурентів.

5. Чимало цивілізованих держав сучасності, які мають двопартійну систему (насамперед, США та Велика Британія), тільки імітують демократію та вплив народу на прийняття політичних рішень. Проте, як свідчить політична практика, одні й ті самі олігархи у форматі двопартійної системи фінансують обидві партії, які насправді слідуєть одним і тим самим курсом. Втім, за умови помірності претензій олігархії загалом це може мати позитивний вплив на стабільність управління та плановірність розвитку держави.

6. На наше переконання, успішне майбутнє України можливе в разі утворення двопартійної системи, формування громадянського суспільства. При цьому, в ідеалі, державна політика мала би визначатися не поміркованою олігархією, а українською елітою меритократичного типу, якій громадянське суспільство делегуватиме право на формування владних структур і реалізацію державної влади й управління в країні.

Перспективним напрямом подальшої розробки відповідної проблематики вбачається дослідження сутності та природи політичних сил, що стоять на чолі розвинутих держав сучасності, а також демократичних механізмів їх взаємодії із громадянським суспільством.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Старецька Л. Демократія. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / За ред. Б. Кухти. Львів: Кальварія, 2003. С. 115–116.
3. Аристотель. Сочинения: в 4 т. Москва: Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.
4. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право: навчальний посібник. Київ: Правова єдність, 2009. 312 с.
5. Афины (античная полиция). Википедия: свободная энциклопедия. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Афины_\(античная_полития\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Афины_(античная_полития)) (дата обращения: 13.12.2018)
6. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. Видання 5-те, перероблене і доповнене. Київ: Істина, 2005. 768 с.
7. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник. 3-е издание, исправленное и дополненное. Москва: Норма – ИНФРА-М, 2011. 784 с.
8. Макиавелли Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Санкт-Петербург: Азбука-классика, 2008. 272 с.
9. Монтескье Ш.Л. О духе законов. Москва: Мысль, 1999. 672 с.
10. Пти-Дюотайи Ш. Феодальная монархия во Франции и в Англии X-XIII веков / перевод с французского С.П. Моравского. Санкт-Петербург: Издательская группа «Евразия», 2001. 448 с.
11. Демократия. Википедия: свободная энциклопедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Демократия> (дата обращения 13.12.2018).

12. Christiano T. Democracy. Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2006.
13. Хайек Ф.А. Політичний устрій вільного народу. Право, законодавство та свобода: в 3 т. Київ: Сфера, 1999. Т. 3. 252 с.
14. Керимов А.Д. Современное государство: вопросы теории. Москва: Норма, 2008. 144 с.
15. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: підручник. 2-ге видання, перероблене та доопрацьоване. Київ: Правова єдність, 2010. 429 с.
16. Платон. Государство. Москва: Академический проект, 2015. 398 с.
17. Повідомлення Центральної виборчої комісії від 25.04.2000 р. vd20000425 «Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р.». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002359-00> (дата звернення 13.12.2018).
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) м. Київ, у справі № 1-26/2000 від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000. Офіційний вісник України. 2000. № 30. С. 153. Ст. 1285.
19. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. Москва: Мысль, 1988. Т. 3. 623 с.
20. Про вибори Президента України: Закон України від 5 березня 1999 р. № 474-XIV (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1999. № 14. Ст. 81.
21. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2012. № 10-11. Ст. 73.
22. Відомості щодо зареєстрованих у встановленому законом порядку політичних партій станом на 18 січня 2017 р. URL: http://ddr.minjust.gov.ua/uk/ca9c78cf6b6ee6db5c05f0604acdbdec/politychni_partiyi/ (дата звернення 13.12.2018).
23. Конституционное право зарубежных стран / Под общ. ред. д.ю.н., проф. А.В. Малько. Москва: Норма, 2004. 320 с.

Тернавська В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри охорони праці
та навколишнього середовища
Київського національного університету будівництва й архітектури

КАТЕГОРІЯ «КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА» (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

CATEGORY «CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY» (THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS)

Статтю присвячено дослідженню правової природи юридичної категорії «конституційно-правова політика». Представлено авторське визначення поняття конституційно-правової політики. Визначаються ознаки та завдання конституційно-правової політики, а також місце нової категорії в системі науки конституційного права. Аналізується співвідношення категорій «конституційно-правова політика» і «конституційна політика», «законодавча політика». Убачається доцільність прийняття науково обґрунтованої концепції конституційно-правової політики задля вдосконалення процесу конституційного будівництва.

Ключові слова: національна правова система, правова політика, конституційно-правова політика, конституційне будівництво, правове регулювання.

Статья посвящена исследованию правовой природы юридической категории «конституционно-правовая политика». Представлено авторское определение понятия конституционно-правовой политики. Определяются признаки и задания конституционно-правовой политики, а также место новой категории в системе науки конституционного права. Анализируется соотношение категорий «конституционно-правовая политика» и «конституционная политика», «законодательная политика». Усматривается целесообразность принятия научно обоснованной концепции конституционно-правовой политики для усовершенствования процесса конституционного строительства.

Ключевые слова: национальная правовая система, правовая политика, конституционно-правовая политика, конституционное строительство, правовое регулирование.

The article is dedicated to the research of legal nature of the juridical category “constitutional and legal policy”. The author’s definition of notion of constitutional and legal policy is presented. The signs and tasks of constitutional and legal policy and also a place of new category in the system of science of constitutional law are determined. A correlation of the categories “constitutional and legal policy” and “constitutional policy”, “legislative policy” are analyzed. Expediency of adopting the scientifically substantiated conception of constitutional and legal policy of the state for the sake of improving the process of constitutional building is seen.

Key words: national legal system, legal policy, constitutional and legal policy, constitutional building, legal regulation.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державотворення пріоритетними напрямками розвитку української держави є проведення низки демократичних перетворень у різних сферах життєдіяльності суспільства, де належним чином мають бути забезпечені права і свободи людини і громадянина, гарантовані Конституцією України. Однак декларативність положень чинної Конституції України, наявні формально-юридичні недоліки конституційного законодавства, неналежне виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов’язань щодо гармонізації національного законодавства з законодавством ЄС дезорганізують процес конституційного будівництва та знижують авторитет української держави як суб’єкта міжнародних відносин. Зазначена вище проблематика є предметом окремого напрямку державної політики – конституційно-правової, що потребує науково обґрунтованої концепції, яка б сприяла удосконаленню процесу конституційного будівництва. Це питання набуває сьогодні особливої **актуальності** у загальному контексті процесів правової глобалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правової політики є малодослідженою в українській юридичній науці. Серед досліджень, присвячених питанням розроблення загальнодержавної концепції правової політики, слід виділити

роботи В. Тація, Ю. Шемшученка, О. Петришина, В. Селіванова, О. Скрипнюка, М. Панова, О. Рудневої та інших. Так, О. Руднева зазначає, що процес реформування вітчизняної правової системи відбувається безпланово шляхом спроб і помилок, унаслідок відсутності на державному рівні науково обґрунтованої концепції правової політики, яка б визначала зважений підхід до питань юридичної стратегії і тактики, глибокий аналіз і прогноз, урахування громадської думки й кваліфіковану оцінку можливих наслідків рішень [1, с. 14].

Правова політика, на думку В. Селіванова, є певною формою безпосереднього правового вираження державної політики у будь-якій загальнозначущій сфері суспільного життя, яке впорядковується та управляється органами державної влади і органами місцевого самоврядування [2, с. 9]. Так, правова політика досить різноманітна за своєю природою. Так, залежно від сфери її здійснення вона може бути конституційно-правова, фінансово-правова, цивільно-правова, кримінально-правова тощо. На нашу думку, концептуалізації потребує як загальнодержавна правова політика, так і галузеві види правової політики.

Сьогодні найбільш розробленою є тематика кримінально-правової політики, окремі аспекти якої представлено на рівні дисертаційних досліджень

[3; 4]. Поняття та сутність конституційно-правової політики фрагментарно висвітлено в роботі О. Минькович-Слободяник, де автор визначає цей вид правової політики як необхідний стрижень формування правової системи, оскільки саме за допомогою конституційно-правової політики, яка найближче з-поміж інших знаходиться до загальнодержавної політики, втілюються в життя стратегічні завдання держави, реалізується конституційне законодавство, забезпечуються основні гарантії прав та свобод людини і громадянина [5, с. 22]. Загалом, конституційно-правова політика ще не стала самостійним предметом дослідження науки конституційного права, тому аксіологічне значення цього правового явища ще не представлено в юридичній науці. Натомість конституційно-правова політика, її сутність, завдання, пріоритети, стали предметом системних наукових досліджень сучасних російських правознавців, зокрема О. Малько, М. Матузова, В. Затонського, Т. Пряхіної, О. Рібакова, Є. Анічкина та інших.

Мета дослідження. Відсутність належного методологічного аналізу значення конституційно-правової політики для упорядкування сьогоденного хаотичного процесу конституційного будівництва негативно позначається як на правотворчій, так і правозастосовній практиці. Так, автор ставить за мету обґрунтування доцільності введення до системи науки конституційного права категорії «конституційно-правова політика», де належне визначення її змісту, завдань, пріоритетів, мусить мати не лише теоретичне, але і практичне значення для юриспруденції.

Виклад основного матеріалу. Правова політика виникла як самостійний напрям дослідження права в юриспруденції у другій половині XIX ст. («політика права»), завданням якої стало критичне оцінювання чинного законодавства і розроблення ідей щодо удосконалення дійсного механізму правового регулювання. Однак правова політика спершу розглядалася як галузева, що має прикладний характер, а лише з часом відбулося становлення загальнотеоретичної категорії «політика права». Так, спершу до системи правознавства увійшла категорія «конституційна політика», яку французький учений Б. Констан використав у своїй праці «Курс конституційної політики» (1816–1820) з метою обґрунтування необхідності деконцентрації влади держави шляхом її поділу, встановлення гарантій проти свавілля політиків, яка б сприяла прогресивному розвитку суспільства і права [6, с. 105].

Конституційно-правова політика вважається провідною серед інших видів правової політики. По-перше, конституційно-правова політика найближче з-поміж корелюється з політикою взагалі [6, с. 265]. По-друге, у межах цієї політики розробляються, закріплюються на вищому законодавчому рівні і втілюються в життя найбільш принципові положення, що мають значення відправних начал для всіх інших галузей державної політики [7, с. 111–112].

На думку російських правознавців А. Малько, В. Затонського, *конституційно-правова політика* – науково обґрунтована, послідовна і системна

діяльність державних органів та інститутів громадянського суспільства щодо створення ефективного механізму конституційно-правового регулювання, оптимізації конституційного розвитку конкретної країни [6, с. 262]. Виходячи із семантичного аналізу терміна «політика», який визначається як система цілей та засобів досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя [8, с. 629], ми не можемо погодитися з діяльнісним підходом щодо визначення поняття категорії «конституційно-правова політика». Правильно зазначає російська дослідниця А. Коробова, що «будь-яка політика починається спершу з ідеї і полягає в її формулюванні, а потім у здійсненні» [9, с. 15]. Тому *конституційно-правову політику* слід розглядати як різновид загальнодержавної правової політики, що є сукупністю ідей стратегічного характеру, які вироблені органами державної влади та органами місцевого самоврядування за участю інститутів громадянського суспільства і втілені у конкретні програми, котрі передбачають удосконалення механізму конституційно-правового регулювання суспільних відносин.

У юридичній літературі часто ототожнюють такі категорії, як «конституційно-правова політика» і «конституційна політика», «законодавча політика». Слушною є думка Є. Анічкина про некоректність ототожнення цих понять унаслідок різних змістовних характеристик. Так, *конституційна політика* спрямована на удосконалення Основного Закону держави і втілюється у проектах нової конституції, у конституційних поправках. *Законодавча політика* спрямована на удосконалення конституційного законодавства в цілому, починаючи із законотворчості і завершуючи ефективною реалізацією законів. Натомість *конституційно-правова політика* має більш широке смислове наповнення, оскільки охоплює оптимізацію механізму конституційно-правового регулювання в цілому, включаючи Конституцію, поточне законодавство, підзаконні нормативно-правові акти, звичаї, правові пропозиції Конституційного Суду, а також міжнародні договори та акти, ратифіковані парламентом [10, с. 244].

Конституційно-правовій політиці властиві державно-вольовий, засадничий і системоутворювальний характер, високий ступінь політизованості, цілеспрямованість, планомірність; цей вид правової політики реалізується у правових формах і за допомогою використання правових методів [10, с. 246–247].

Зміст конституційно-правової політики становлять політико-правові питання стратегічного характеру, що опосередковуються своєрідністю змісту вітчизняного конституційного права. Серед елементів змісту правової політики М. Панов вирізняє стратегію і щоденну практику законотворчості; принципи і механізми правового регулювання; конституційне будівництво; судово-правову і адміністративну реформи; пошук оптимальних форм парламентаризму і закріплення плебісцитних традицій; вироблення досконалих ліній взаємодії різних гілок влади та ефективних механізмів протизваги між ними; удосконалення виборчого права та інших кодифікованих

галузей права; зміцнення законності, правопорядку, дисципліни і державності [11, с. 37]. На нашу думку, більшість із цих змістовних елементів є частинами саме змісту конституційно-правової політики, а не правової політики в цілому, внаслідок специфіки предмета правового регулювання, як і проведення конституційної реформи, удосконалення основ конституційного ладу, котрі О. Скрипнюк зазначає як завдання правової політики [12, с. 269–270]. Крім того, безпосередніми завданнями конституційно-правової політики мають бути такі:

- захист державного суверенітету;
- удосконалення положень чинної Конституції України і конституційного законодавства в цілому, зокрема прийняття давно очікуваних законів про імпичмент Президента України, про всеукраїнський та місцеві референдуми, про нормативно-правові акти тощо;
- адаптація конституційного законодавства у до *acquis communautaire*;
- забезпечення стабільного функціонування вищих органів державної влади;
- забезпечення державою прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України;
- підвищення рівня правової культури посадових осіб і громадян.

Завдань у конституційно-правової політики досить багато, тому мають бути визначені пріоритети на найближчий час і на перспективу. Завдання конституційно-правової політики визначаються задля досягнення загальної мети – утвердження в Україні громадянського суспільства і правової держави.

Загалом, конституційно-правова політика має, на думку фахівців, виробляти юридичні алгоритми вирішення конституційних проблем, колізій, криз, покликана попереджати негативні ситуації, пропонувати механізми, що спрацьовують на випередження, пов'язані з чітким юридичним плануванням [6, с. 265].

Непослідовність у формуванні і здійсненні конституційно-правової політики свідчить про відсутність концепції конституційно-правової політики.

На думку українського правознавця О. Петришина, *концепція правової політики* – це система теоретичних положень, що фіксують досягнутий рівень правового розвитку й визначають цілі, принципи, перспективи і напрями вдосконалення основоположних механізмів правового регулювання і правозасто-

совної практики, що найбільш ефективно функціонує у формі доктринального документа [1, с. 28–29].

Правові ідеї стратегічного характеру, що полягатимуть в основі концепції конституційно-правової політики, мусять мати належне наукове обґрунтування, оскільки інакше правова політика буде, на думку дослідників, лише конгломератом безсистемних заходів у галузі правотворчості, нездатних призвести до запланованого результату [13, с. 101]. Наукові основи правової політики мають бути системою знань не лише теоретичного, але і практичного характеру, що сприятимуть законодавцю продумано проводити ефективні заходи щодо модернізації соціальних відносин, розвитку громадянського суспільства в Україні та формуванню засад правової держави, де головною цінністю і головним пріоритетом має бути людина, її честь і гідність.

Концепція конституційно-правової політики, як будь-якої галузевої правової політики, мусить мати відповідну програму з виконання положень концепції із зазначенням конкретних заходів і строків виконання. Положення програми мають бути чіткими і конкретними, не містити таких абстрактних положень, як «посилення, удосконалення, поліпшення, оптимізації» тощо, натомість має містити конкретні кількісні критерії, за якими можна було б оцінити успішність чи неуспішність реалізації окремих положень концепції [1, с. 49–50].

Концепція конституційно-правової політики має стати орієнтиром для модернізації конституційного будівництва країни шляхом проведення системних реформ у політичній, економічній, соціальній, культурній сферах життєдіяльності українського суспільства за допомогою правового інструментарію. Відсутність концепції конституційно-правової політики зумовлена як недостатньою розробленістю теорії конституційного права, так і теорії правової політики в цілому [6, с. 263].

Таким чином, конституційно-правову політику слід розглядати як самостійний вид державної політики у сфері права, що втілюється як у доктринальній, так і у нормативній формі. Конституційно-правова політика (як нова юридична категорія) має зайняти чільне місце як у системі науки конституційного права, так і в практиці українського конституціоналізму, оскільки в межах саме цього виду правової політики формується загальна стратегія правового розвитку суспільства і держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О.М. Рудневої, д. ю. н., проф. Київ : НІСД, 2013. 160 с. URL : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Pravova_pol_new-b7252.pdf
2. Селіванов В. Правова політика України (деякі теоретичні питання сутності, змісту та технології). Право України. 2001. № 12. С. 6–14.
3. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 35 с.
4. Митрофанов А.А. Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 22 с.
5. Минькович-Слободяник О.В. Види правової політики України. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 21–23. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/21.pdf
6. Малько А. В., Затонский В. А. Правовая политика: основы теории и практики: учебно-методический комплекс. Москва : Проспект, 2015. 352 с.

7. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Основы правовой политики: Учеб. пособие для магистрантов. 2 изд. Москва: РИОР: ИНФРА-М, 2017. 170 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т./редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4. 720 с.
9. Малько А.В. Шундигов К.В. Правовая политика современной России: цели и средства. Государство и право. 2001. № 7. С. 15–22.
10. Аничкин Е.С. Конституционно-правовая политика Российской Федерации: природа, стратегия, характерные черты. Право и политика. 2012. № 2 (146). С. 243–247. URL: http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=17467
11. Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття. Право України. 2001. № 8. С. 36–40.
12. Скрипнюк О. Сучасна правова політика та проблеми конституційної модернізації в Україні. Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. Т. 1. С. 269–272. URL: <http://napu.com.ua/wp-content/uploads/pdf/KONFERENCE-1tom.pdf>.
13. Правовая политика и правовая реформа в современной России (обзор материалов «круглого стола»). Государство и право. 2009. № 4. С. 100–107.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.19

Біляєв О. О.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ФІЗКУЛЬТУРНО-СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

THE LEGAL STATUS OF NON-PROFIT SPORTS ORGANIZATIONS

У статті розглядається розвиток правового регулювання невідприємницьких фізкультурно-спортивних організацій, аналізуються положення чинного законодавства, визначаються правові підстави набуття майна, вносяться пропозиції щодо вдосконалення внутрішньої структури фізкультурно-спортивних організацій.

Ключові слова: організації, юридичні особи, спорт, фізична культура, невідприємницькі фізкультурно-спортивні організації.

В статье рассматривается развитие правового регулирования непредпринимательских физкультурно-спортивных организаций, анализируются положения действующего законодательства, определяются правовые основания приобретения имущества, вносятся предложения по совершенствованию внутренней структуры физкультурно-спортивных организаций.

Ключевые слова: организации, юридические лица, спорт, физическая культура, непредпринимательские физкультурно-спортивные организации.

The article considers the development of legal regulation of non-profit sports organizations, analyzes the provisions of the current legislation, determines the legal basis for the acquisition of property, makes proposals to improve the internal structure of non-profit sports organizations.

Key words: organization, legal entity, sports, physical culture, a non-profit sports organization.

Вирішення питань укріплення здоров'я громадян України, розвиток спорту, збільшення кількості громадян, які активно займаються фізичною культурою та спортом, зумовлює вдосконалення нормативно-правової основи для організацій, що слугують зазначеним завданням. Одним із видів таких організацій є невідприємницькі фізкультурно-спортивні організації. Відсутність комплексного підходу до правового регулювання діяльності невідприємницьких фізкультурно-спортивних організацій дає підґрунтя для теоретичних і практичних досліджень для поглиблення знань щодо їх правового становища.

Фізична та рухова активність людини як індивіда закладена в ній на генетичному рівні й у різні часи знаходила свій прояв у мисливстві, рибальстві, військових діях, спільних зібраннях для виконання фізичних вправ, а на сучасному етапі стала запорукою об'єднання фізичних осіб в організації, які стають найбільш складною й у той самий час необхідною формою реалізації фізичних можливостей людини у сфері фізичної культури й спорту. Такі організації на різних часових етапах мали різні назви: добровільні спортивні товариства чи союзи, фізкультурні організації, фізкультурно-спортивні організації.

Наявність великої кількості різноманітних організацій у сфері фізичної культури та спорту потребує здійснення їх класифікації, одним із критеріїв якої є організаційно-правова форма їх існування. Як відомо, ЦКУ проводить розмежування всіх юридичних осіб на товариства, установи й інші форми. Не є виключенням і фізкультурно-спортивні ор-

ганізації. Переважна більшість таких організацій створюється у формі товариств, які за загальним принципом, запровадженням ЦКУ, поділяються на підприємницькі та невідприємницькі. Критерієм розмежування слугує мета, яка може бути спрямована на отримання прибутку та подальший його розподіл, і будь-яка інша мета, не пов'язана з отриманням прибутку. Вважаємо, що у сфері фізичної культури та спорту критерій розмежування тісно пов'язаний із досягненням організацією певного фізкультурного чи спортивного результату, який обов'язково має бути зазначений під час створення такої юридичної особи, незалежно від її спрямованості на досягнення прибутку та подальшого його розподілу. У невідприємницьких фізкультурно-спортивних організаціях досягнення фізкультурного чи спортивного результату є головною метою, задля якої вона створюється. За таким принципом певна група організацій, віднесена законодавцем до суб'єктів сфери фізичної культури та спорту, за своєю сутністю не може бути визначена в якості фізкультурно-спортивної організації, а швидше виконує організаційні, координаційні чи представницькі функції. Такими можна вважати спортивні федерації, Національний олімпійський комітет України, Спортивний комітет України, які створюються в якості громадських організацій і ставлять собі за мету управлінські функції у сфері фізичної культури та спорту. На нашу думку, вони потребують виділення в окрему групу для координації діяльності фізкультурно-спортивних організацій.

Законодавцем виділяються й деякі суб'єкти сфери фізичної культури та спорту, які не створюються в порядку юридичних осіб приватного права. До них можна віднести центри фізичного здоров'я населення, центри фізичної культури та спорту інвалідів. Засновниками таких юридичних осіб може бути держава в особі центрального органу виконавчої влади у сфері фізичної культури та спорту, органи місцевого самоврядування чи місцеві державні адміністрації.

Аналізуючи розвиток законодавства щодо фізкультурно-спортивних організацій, необхідно відзначити той вплив, якого воно, безсумнівно, зазнало унаслідок існування СРСР. Так, із прийняттям у 1990 році Закону СРСР «Об общественных объединениях» набули визнання та регулювання всі громадські організації, до переліку яких входили й фізкультурно-спортивні. Досягненням цього закону було встановлення не дозвольного, а реєстраційного порядку створення громадських об'єднань, надання можливості оскарження до суду відмови в реєстрації статуту [1, с. 4], визнання громадських об'єднань юридичними особами, а не створення їх на правах останніх.

Визначальним для діяльності фізкультурно-спортивних організацій стало прийняття вже за часів незалежної України спеціального Закону – «Про фізичну культуру й спорт» [2] 24 грудня 1993 року (далі – Закон), у якому вперше було закріплене поняття фізичної культури й спорту; упроваджувалася юридична незалежність від відомств, при яких створювалися організації («Трудові Резерви», «Локомотив», «Спартак» та ін.); виділялися види організацій у сфері фізичної культури й спорту (добровільні спортивні товариства, спортивні федерації, клуби й ін.). Головним недоліком цієї редакції Закону було об'єднання всіх видів фізкультурно-спортивних організацій однією формою існування – громадська організація фізкультурно-спортивної спрямованості. Законом надавався невичерпний перелік таких організацій, поименованими з яких були добровільні спортивні товариства, спортивні федерації, клуби. Їх порядок створення, існування та припинення підпорядковувався базовому законодавчому акту – Закону України «Про об'єднання громадян». При цьому не мав значення рівень спортивної майстерності та професіоналізм членів такої організації; бути представленими і в чемпіонаті України, і в чемпіонаті будь-якої адміністративно-територіальної одиниці мали змогу лише клуби, товариства у формі громадської організації. Обмежувалася можливість здійснення такими юридичними особами й підприємницької діяльності, яка допускалася лише опосередковано, шляхом господарської й іншої комерційної діяльності створених ними госпрозрахункових установ і організацій, заснованих підприємств.

Прийняття у 2003 році Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) безпосередньо вплинуло й на фізкультурно-спортивні організації. Запроваджений у ЦКУ підхід до правоздатності юридичних осіб створив підґрунтя для розвитку сфери фізичної куль-

тури та спорту. Універсальна правоздатність надавала можливість займатися будь-якою діяльністю всім юридичним особам, що для несприятливих фізкультурно-спортивних організацій утілювалося в можливості безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю, якщо інше не встановлювалося законом і якщо діяльність відповідає меті, для якої вони створювалися, і сприяла її досягненню.

Такі зміни в законодавстві мали сприяти й змінам у нормативному регулюванні саме в галузі фізичної культури та спорту, але відповідне вдосконалення відбулося лише через вісім років. Набуття чинності з 1 січня 2011 року нової редакції Закону було зумовлене розвитком суспільних відносин, усе більшою комерціалізацією та професіоналізацією спорту. Закон набув іншої, сучасної структури, до якої увійшли розділи про суб'єктів у сфері фізичної культури та спорту, про фізичну культуру, про спорт, про відповідальність у цій сфері діяльності, основні терміни та поняття, які включають у себе визначення спорту та його видів за спрямуваннями, фізичної культури, спортивної споруди, спортивного змагання й інші. Законодавець відмовився від принципів декларативності в дусі СРСР щодо забезпечення, створення, надання, гарантування можливості занять фізичною культурою та спортом, натомість були встановлені загальні засади державної політики, повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, права громадян у сфері фізичної культури та спорту. Нова редакція Закону не позбавлена недоліків, які на наш погляд, мають суттєвий характер. Так, визначаючи у розділі II Закону суб'єкти у сфері фізичної культури й спорту, законодавець розмежує їх на дві групи за допомогою терміна «заклад фізичної культури й спорту», яким вважається юридична особа, що забезпечує розвиток фізичної культури й спорту шляхом надання фізкультурно-спортивних послуг.

До закладів належать такі:

- 1) спортивні клуби;
- 2) дитячо-юнацькі спортивні школи (ДЮСШ);
- 3) спеціалізовані навчальні заклади спортивного профілю;
- 4) школи вищої спортивної майстерності (ШВСМ);
- 5) центри олімпійської підготовки;
- 6) центри студентського спорту вищих навчальних закладів;
- 7) фізкультурно-оздоровчі заклади;
- 8) центри фізичного здоров'я населення;
- 9) центри фізичної культури й спорту інвалідів.

Закон не передбачає розширене тлумачення цього переліку.

Громадськими організаціями фізкультурно-спортивної спрямованості визнаються такі:

- 1) колективи фізичної культури;
- 2) фізкультурно-спортивні товариства;
- 3) спортивні федерації;
- 4) громадські організації фізкультурно-спортивного спрямування учнів і студентів;

5) громадські організації фізкультурно-спортивного спрямування ветеранів фізичної культури й спорту;

6) Національний олімпійський комітет України;

7) Спортивний комітет України.

Такий підхід законодавця породжує питання щодо критерію встановленого розподілу й організаційно-правової форми суб'єктів, об'єднаних поняттям «заклад» [3].

На нашу думку, є й певна невизначеність щодо сфери чи напрямів діяльності деяких суб'єктів, зумовлена термінологічною нечіткістю в застосуванні таких понять, як фізична культура й спорт. Визначаючи в якості суб'єктів колективи фізичної культури, фізкультурно-оздоровчі заклади, школи вищої спортивної майстерності, законодавець підкреслює саме напрями діяльності таких суб'єктів, але при цьому у визначенні кожного з них використовується словосполучення «фізкультурно-спортивна спрямованість». Тим більше, що ст. 1 Закону розмежує поняття «фізична культура» і «спорт»: фізична культура – діяльність суб'єктів сфери фізичної культури й спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей із метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя; спорт – діяльність суб'єктів сфери фізичної культури й спорту, спрямована на виявлення й уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення спортивних змагань і відповідної підготовки до них.

У літературних джерелах міститься більше двохсот різних понять спорту [4, с. 56]. Спорт може бути представлений такими визначеннями:

– унікальний соціальний інститут розвитку, розповсюдження й освоєння культури рухової діяльності людини й людства;

– універсальний засіб розвитку рухової здібності людей, гра з великим гуманістичним змістом, заснована на суперечливому синтезі співпраці та суперництва;

– фактор, що сприяє подоланню схильності людської душі до самотності, оскільки завдяки участі в змаганнях цей аспект людської природи дещо видозмінюється й здобуває нові якості [5, с. 41–42].

Така невизначеність впливає на розуміння правового становища організації. НОК України є громадською організацією фізкультурно-спортивного спрямування, що зумовлює участь його членів у спортивних змаганнях і виявлення найкращих результатів. Однак серед переліку членів цієї організації діючі спортсмени відсутні [6], а основним її завданням є забезпечення розвитку олімпійського руху в Україні як складової частини міжнародного олімпійського руху.

Прийняття та набуття чинності з 01 січня 2013 року Закону України «Про громадські об'єднання» [7] запровадило дві форми громадських об'єднань – громадську організацію та громадську спілку. Громадська спілка стала новою формою непідприємницьких товариств, у якій засновниками є лише

юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. На жаль, таке нововведення не було віддзеркалене в Законі, який оперує поняттям громадської організації фізкультурно-спортивного спрямування. Такою вважається об'єднання громадян, яке створюється з метою задоволення потреб його членів у сфері фізичної культури й спорту. Вважаємо необхідним внесення змін до Закону, що зумовлює діяльність деяких суб'єктів сфери фізичної культури та спорту. Так, будь-яка федерація з видів спорту має змогу лише опосередковано впливати на фізкультурно-спортивні організації, які законодавчо не набували членства у федераціях. Членства набували лише фізичні особи, що перебували в складі таких організацій. Сьогодні є та діють організації, створені за принципом громадської спілки (об'єднання професійних футбольних клубів України «Прем'єр-ліга», яка є основною координаційною структурою в проведеному футбольних змагань найвищого рівня, як-то чемпіонат, кубок України; професійна хокейна ліга (ПХЛ)).

Досягнення фізкультурно-спортивною організацією спортивного результату неможливе без взаємодії із суб'єктами, наділеними координаційними функціями, як-то федераціями з видів спорту. Світова система побудована за принципом ієрархічності, у якій на найвищому щаблі знаходяться міжнародні федерації з видів спорту, а на найнижчій – спортсмен. Проміжними ланками виступають європейські, національні, обласні федерації, фізкультурно-спортивні організації. Міжнародні федерації з видів спорту є самостійними, незалежними у своїй діяльності організаціями, які не підкоряються будь-якому іншому міжнародному об'єднанню. Приєднатися до такої організації може будь-яка національна федерація, що відповідає вимогам міжнародної. Так, наприклад, п. 2 статуту федерації хокею України (ФХУ) встановлюється, що правовою основою її діяльності є регламентні та статутні документи міжнародної федерації, а в п. 6 статуту федерації футболу України встановлюється обов'язок визнавати цілі й задачі ФІФА (світова федерація футболу) та УЄФА (європейська федерація футболу), керуватись у своїй діяльності документами цих організацій і виконувати обов'язки, установлені останніми для національних асоціацій учасників. Таке становище дає національним федераціям виключне право представляти вид спорту від країни в міжнародних спортивних змаганнях, а також право проведення офіційних змагань із цього виду спорту на території країни походження.

Однією з покладених на федерацію функцій є здійснення нею нормотворчої діяльності. Підкреслимо, що такі нормативні акти мають виключно локальний характер і розповсюджуються лише на тих суб'єктів, які включені до складу федерації. І якщо для будь-якої юридичної особи є можливість вибору способу досягнення мети, поставленої під час створення, то у фізкультурно-спортивній організації такий спосіб тісно пов'язаний з обмеженнями, установленними федерацією з виду спорту та закріплені-

ми в її статутних та інших документах. Так, положеннями статуту федерації футболу України (ФФУ) передбачається обов'язок дотримання всіма членами останньої вимог статуту, регламентних документів, директив, рішень, санкцій та ін. (п. 2.4.); обов'язок вносити до положень статутів фізкультурно-спортивних організацій статті, якими закріплюється обов'язок дотримуватися дисциплінарних вимог і правил вирішення спірних питань, передбачених ФФУ, УЄФА та ФІФА (п. 2.6.); брати участь тільки в змаганнях, які проводяться й визнаються ФФУ згідно з її регламентними документами. Схожі положення закріплені й у статутах федерацій з інших видів спорту (хокей, волейбол, баскетбол та інші). Тим самим федерації отримують можливість впливати на діяльність фізкультурно-спортивних організацій.

Формування майна фізкультурно-спортивних організацій має свої особливості за рахунок деяких джерел, не притаманних іншим невідприємницьким юридичним особам. Поряд зі звичними джерелами, як-то членські внески, майнові надходження від засновників, членів товариства, органів державної влади та місцевого самоврядування, маємо виділити й спеціальні, якими є такі:

- а) надходження від спонсорів;
- б) кошти, отримані від продажу квитків і абонементів на перегляд спортивних змагань;
- в) надходження, установлені за участь, досягнення певного результату в комерційних спортивних змаганнях з обумовленою правилами чи регламентами їх проведення винагородою (Ліга чемпіонів із футболу й ін.);
- г) компенсаційні виплати, які отримує фізкультурно-спортивна організація за перехід спортсмена-професіонала з однієї команди до іншої, які затверджуються федераціями кожного з видів спорту та мають назву «трансферні виплати»;
- г) виплати, передбачені федераціями за підготовку спортсмена, який уперше запрошується до підписання контракту;
- д) надходження за тимчасове перебування спортсмена, що має чинний контракт, у складі іншої фізкультурно-спортивної організації; до нього застосовується цивільно-правовий термін «оренда спортсмена»;
- е) кошти, отримані в якості винагороди за проведення різноманітних зустрічей, презентацій, конференцій, інтерв'ю за участю спортсменів;
- є) продаж прав на трансляцію спортивних змагань;
- ж) використання імен спортсменів у комерційних цілях;
- з) продаж товарів і спортивної атрибутики з використанням символіки, логотипів та інших засобів індивідуалізації фізкультурно-спортивної організації [8].

Як і будь-яка юридична особа, фізкультурно-спортивна організація набуває цивільних прав опосередковано, через свої органи, які створюються нею відповідно до установчих документів і закону. Обов'язковість наявності таких органів для невід-

приємницьких фізкультурно-спортивних організацій установається законодавчо й передбачена ст. 11 Закону України «Про громадські об'єднання», у якій містяться вимоги до змісту статуту. Необхідним є визначення повноважень керівника, вищого органу управління, інших органів управління. Законодавець об'єднує такі органи термінологічно в якості керівних органів. Отже, керівними можуть бути тільки органи управління, а не якісь інші органи, створення та діяльність яких законом не регламентується, і організація, затверджуючи статут, має самостійно вирішувати таке питання. Незрозумілим залишається питання щодо обов'язковості наявності всіх перелічених органів управління (чи достатньо одного з них). Формування ст. 11 («Статут громадського об'єднання має містити повноваження керівника, вищого органу управління, інших органів управління (далі – керівних органів)») залишає можливість «власного» розуміння працівниками, наприклад, органів реєстрації юридичних осіб.

Штучність конструкції юридичної особи породжує й штучність її волі, яка початково генерується фізичними особами (засновниками, учасниками, членами, особами, що перебувають у складі органів, та ін.), трансформуючись через орган, а знові знову втілюється фізичними особами. Таке формування волевиявлення має складний, взаємозалежний характер, що може призвести до його перекозачення на етапі реалізації. Для тих фізкультурно-спортивних організацій, які ставлять собі за мету досягнення спортивного результату, виникнення, формування та реалізація волі обов'язково має бути пов'язане з обґрунтованою думкою фахівців у цій сфері. Варто говорити про необхідність введення для таких організацій обов'язкового органу (тренерської ради), який слугував би їх інтересам і мав би позитивно вплинути на остаточну мету, визначену під час створення, – досягнення спортивного результату.

Не завжди засновники, особи що входять до складу керівних органів, мають спеціальні знання в тій чи іншій галузі спорту, у якій діє фізкультурно-спортивна організація, і прийняття рішень із питань її життєдіяльності засноване лише на життєвому досвіді без урахування специфіки того чи іншого виду спорту. Мета й задача тренерської ради полягає в координації волі засновників, волеутворюючих органів фізкультурно-спортивної організації з професійною думкою фахівців у цій сфері. Засідання тренерської ради мають скликатися за ініціативою головного тренера, засновника чи керівного органу управління. До складу мають входити постійно діючі члени, до яких належить представник (голова керівного органу), увесь тренерський склад, представники медичного персоналу, менеджери (за наявності), бухгалтер. Компетенція може полягати у вирішенні питань, пов'язаних із проведенням тестувань спортсменів, складанням календарного плану, обговоренням результатів медичного обстеження, розробленням графіків індивідуальних тренувань для конкретних спортсменів та ін.

Засідання можуть відбуватись і в розширеному складі із запрошенням засновників або їх представників, фахівців із питань, запропонованих до розгляду, представників федерацій із виду спорту й ін. Наведемо проекти рішень, схвалених тренерською радою в такому складі: із питань прийняття до організації нового учасника, визначення розміру його матеріального заохочення, напрями трансферної політики та можливості її реалізації організацією, визначення векторів розвитку (створення фарм-клубів, дитячо-юнацьких шкіл і їх фінансування), надання правової допомоги спортсменам чи самій організації й т. п. Так, у 2012 році гравець донецького «Шахтаря» Олександр Рибка був відсторонений від участі в будь-яких офіційних матчах рішенням міжнародного арбітражного суду в Лозанні (Швейцарія) за вживання заборонених препаратів. Зрозуміло, що здійснення захисту прав гравця було неможливим без участі фахівців у галузі права.

Аналоги запропонованого нами органу вже можна простежити в деяких федераціях із видів спорту (хокей, футбол), але їх компетенція дещо відрізняється та спрямована здебільшого на розвиток виду спорту в цілому, а не окремої фізкультурно-спортивної організації.

Особливістю правового становища некомерційних фізкультурно-спортивних організацій є можливість участі їхніх членів у спортивних змаганнях за участю професійних спортсменів. Історично склало-

ся так, що до надання законодавчого підтвердження створенню фізкультурно-спортивних організацій у формі підприємницьких товариств усі найбільш значущі спортивні змагання (чемпіонати, кубки й ін.) проводилися за участі клубів, створених у формі громадської організації, або клуб був створений при відомстві й не мав самостійного статусу юридичної особи. Хоча сьогодні ст. 38 Закону й визначається, що професійний спорт – комерційний напрям діяльності в спорті, пов'язаний із підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку, але чіткої градації між любителями та професіоналами він не проводить, і критерієм визначення спортсмена професіоналом є наявність або відсутність укладеного ним контракту із суб'єктами у сфері фізичної культури й спорту у змаганнях серед спортсменів-професіоналів. Не допомагає розв'язанню проблеми й відсутність поняття професійного спортивного клубу (організації). Це створює можливість участі непідприємницьких фізкультурно-спортивних організацій у змаганнях серед професійних спортивних клубів, які здебільшого є підприємницькими товариствами й спрямовані на отримання прибутку.

Як бачимо, дослідження правового становища непідприємницьких фізкультурно-спортивних організацій ще триває та пов'язано з досить великим обсягом наявних цивільно-правових відносин у сфері фізичної культури й спорту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Орлова О.В., Шутько Д.В. Общественные объединения в СССР. М.: Знание, 1991. 64 с.
2. Закон України «Про фізичну культуру і спорт». Відомості Верховної Ради України. 1994. № 1. Ст. 1.
3. Беляев А.А. Использование термина «заведение» применительно к спортивным организациям. Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В.П. Маслова, Харків, 15 лютого 2013 р. Х.: Право, 2013. С. 253–255.
4. Исаев А.А. Спортивная политика России. М.: Советский спорт, 2002. 512 с.
5. Паначев В.Д. Спорт как социальный институт в развитии личности: дис. канд. соц. наук: 22.00.04. Пермь, 2000. 220 с.
6. URL: <http://noc-ukr.org/about/team/nokmembers/>.
7. Відомості Верховної Ради України від 04.01.2013. 2013 р., № 1, с. 2, ст. 1.
8. Беляев А.А. Специальные источники формирования материальной базы спортивных организаций. Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матер. міжнар. наук.-практ. конфер., присв. пам'яті В.П. Маслова. Х., 2011. С. 298–300.
9. Рішення спортивного арбітражного суду. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/2759.pdf>.

Бойків І. М.,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF ACTUAL MARITAL RELATIONS ON THE TERRITORY OF UKRAINE

У статті проаналізовано історію розвитку правового регулювання інституту фактичних шлюбних відносин на території сучасної України в різні історичні періоди (від найдавніших часів до актуального стану чинного законодавства). Автором здійснене дослідження основних нормативно-правових актів, які становили юридичний базис державного регулювання такого типу сімейних правовідносин у різні історичні періоди.

Ключові слова: фактичний шлюб, фактичні шлюбні відносини, судовий порядок, юридичні наслідки, майнові права.

В статье проанализирована история развития правового регулирования института фактических брачных отношений на территории современной Украины в разные исторические периоды (от древнейших времен до актуального состояния действующего законодательства). Автором проведено исследование основных нормативно-правовых актов, которые составляли юридический базис государственного регулирования такого типа семейных правоотношений в разные исторические периоды.

Ключевые слова: фактический брак, фактические брачные отношения, судебный порядок, юридические последствия, имущественные права.

The article deals with the analysis of the historical development of legal regulation of the institute of actual marriage during different time periods from ancient times to the actual state of the legal framework on the Ukrainian territories. Author conducts the study of main legal acts, forming the legal basis of state regulation of actual marital relations in different historical periods.

Key words: actual marriage, actual marital relations, judicial procedure, legal consequences, property rights.

Тенденція до популяризації моделі співжиття чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу у світі та в Україні зумовлює потребу в удосконаленні нормативно-правового регулювання такого типу відносин у нашій державі, а також вимагає глибокого розуміння історичних підвалин формування таких норм для правильного їх тлумачення та застосування на практиці. Незважаючи на споконвічне існування фактичних шлюбів на теренах України, історія розвитку правового регулювання таких відносин від найдавніших часів до сьогодні й досі залишається недослідженою.

Зважаючи на невизнання інституту фактичних шлюбних відносин у правових системах західних держав, під владою яких у різні часи історично перебували західноукраїнські території, формування юридичного регулювання фактичного співжиття чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу в Україні тісно взаємопов'язане з Російською державою.

Окремі аспекти історичного розвитку норм, предметом регулювання яких є фактичний шлюб, були досліджені в наукових працях М.Ф. Владимирського-Буданова, В.С. Гопанчука, М.М. Дякович, В.В. Круковес, А.С. Назарової, С.А. Петриченка, К.П. Победоносцева, Ю.В. Цал-Цалко й інших, але комплексного дослідження, яке б висвітлювало послідовний розвиток юридичного регулювання фактичних шлюбних відносин на території України, досі так і не було здійснено, що зумовлює актуальність обраної теми.

Метою статті є здійснення аналізу нормативно-правового регулювання фактичних шлюбів державами, що існували на території сучасної України

в різні історичні періоди, і ключових чинників, які зумовили сучасний стан норм законодавства України, предметом регулювання яких є фактичні шлюбні відносини.

Шлюбні відносини між чоловіком та жінкою як такі, очевидно, з'явилися ще задовго до появи державності. Утім, історію правового регулювання фактичних шлюбних відносин доцільно досліджувати, починаючи з моменту виникнення держави та права, зокрема й на території українських земель, адже саме з появою держави запроваджуються спеціальні правила оформлення шлюбу, який і протиставляється фактичним шлюбним відносинам. Отже, наявний стан співжиття вже стає недостатньою ознакою шлюбного союзу, коли зі шлюбом починають поєднувати права [1, с. 18].

Як зазначає К.П. Победоносцев, на Русі початок законної форми шлюбу поєднується з прийняттям християнства й початком церковної організації. До тих пір не спостерігалось існування певної форми шлюбу, можна відзначити тільки неформальні ознаки шлюбу, що знаходили свій вияв у притаманних шлюбу діях [1, с. 57].

Із прийняттям християнства на Русі запроваджувалась єдина формалізована процедура укладення шлюбу – церковна, яка передбачала заручини й вінчання [2, с. 19]. Установлена державою церковна форма укладення шлюбу за правовими наслідками є аналогією зареєстрованого державою шлюбу (у сучасному його розумінні). Однак введення єдиної форми укладення шлюбу не витіснило із суспільства фактичне співжиття чоловіка та жінки.

Вбачається, що, як і в Римській імперії, на теренах Київської Русі інститут фактичних шлюбних відносин слугував формою сімейного союзу для тих суб'єктів, для яких тогочасними законами не передбачалося права на укладення визнаного державою шлюбу, і тому таким особам державою надавався певний обсяг прав на підставі їх перебування у фактичному шлюбі. Наприклад, передбачалися правові наслідки фактичного співжиття господарів і їхніх рабинь. Так, відповідно до положень Руської Правди, після смерті господаря його раба-наложниця та її діти ставали вільними [3, с. 38].

Загалом дослідники питання правового регулювання фактичних шлюбних відносин дотримуються позиції, що з часу прийняття християнства на Русі аж до радянських часів на теренах України фактичні шлюбні відносини не існували як правовий інститут, оскільки не мали жодних юридичних наслідків. Утім, на протигагу вищезазначеному М.Ф. Владимирський-Буданов стверджує, що в XVI–XVII ст. все-таки визнавалися правові наслідки шлюбів, які хоч і не були зареєстровані церквою, проте укладались із дотриманням загальноновизнаних обрядів і звичаїв. Такі сімейні союзи, а також діти від них отримували обсяг прав і обов'язків, еквівалентний тому, який шлюб був укладений у церкві [4, с. 414].

Очевидно, вищенаведене твердження стосується категорії так званих старообрядців (розкольників), які у зв'язку з розколом православної церкви опинилися в ситуації, коли вони внаслідок невизнання ними церкви, яка була єдиним у державі інститутом, повноважним офіційно санкціонувати шлюб між чоловіком і жінкою, просто не мали можливості офіційно укласти шлюб. Як зазначає М.Ф. Владимирський-Буданов, від самого початку шлюби, укладені з дотриманням обрядів старовірів, не визнавалися з боку держави, проте у зв'язку з переходом у категорію старовірів величезної кількості громадян держава просто не могла цілковито ігнорувати такі шлюбні союзи. Тільки наприкінці XIX ст. старовірам було на законодавчому рівні дозволено укладати шлюб не перед церквою, а перед представниками світської влади [4, с. 425–426].

Загальносвітові тенденції секуляризації правового регулювання сімейно-шлюбних відносин у різних країнах світу зумовили поступове наближення до них у 1917 р. й правил РРФСР. Так церкву було позбавлено статусу суб'єкта, повноважного реєструвати шлюб, і ця функція перейшла до органів реєстрації актів цивільного стану, тобто до інституції світської влади [5, с. 21]. Утім, питання наявності в тогочасному суспільстві фактичних шлюбів, кількість яких тяжіла до збільшення, вирішене в такий спосіб не було. Разом зі зміною суб'єкта, повноважного реєструвати шлюби, фіксувалося все більше випадків звернення до суду осіб, що через таку реформу опинились у незареєстрованих державою відносинах. Зважаючи на вищенаведену тенденцію, держава вже не могла ігнорувати абсолютну незахищеність майнових прав як чоловіка та жінки, що спільно проживали без шлюбу, так і їхніх дітей.

Уже в 1926 р. Кодексом про шлюб, сім'ю й опіку РРФСР надано законного статусу фактичним шлюбним відносинам і офіційно визнано правові наслідки, які їх породжували, причому майже в паритетному з офіційно зареєстрованим шлюбом обсязі [6]. Слід взяти до уваги, що діаметрально протилежну позицію закріплював прийнятий за декілька місяців до нього Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану УРСР, який у статті 105 визнав законність виключно зареєстрованого державою шлюбу [7].

Отже, як зазначає Ю.Ю. Цал-Цалко, незважаючи на визнання в сімейному законодавстві УРСР юридичної сили лише за зареєстрованим в органах РАГСу шлюбом, на практиці на відносини фактичного подружжя поширювалися положення російського сімейного законодавства, яке прирівнювало фактичний шлюб до зареєстрованого в органах РАГСу. Така ситуація проіснувала до прийняття Указу Президії Верховної Ради «Актуальні проблеми держави і права» СРСР від 8 липня 1944 р., яким було поставлено крапку у визнанні юридичної сили за фактичними шлюбними відносинами [8, с. 328–329].

Вищезгаданим Указом устанавлювалося право осіб, що вже перебували у фактичних шлюбних відносинах до моменту видання Указу, здійснити офіційну реєстрацію шлюбу, указавши строк, протягом якого чоловік і жінка спільно проживали у фактичному шлюбі. Утім, така опція була доступна тільки тоді, коли й чоловік, і жінка визнавали факт співжиття, інакше за відмови одного із фактичного подружжя визнати й офіційно зареєструвати шлюб не передбачалося можливості доведення такого факту в судовому порядку [9]. Проте, зважаючи на воєнні дії на території держави, виникла потреба у внесенні змін до норм, які регулювали фактичні шлюбні відносини. Установлення в судовому порядку факту перебування у фактичному шлюбі стало можливим, якщо реєстрація шлюбу між фактичним подружжям у порядку, визначеному вищенаведеним Указом, була неможлива у зв'язку зі смертю чи визнанням зниклим безвісти на фронті одного з фактичного подружжя. У таких випадках інший із фактичного подружжя міг звернутися до суду із заявою про визнання чоловіком чи дружиною особи, що померла чи була визнана зниклою безвісти, на підставі статей 11 та 12 Кодексу законів про шлюб, сім'ю й опіку РРФСР [10]. У 1963 р. Цивільним процесуальним кодексом такі справи були віднесені до категорії справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення [11]. Утім, саму процедуру розгляду й вирішення цієї категорії справ новий Цивільний процесуальний кодекс не змінив.

Такий стан правового регулювання фактичних шлюбних відносин закріпився на території сучасної України на наступні десятки років, і навіть у часи незалежності українська законодавча влада стала послідовницею законодавства радянської влади в контексті ставлення держави до фактичних шлюбів, оскільки протягом декількох років після здобуття Україною незалежності відповідні положення зако-

нодавства залишалися незмінними. Так, Верховний Суд України в пункті 5 Постанови Пленуму № 5 «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» тільки підтвердив успадкування Україною радянської традиції, зазначивши, що встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах на підставі пункту 5 статті 273 Цивільного процесуального кодексу може здійснюватися, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 року й тривали до смерті (пропажі безвісти на фронті) одного з подружжя, унаслідок чого шлюб не може бути зареєстрований в органах реєстрації актів громадянського стану [12].

Утім, суттєвим кроком уперед на шляху до чинної моделі регулювання фактичних шлюбних відносин в Україні стала Постанова Пленуму Верховного Суду «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 12.06.1998 р. № 16, у пункті 12 якої визначалося, що спори про поділ майна осіб, які живуть однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі, мають вирішуватися згідно з пунктом 1 статті 17 Закону України «Про власність», що відповідає нормам ЦК Української РСР, і з урахуванням пункту 5 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22.12.1995 р. № 20. Правила статей 22, 28, 29 Кодексу про шлюб і сім'ю України в цих випадках не застосовуються [13].

Цілком логічно, що в подальшому українське сімейне законодавство прийняло відповідну модель регулювання фактичних шлюбних відносин. Прийнятий у січні 2002 р. новий Сімейний кодекс України врегулював чи не найбільш проблемний аспект правовідносин між фактичним подружжям – їх майнові відносини, надавши майну, нажитому за час перебування у фактичному шлюбі, статусу спільної сумісної власності, тобто фактично прирівнявши його до майна, що набуто в офіційно зареєстрованому шлюбі [14].

Вищенаведена матеріально-правова норма була підкріплена також положеннями прийнятого у 2004 р. Цивільного процесуального кодексу України, де в пункті 5 статті 256 серед інших справ про встановлення факту, що мають юридичне значення, передбачалося встановлення факту проживання чоловіка та жінки без шлюбу [15]. Таким чином, у Цивільному процесуальному кодексі було визначено, що такі справи судам слід розглядати в порядку окремого провадження.

Дослідивши історію розвитку правового регулювання фактичних шлюбних відносин на території України, можна дійти висновку, що незважаючи на існування сімейних союзів ще задовго до появи держави, фактичні шлюбні відносини як такі можна виділити тільки з появою держави й законів, що регулювали відносини шлюбу в суспільстві. На тере-

нах України фактичні шлюбні відносини виділилися в окрему категорію лише із запровадженням християнства на Русі. Такий тип сімейних союзів обирали ті, хто не мав можливості укласти санкціонований державою церковний шлюб, держава ж визнавала за особами, що перебували в таких відносинах, і їхніми дітьми окремих мінімальний обсяг прав, не прирівнюючи при цьому такий союз до офіційно зареєстрованого державою.

Ігнорування державами в різні часи фактичних шлюбів тривало аж до радянського періоду історії. Виняток становили тільки шлюби, укладені старовірами. Останні внаслідок невизнання православної церкви створювали сім'ю за процедурою, визначеною їхніми обрядами й традиціями. Зрештою, фактичні шлюби старовірів були визнані Російською імперією, і в подальшому їм державою було надане право укладати шлюби не перед церковною, а перед світською владою. Відхід РРФСР від церковної до світської форми укладення шлюбу зумовив появу в суспільстві величезної кількості незареєстрованих державою шлюбних відносин і звернень до суду за захистом своїх прав осіб, що перебували в таких сімейних союзах. Уже прийнятий у 1926 р. Кодекс про шлюб, сім'ю й опіку РРФСР практично на паритетних засадах із офіційно зареєстрованим шлюбом визнавав фактичний. На противагу йому прийнятий за декілька місяців раніше в тому ж 1926 р. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану УРСР визнав виключно зареєстрований державою шлюб. Однак незважаючи на таку нормативно-правову колізію, на практиці суди в УРСР усе-таки визнавали юридичні наслідки фактичного співжиття подружжя. Правове регулювання досліджуваних відносин діаметрально протилежно змінилося за результатами прийняття в 1944 р. Указів Президії Верховної Ради СРСР, які дозволили легалізувати й трансформувати в офіційний шлюб фактичні шлюбні відносини, котрі існували станом на 08 липня 1944 р. і в подальшому дозволяли в судовому порядку визнавати факт перебування у фактичному шлюбі та його правові наслідки з особою, що померла на фронті чи була оголошена безвісно відсутньою. Невизнання фактичних шлюбних відносин та їх юридичних наслідків мало місце в Україні аж до ухвалення Пленумом Верховного Суду України постанови, яка дозволила судам на підставі чинного на той момент Закону «Про власність» здійснювати поділ майна, набутого внаслідок спільної праці фактичного подружжя, як спільної сумісної власності. Зрештою, у 2002 р. Сімейний кодекс України врегулював відносини власності між фактичним подружжям нарівні з подружжям, що перебуває в офіційно зареєстрованому шлюбі, завершивши тим самим формування актуального стану регулювання фактичних шлюбних відносин в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Том 2. Первый отдел. Семейные отношения. СПб.: Синод. тип., 1896. 682 с.
2. Назарова А.С. Правовое регулирование фактических брачных отношений в Российской Федерации и США. 190 с. URL: <http://www.izak.ru/upload/iblock/37c/37c04f6b87602d691ca322457254d86a.pdf>.
3. Дякович М.М., Сенник С.В. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин». Вісник Верховного Суду України. № 2(126). 2011. С. 37–43.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону: Феникс, 1995.
5. Гопанчук В.С. Сімейне право: підручник. К.: Істина, 2002. 299 с.
6. Постановление ВЦИК от 19.11.1926 г. «О введении в действие кодекса законов о браке, семье, опеке». URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssrg6679.htm>.
7. Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния от 31.05.1926 г. Собрание Узаконений УССР. 1926. № 67–69. С. 440.
8. Цал-Цалко Ю.Ю. Генеза відносин подружжя стосовно їх майна. Актуальні проблеми держави і права. 2009. С. 327–331.
9. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Материнства». Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 37.
10. Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 г. – июль 1956 г. / под ред. к. ю. н. Ю.И. Мандельштам. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1956. С. 388.
11. Цивільний процесуальний кодекс 1963 року. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» № 5 від 31.03.1995 р.
13. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 12.06.1998 р. № 16.
14. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
15. Цивільний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України: кодекс від 18.03.2004 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

Васильєв В. В.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ТА ІМПЕРАТИВНІСТЬ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ЗМІСТОВНО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

DISCRETION AND IMPERATIVE OF CIVIL LEGAL NORMS IN CONTEXT OF DETERMINATION BORDERS OF CIVIL RELATIONSHIPS SELF-REGULATION: SUBSTANTIVE-METHODOLOGICAL ANALYSIS

Стаття присвячена дослідженню основних методологічних підходів до аналізу специфіки цивільно-правових норм з урахуванням їх поділу на диспозитивні й імперативні. Аналізується сутність, зміст і сфера застосування диспозитивних та імперативних цивільно-правових норм у контексті визначення меж саморегулювання цивільних відносин.

Ключові слова: диспозитивний, імперативний, норма права, волевиявлення, спосіб правового регулювання, дозволи, заборони, позитивні зобов'язання.

Статья посвящена исследованию основных методологических подходов к анализу специфики гражданско-правовых норм с учетом их деления на диспозитивные и императивные. Анализируется сущность, содержание и сфера применения диспозитивных и императивных гражданско-правовых норм в контексте определения границ саморегулирования гражданских отношений.

Ключевые слова: диспозитивный, императивный, норма права, волеизъявление, способ правового регулирования, дозволение, запрет, позитивное обязательство.

The article is devoted to consideration main methodological approaches to analyzing specificity of civil legal norms in view of their division on discrete and imperative. A gist, content and sphere of application discrete and imperative legal norms are analyzed in civil legal context.

Key words: discrete, imperative, legal norm, expression of will, legal regulation mode, permission, prohibition, legal commitment.

Розмежування норм цивільного права за критерієм методу правового регулювання на диспозитивні й імперативні має важливе прикладне значення, оскільки пов'язується зі встановленням міри правової свободи учасників цивільних правовідносин і суб'єктів правозастосування, що неодмінно відображається на якості процесів практичної реалізації суб'єктивних цивільних прав, виконання суб'єктивних цивільних обов'язків, застосування нормативних положень і відповідності цих процесів установленим законом вимогам. Поряд із цим установлення характеру цивільно-правових норм потребує володіння відповідним методологічним інструментарієм. Це питання є одним із базових основ практики правореалізації та правозастосування, що у зв'язку зі своїм значенням і з урахуванням відносної малодослідженості в сучасній цивілістичній літературі набуває підвищеної актуальності як для наукової, так і для прикладної сфер права.

Норми права, їх класифікація та сутність ставали предметом наукових досліджень таких учених-юристів, як С.С. Алексєєв, О.В. Грушевська, Е.О. Євстігнєєв, Н.С. Кузнецова, О.Є. Кухарев, Р.А. Майданик, І.О. Маньковський, Н.О. Невмижичка, С.О. Погрібний, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.В. Старинський, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає в розгляді сучасних методологічних підходів до визначення характеру цивіль-

но-правових норм у контексті їх поділу за критерієм методу правового регулювання на диспозитивні й імперативні.

У сучасному вітчизняному цивільному праві, як і в інших галузях вітчизняного права, домінує формально-догматичний підхід до визначення джерел правового регулювання суспільних відносин, відповідно до якого такими джерелами є нормативно-правові акти, а в більш вузькому розумінні – норми права. Як зазначає проф. В.Л. Яроцький, відповідно до формально-юридичної догматики право (у найбільш простому вигляді) підлягає розгляду як сукупність правових норм, прийнятих чи санкціонованих владою (державою) й обов'язкових до виконання всіма особами [1, с. 6]. У такому сенсі норми права набувають особливого подвійного значення в прикладній діяльності з правореалізації та правозастосування. З одного боку, вони стають предметом аналізу, а з іншого – вони можуть стати ключем до такого аналізу, якщо містять положення про методологічний інструментарій його здійснення. Незважаючи на те, що питання застосовуваної до визначення характеру цивільно-правової норми методології практично ніколи не знаходило широкого висвітлення в положеннях нормативно-правових актів і завжди було прерогативою юридичної науки, тим не менше, окремі положення чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) фрагментарно розкривають його, формалізуючи малу частину результатів наукових напрацювань.

Ідеться про ст. 6, із ч. 3 якої випливає, що суб'єкти цивільного права можуть відступити від положень актів цивільного законодавства й урегулювати свої відносини на власний розсуд, за умови, що в цих актах прямо не вказане протилежне або обов'язковість положень актів цивільного законодавства для сторін не впливає з їх змісту чи із суті відносин між сторонами [2]. Таким чином, це нормативне положення, окреслюючи межі правової свободи суб'єктів цивільного права щодо використання засобів саморегулювання цивільних відносин, одночасно встановлює й підходи, що можуть бути використані для визначення характеру цивільно-правової норми. Наявність у положеннях акту цивільного законодавства вказівки про те, що суб'єкти цивільного права не можуть відступити від встановленого правила, пов'язується з аналізом норм права з позицій їх текстового вираження й наявності в них відповідних мовних одиниць, що пов'язується зі здійсненням так званого буквального або, як його ще називають у юридичній літературі, граматичного, словесного (за проф. Є.В. Васильовським [3, с. 98]) тлумачення. У той же час установлення обов'язковості положення акта цивільного законодавства для суб'єкта цивільного права на підставі змісту такого положення зумовлює використання змістовно-сутнісного підходу, який слід вважати більш комплексним і глибоким інструментом наукового пізнання.

Буквальне тлумачення становить важливу частину герменевтичного методу, який дозволяє інтерпретувати юридичні норми шляхом юридичного аналізу буквального тексту, догматичного аналізу, соціально-історичного аналізу передумов правових актів [4, с. 375]. Таким чином, якщо використання формально-догматичного методу дозволяє встановити характер цивільно-правової норми з погляду спрямованості всього механізму правового регулювання, то герменевтичний метод дає змогу досягти такої мети з позицій текстового наповнення нормативного припису. Звідси випливає, що сутнісні ознаки цивільно-правової норми визначаються за допомогою позитивного методу, тоді як формальні – герменевтичного.

Незважаючи на те, що формальні ознаки диспозитивних цивільно-правових норм є більш опрацьованими в науково-академічній сфері й більш очевидними під час аналізу відповідних нормативних положень цивільного законодавства, вирішення порушеного питання слід розпочати із сутнісних характеристик, оскільки саме вони є ключем до комплексного вирішення порушеного питання.

Змістовно-сутнісний підхід передбачає визначення характеру правової норми за її змістом, за природою встановленого нею правила поведінки. Його застосування пов'язане зі структурно-функціональним розумінням взаємозв'язку цивільно-правових норм, побудови актів цивільного законодавства, утілення загальногалузевих принципів у конкретних підгалузях та інститутах права.

Під час використання змістовно-сутнісного підходу є можливість відштовхуватися від презумпції

диспозитивності норм цивільного права, що забезпечується ст. 6 ЦК України, однак необхідно зважати на причини, сферу використання та природу імперативних норм.

Насамперед слід мати на увазі, що використання імперативних норм у правовому регулюванні цивільних відносин пов'язується з необхідністю забезпечення публічних інтересів [5, с. 22], а також створенням бар'єру, що не допускає легального утискання прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин [6, с. 75]. У зв'язку із цим норми договірної права є переважно диспозитивними, тоді як недоговірні зобов'язання регламентуються імперативними нормами. Такий підхід віддзеркалює співвідношення між основними функціями цивільного права: регулятивною, яка забезпечує виникнення й функціонування «нормальних» відносин між суб'єктами власності, договірних зобов'язань, інтелектуальної власності й інших, і охоронною, за допомогою якої відновлюються порушені права й законні інтереси суб'єктів цивільного права [7, с. 22]. Окреслений підхід знаходить утілення в нормах основного акта цивільного законодавства України у вигляді заборон. Зокрема, ч. 1 ст. 27 ЦК України визначає нікчемність правочину, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права й обов'язки, а ст. 13 ЦК України передбачає, що дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах не допускається [2]. Практично всі норми охоронного виду мають імперативний характер.

Прояви імперативності нормативних положень цивільного права знаходять вираження у використанні позитивних зобов'язань і заборон – первісних прийомів юридичного впливу. Їх використання в правовому регулюванні цивільних відносин приносить у цей процес елементи імперативності, характеризуючись наділенням одного із суб'єктів спеціальними повноваженнями, і забезпечує побудову окремих правовідносин в субординаційному порядку [8, с. 13]. Зобов'язання знаходять свій вияв у покладенні на учасників регламентованих правом суспільних відносин суб'єктивних юридичних обов'язків активного змісту, тоді як заборони полягають у покладенні на учасників суспільних відносин, які врегульовані правом, суб'єктивних юридичних обов'язків пасивного типу, тобто обов'язку утримуватися від визначених форм поведінки [9, с. 31]. Зокрема, у якості прикладу використання зобов'язання можна навести ч. 1 ст. 1166 ЦК України, відповідно до якої майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної чи юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної чи юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала [2]. У якості прикладу використання заборон виступає ч. 1 ст. 321 ЦК України, відповідно до якої право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні [2].

У цілому ж у юридичній літературі виокремлюють три види імперативних норм, зокрема проаналізовані нами імперативні норми, що встановлюють різного роду заборони й обмеження в цивільних правах, і такі, що покладають обов'язки, які впливають із протиправної поведінки; імперативні норми, спрямовані безпосередньо на захист прав і законних інтересів слабшої сторони цивільного правопорушення (зокрема, право на захист) [10, с. 7]; імперативні норми, що є нормами загальної дії, застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільних правовідносин незалежно від їх волі. Вони не містять заборон і не скеровані на захист прав суб'єкта цивільного права. Такими нормами є норми-дефініції, наприклад, ч. 1 ст. 80 ЦК України, відповідно до якої юридичною особою є організація, створена й зареєстрована у встановленому законом порядку; ч. 1 ст. 316 ЦК України, відповідно до якої правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [2] тощо. Імперативний характер мають норми-принципи, норми-фікції та норми-презумпції.

Поряд із цим у світлі ч. 1 ст. 27 ЦК України необхідно відносити до імперативних також ті норми, що встановлюють суб'єктивні цивільні права учасників цивільних правовідносин, виникнення яких не може бути скасоване за домовленістю сторін. Тут необхідно розуміти, що імперативна цивільно-правова норма наділяє суб'єкта правом або покладає на нього обов'язок безальтернативно, однак чи реалізовувати таке право, чи ні, а також чи виконувати такий обов'язок, чи ні, залежить від самого суб'єкта. У першому випадку будь-який вибір не тягне негативних правових наслідків для особи, а в другому невиконання обов'язку призводить до виникнення додаткових прав в управомоченій особі й додаткових обов'язків у зобов'язаній. Імперативність цивільно-правової норми позначає неможливість скасування покладення обов'язку на особу за умови наявності обставин, визначених нормою, тоді як самого зобов'язаного суб'єкта неможливо позбавити вибору (виконувати обов'язок чи ні). За імперативних норм учасники не можуть попередити настання наслідку, визначеного такою нормою, шляхом її незастосування до відносин між собою, однак можуть нівелювати такий наслідок за наявності необхідних правових можливостей. Наприклад, учасники зобов'язання не можуть попередити виникнення в порушника зобов'язання обов'язку відшкодування шкоди, завданої умисно (ч. 3 ст. 614), однак можуть припинити такий обов'язок прощенням боргу (ст. 605 ЦК України) [2]. У зв'язку із цим механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин є настільки комплексним, що імперативність однієї норми, наприклад, яка встановлює обов'язок порушника відшкодувати завдану порушенням шкоду, може нівелюватись іншими імперативними чи диспозитивними нормами, які, наприклад, передбачають припинення зобов'язання прощенням боргу чи ставлять виникнення такого обов'язку в залеж-

ність від реалізації потерпілим права на відшкодування. Це не змінює імперативного характеру норми, а лише визначає нейтралізацію її впливу. Норма є імперативною об'єктивно.

В окресленому ключі досить цікавою видається думка М.В. Старинського щодо такого феномена «нейтралізації норм права», який учений визначає як використовувану в нормотворчій діяльності вповноваженими особами сукупність засобів і прийомів, за допомогою яких устанавлюються перепони для досягнення нормою права результату, що запрограмований нормотворцем [11, с. 37]. І хоча науковець у якості однієї з ознак нейтралізації визначає її здійснення на стадії нормотворчості, наведені нами вище ситуації дозволяють стверджувати, що нейтралізація імперативних цивільно-правових норм може здійснюватись і на стадії право реалізації, як і мати окреслену нами вище форму.

Буквальний (граматичний, словесний підхід) до визначення характеру цивільно-правової норми базується на аналізі використовуваних у нормативно-правових приписах мовних одиниць і фразеології, що виявляє категоричність норми або навпаки, її здатність бути предметом трансформацій у розумінні диспозитивності. Поряд із цим використання лінгвістичного підходу до визначення характеру цивільно-правових норм, хоча й здається більш ефективним, пов'язується з ризиками неправильної кваліфікації і, крім того, не завжди може бути застосоване. Із цього приводу Е.О. Євстігнеєв слушно зазначив, що можливості законодавця з визначення імперативного чи диспозитивного характеру норм права в тексті самої норми суттєво обмежені, оскільки розробники норм не можуть передбачити всіх життєвих обставин, у яких такі норми будуть застосовуватися. У результаті норма, що виглядає як імперативна, в окремих випадках може застосовуватися на практиці як диспозитивна [12, с. 12].

Диспозитивні й імперативні норми відрізняються формулюваннями, що використовуються в закріплених у джерелах цивільного права приписах. У якості ознаки диспозитивності норми слугує вказівка в кінці нормативно-правового припису на можливість іншого, ніж передбачений нормою права, варіанта поведінки, тоді як нормативні приписи імперативного характеру передбачають суворе дотримання правової моделі, закріпленої в нормі права, і не допускають самостійне моделювання процедури участі в правовідношенні [6, с. 75–76]. Зокрема, термінологічним проявом диспозитивності цивільно-правових норм слід вважати використання таких словосполучень, як «...якщо інше не передбачено (встановлено) договором або домовленістю сторін», «якщо інший (більший) строк не передбачений домовленістю сторін (договором)» [13, с. 148]. При цьому за зовнішньою формою вираження в нормативно-правових приписах від диспозитивних норм необхідно відмежовувати імперативні норми, що втілюються в приписах, які містять указівку про можливість закріплення іншого варіанта поведінки в законі чи іншому нормативно-правовому акті [12, с. 76], тобто

використовують словосполучення «якщо інше не передбачено законом» або «якщо інше не передбачено цим Кодексом» тощо, що не передбачають здатність формування альтернативного правила, а лише встановлюють обмеженість у виборі варіанта поведінки з-поміж закріплених у нормах права.

У якості критерію віднесення норми цивільного права до диспозитивного типу за формальною ознакою необхідно також розглядати закріплення в тексті припису так званого «відкритого переліку», який може бути доповнений самими учасниками правовідносин.

У той же час формальними проявами імперативності цивільно-правових норм, як ми зазначили, є їх категоричність у визначенні суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, а також використання таких термінів, як «забороняється», «не допускається». Прикладами таких приписів є ч. 2 ст. 123, ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 156, ч. 4 ст. 281, ч. 2 ст. 286, ч. 3 ст. 213 ЦК України й ін. Крім того, категоричність імперативних норм також підкреслюється використанням терміна «нікчемність» у тексті нормативно-правових приписів, що можна побачити в ч. 3 ст. 121 ЦК України, якою визначається, що відмова учасника повного товариства від права ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ товариства чи обмеження цього права є нікчемною; у ч. 2 ст. 126 ЦК України, відповідно до якої відмова від права вийти з повного товариства є нікчемною; в абз. 2 ч. 1 ст. 739 ЦК України, згідно з яким умова договору, відповідно до якої платник безстрокової ренти не може відмовитися від договору ренти, є нікчемною [2] тощо.

Незважаючи на поширення й активне використання в якості основного методологічного підходу, граматичний метод варто визнати, як його називає Е.О. Євстігнєєв, «недостатньо гнучким» унаслідок обмеженості засобів нормопроектувальної техніки, використовуваних законодавцем [12, с. 12]. У зв'язку із цим у якості основного інструмента для визначення характеру цивільно-правових норм у контексті їх поділу за критерієм методу правового регулювання необхідно використовувати методи, що дозволяють установити сутність норм. Це досягається, зокрема, зверненням до сутнісного підходу та структурно-

функціональної методології в рамках позитивного підходу до визначення сутності права. Граматичний підхід повинен використовуватися в якості додаткового інструмента, чого досить важко досягти в практиці правозастосування та правореалізації, адже його використання дуже часто є більш оперативним, ніж структурно-функціональний аналіз норми. Крім того, як правило, на практиці великим значенням наділяється саме нормативно-правовий припис, а не норма права.

Підбиваючи підсумок під вищевикладеним, необхідно резюмувати, що поділ цивільно-правових норм на диспозитивні й імперативні є результатом поєднання різних правових засобів у процесі правового регулювання цивільних відносин, що є необхідною умовою досягнення мети. Поряд із цим наявність такого поділу має серйозні наслідки для практики правозастосування та правореалізації й пов'язується з необхідністю ефективного використання методологічного інструментарію для правильного встановлення характеру відповідного нормативного положення. З-поміж двох можливих підходів до вирішення поставленої задачі, що визначаються положеннями чинного цивільного законодавства України, більш ефективним видається змістовно-сутнісний, оскільки його використання здатне визначити природу правової норми за допомогою її змістовного наповнення й у ключі структурно-функціональних зв'язків з іншими нормами, інститутами та підгалузями цивільного права, на відміну від граматичного підходу, використання якого може виявитися малоефективним, зокрема у зв'язку з наявністю нормативних приписів, що за використовуваною фразеологією не дають можливості однозначного встановлення характеру правової норми.

З урахуванням наведеного прикладну цінність становить використання змістовно-сутнісного підходу в якості основного інструмента виявлення характеру цивільно-правової норми з використанням у якості допоміжного засобу граматичного підходу. При цьому положення чинного цивільного законодавства України, зокрема ст. 6 ЦК України, передбачає здійснення кваліфікації норми з урахуванням презумпції її диспозитивності, яка може бути подолана наявністю в ній ознак імперативності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яроцький В.Л. Проблеми використання формально-догматичного методу в сучасних цивілістичних дослідженнях. Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч.Н. Азімова (м. Харків, 21 грудня 2017 р.). Харків, 2017. С. 5–13.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
3. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР». 2002. 508 с.
4. Хижняк Д.С. Современная методология юриспруденции. Библ. криминалиста. 2012. № 3 (4). С. 373–382.
5. Маньковский И.А. Научно-практическая классификация гражданско-правовых норм как основа формирования системы гражданского права. Юстиция Беларуси. 2014. № 11. С. 20–23.
6. Маньковский И.А. Понятие, предназначение и классификация императивных норм гражданского права Республики Беларусь. Науч. диалог. 2013. № 12 (24): Общественные науки. С. 72–85.
7. Кузнецова Н.С., Дзера О.В., Косса В.М. Научно-практический комментарий Цивильного кодексу України: у 2 т.; за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецовой, В.В. Луца. 4-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2011. Т. 1. 808 с.

8. Грушевская Е.В. Императивность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 24 с.
9. Гайдамака І.О. Юридична конструкція правового режиму. Юрид. Україна. 2010. № 1 (85). С. 30–33.
10. Романюк Я.М. Класифікація імперативних цивільно-правових норм. Юрид. Україна. 2016. № 9–10. С. 4–14.
11. Старинський М.В. Нейтралізація норм права. Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія ПРАВО. 2017. Вип. 45. Т. 1. С. 35–37.
12. Евстигнеев Э.А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 227 с.
13. Романюк Я.М. Правова природа диспозитивних норм цивільного права України. Вісн. Нац. акад. прав. наук України. 2016. № 4 (87). С. 138–151.

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, докторант
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЮРИДИЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC PROCESSING OF PERSONAL DATA

Праця присвячена проблематиці правового регулювання обороту персональних даних під час їх автоматизованої обробки. Досліджено реальний стан взаємовідносин користувача веб-ресурсами та оператора, визначені категорії найпоширеніших порушень прав людини при цьому. Проаналізовано зміст та дієвість відповідних міжнародних та національних актів у цій сфері. Надані конкретні рекомендації щодо подальшого вдосконалення українського законодавства.

Ключові слова: електронна обробка персональних даних, веб-ресурси.

Работа посвящена проблематике правового регулирования оборота персональных данных при их автоматизированной обработке. Исследовано реальное состояние взаимоотношений пользователя веб-ресурсами и оператора, определены категории распространенных нарушений прав человека при этом. Проанализировано содержание и действенность соответствующих международных и национальных актов в этой сфере. Даны конкретные рекомендации по дальнейшему совершенствованию украинского законодательства.

Ключевые слова: электронная обработка персональных данных, веб-ресурсы.

The work is devoted to the problems of legal regulation of the turnover of personal data during their automated processing. The real state of the relationship between the user of web resources and the operator was investigated, and categories of widespread human rights violations were identified. The content and effectiveness of the relevant international and national acts in this sphere are analyzed. Specific recommendations for further improvement of Ukrainian legislation are given.

Key words: electronic processing of personal data, web resources.

У сучасних умовах розвитку суспільних відносин велике значення має зростання обсягу інформаційних відносин. У межах національного, міждержавного та світового обміну даними задіюються невичерпні ресурси, які зумовлені останніми досягненнями у сфері інформаційних та телекомунікаційних технологій. Це надає досить широкі можливості для продукування, споживання та поширення ресурсів у глобальному інформаційному просторі. З іншого боку, зростають загрози порушення конкретних прав особи, яка є суб'єктом конкретних відомостей, ризику неконтрольованого розміщення, незаконного ознайомлення та використання інформації. Особливо це стосується конфіденційних даних про особу, які в доктрині та законодавстві набули визначення як персональні дані.

Значно поширилися як можливості обробки, так і ризику правопорушень у цій царині внаслідок стрімкого розвитку комп'ютерних електронних систем, зокрема мережі Інтернет. У цьому контексті всі країни, що входять до демократичної спільноти і які активно використовують інформаційний мережевий ресурс, мусять ефективно вирішувати питання нормативного врегулювання інформаційних відносин, які постійно виникають на все новому технічному та організаційному рівні. Однією з головних проблем, що потребує досить серйозної уваги не лише науковців, а й законодавця, є серйозність загроз основоположним правам людини на приватність у площині збору, обробки, поширення особистої інформації за допомогою використання електронних систем. Ці питання залишаються актуальними як для

локальних комп'ютерних мереж, так і для подібної діяльності у глобальних мережах. Вони часто мають досить резонансні прояви в публічному житті. Адже йдеться про втручання через мережу Інтернет у всьому світі як у приватне життя людей, так і в діяльність державних органів і організацій через систему несанкціонованого доступу до приватної інформації про особу. Так, наприклад, політики в США намагаються отримати від найбільшого пошукача Google додаткові гарантії того, що компанія робить максимально можливі кроки для захисту особистої інформації її користувачів та інших людей. Члени американського конгресу звернулися до Google із листом із проханням уточнити деякі питання, пов'язані із захистом персональних даних під час використання нової технології розумних окулярів Google Glass, оскільки використання останніх ускладнює і не дає гарантій захисту персональних даних [1, с. 71].

Дане питання викликає занепокоєність усіх структур, покликаних забезпечувати демократичність, чесність та гуманність обробки персональних даних. Так, у документі Європейського Парламенту та Ради – Регламенті (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та щодо вільного переміщення таких даних та скасування Директиви 95/46 / ЄС (Загальні положення про захист даних), вказується, що стрімкий технологічний розвиток і глобалізація призводять до виникнення нових труднощів для захисту персональних даних. Масштаби збирання та спільного використання персональних даних суттєво зросли. Технології дозволяють як приватним

компаніям, так і публічним органам користуватися персональними даними в безпрецедентних масштабах із метою реалізації своєї діяльності. Фізичні особи дедалі частіше надають доступ до персональної інформації для громадськості та в глобальному масштабі. Технології змінили як економіку, так і суспільне життя і повинні надалі стимулювати вільний рух персональних даних у межах Союзу та передавання їх до третіх країн і міжнародних організацій, забезпечуючи при цьому високий рівень захисту персональних даних. Такі зміни вимагають наявності міцних та більш узгоджених засад щодо захисту даних у Союзі із запровадженням належного механізму виконання, беручи до уваги важливість формування довіри, що дозволить розвиток цифрової економіки на рівні внутрішнього ринку. Фізичні особи повинні мати контроль щодо власних персональних даних. Необхідно зміцнити правову та практичну значеність для фізичних осіб, суб'єктів господарювання й органів публічної влади [2, п. 6-7].

Запровадження подібних виважених підходів у правовому полі не лише держав-членів Європейського Союзу, а й інших, що прагнуть дотримуватися демократичних критеріїв (у тому числі України), безумовно, зможе допомогти створити механізми, що забезпечать захист особистих відомостей від випадкового чи незаконного доступу, витоку персональної інформації, її знищення, блокування зміни та поширення. Слід також усвідомлювати, що регулювання відокремленої групи розглянутих суспільних відносин досягається за допомогою цілого комплексу різних за юридичною силою правових норм. Крім цього, загальне законодавство має бути деталізоване та конкретизоване на рівні спеціальних актів, що охоплюють режими здійснення відносин у конкретному напрямку. Фактично повинен встановитися пріоритет спеціальних правових норм, закріплених нормативними правовими актами, які покликані забезпечити оборот окремих видів інформації обмеженого доступу перед загальними нормами [3, с. 232]. Відтак суспільні відносини, пов'язані з обігом персональних даних, як одна із груп інформаційних правовідносин мають отримати не тільки детальне правове опосередкування кожного етапу обробки з урахуванням особливостей предмету – інформації з обмеженим доступом, що призначена для ідентифікації фізичних осіб (персональні дані), але ще й бути врегульованими з урахуванням специфіки такої обробки засобами комп'ютерних технологій.

Проблематика стосовно викликів, які з'являються під час автоматизованої обробки персональних даних та правового врегулювання інформаційних відносин, розглядалася в юридичній літературі. Зокрема, можемо згадати праці таких науковців, як: В. Брижко, О. Солодка, А. Чернобай, В. Козак, С. Воррен, М. Рижков, В. Цимбалюк, І. Вельдер, Є. Макаренко, Р. Валеев, А. Пазюк, А. Тунік, Р. Гавісон, І. Гостев та ін. У той же час питання потребує додаткового дослідження. Це зумовлено тим, що невпинний розвиток комп'ютерних технологій вимагає повсякчасного адекватного реагування на новітні загрози

приватності особи, передовсім у сфері несанкціонованого доступу та неправомірного використання її персональних даних. У цьому контексті має бути детальніше вивчений міжнародний нормотворчий та правозастосовний досвід, що дозволить конструювати національне законодавство у правильному напрямку. Отже, метою цієї статті є науковий аналіз та узагальнення змісту сучасних моделей гарантування інформаційної безпеки на українському національному та міжнародному рівнях. На цій основі та з урахуванням європейського досвіду будуть визначені проблемні питання щодо обробки даних в електронних системах, включаючи мережу Інтернет, та шляхи їхнього вирішення в українському правовому полі.

Відмінність сучасного етапу розвитку комунікаційної діяльності від попереднього полягає в тому, що за останні десятиріччя створено комунікаційний канал, який є принципово новим матеріально-технічним засобом її здійснення. Цей простір комп'ютерних комунікацій (кіберпростір, або віртуальна реальність) – це простір взаємодії, утворений глобальною мережею комп'ютерів, із яких складається Інтернет [4, с. 6–7]. Він передає повідомлення у фізичному просторі та астрономічному часі з небаченою швидкістю та легкістю, що дає змогу значно інтенсифікувати процес руху даних у суспільстві в національному та міжнародному масштабах. У цьому аспекті кіберпростір є засобом розширення можливостей інформаційного простору, ефективне використання якого стає сучасною парадигмою суспільного розвитку [5, с. 26].

З огляду на об'єктивне існування глобального інформаційного простору зусилля науковців, законодавців та правозастосовних інституцій мають бути спрямовані на забезпечення ефективного та правомірного доступу до інформаційних ресурсів. Такий доступ, будучи спрямований на задоволення особистих потреб шляхом організації інформаційної взаємодії суб'єктів, все ж мусить знаходитися в тих межах, які дозволяють захистити інформацію конфіденційного характеру про людину від небажаного втручання. Для цього розробляються та застосовуються правові акти, що регулюють механізми забезпечення прав людини на охорону своїх приватно-правових інтересів (зокрема, персональних даних) з урахуванням дотримання балансу між ними та публічними суспільними інтересами щодо вільного отримання, розповсюдження і використання інформації як однієї з визначальних умов демократичного розвитку. Саме такі виважені та збалансовані юридичні інструменти сприяють належному унормуванню взаємовідносин конкретної людини з публічною владою. У сенсі врегулювання взаємин стосовно обороту конфіденційної інформації Радою Європи була прийнята Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 28 січня 1981 року (ратифікована Україною у 2010 році). Цей документ має на меті запровадити однакові та обов'язкові правила поведінки країн шляхом визначення основних вимог до

обробки та передачі особистих відомостей про людину у всесвітньому електронному просторі.

Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматичною обробкою персональних даних визначає перелік певних вимог, яким мають відповідати дані, аби їх можна було кваліфікувати як персональні. Це, перш за все, будь-яка інформація, що відноситься до особи, яка ідентифікована або може бути ідентифікованою на основі цих відомостей. Основна увага щодо визначеності критеріїв прямої або непрямой ідентифікації (тобто потенціалу інформації, яка дозволяє ідентифікувати особу) має приділятися їх здатності охопити велику кількість даних, які мають пряме чи непряме відношення до конкретної людини. Відтак дані можуть бути «особистими», навіть якщо вони дозволяють ідентифікувати особу лише в поєднанні з іншими (допоміжними) даними. Персональні дані повинні збиратися справедливо і законно, що означає наявність правових підстав для збору та сумлінність цієї діяльності. Відомості не мають використовуватися для цілей, не сумісних із тими, для яких були зібрані, вони повинні збиратися відповідно до легітимної мети, бути повними, але не надмірними з точки зору тих цілей, для яких вони накопичуються, і зберігатися не довше, ніж цього вимагає мета їх використання (ст. 5 Конвенції).

На практиці спостерігаємо: як значна кількість персональних даних обробляється володільцями з використанням управлюючих елементів веб-ресурсів у мережі Інтернет у межах процесів заповнення відвідувачами анкет; реєстрацію та отримання логіна та пароля; реєстрацію з використанням облікового запису соціальної мережі; надання електронної адреси відвідувача для зворотного зв'язку. При цьому можуть оброблятися персональні дані надзвичайно широкого діапазону: від анкетних персональних даних, які одночасно є відомостями про особу, яка ідентифікована, до відомостей, які можуть стосуватися особи опосередковано або які можуть використовуватися у процесі ідентифікації особи: відомостей про оплату послуг із використанням платіжних карт, логіни та паролі, записи в соціальній мережі, номери телефонів, електронні адреси тощо [6, с. 79].

На збір інформації про користувача послугами Інтернету впливає і техніко-організаційний аспект. Наприклад, суб'єкт господарювання, що працює як Інтернет-магазин MD, може продати безліч товарів та послуг (наприклад, харчові продукти, квитки на проїзд та інше). Якщо в покупця є контакт із MD та кож стосовно цих та інших товарів і послуг, MD буде в кінцевому підсумку мати інформацію про особисті вподобання покупця чи веб-переглядача. Одночасно одноразові операції з продажу або «відвідування магазину», ймовірно, включатимуть реєстрацію дещо меншої кількості даних про покупця чи браузера, ніж у випадку із частими або регулярними операціями за певною формою підписки на послуги. Також слід урахувати, що кількість даних браузера, зареєстрованих MD, залежить, зокрема, від того, в якій мірі сервер використовує механізми автоматичного реєстрації таких, скажімо, даних, як «cookie». Отри-

мані в такий спосіб дані в поєднанні з іншими, наявними в компанії, дають змогу дійти висновку щодо інших даних, таких як: – країна, в якій мешкає Інтернет-користувач; – домен Інтернету, до якого він належить; – сфера діяльності компанії, в якій працює Інтернет-користувач; – обіг та розмір компанії-роботодавця; – функція та посада користувача в компанії; – постачальник доступу до Інтернету; – типологія веб-сайтів, що відвідуються сьогодні [7, с. 23]. Таким чином, на даний час взагалі неможливо відвідати Інтернет-сервер без автоматичного виявлення програмного забезпечення браузера через певні дані на сервері. Ці дані, як правило, є ідентифікацією мережі (ім'я вузла та IP адреса) машини браузера, URL-адреси останньої сторінки, яку відвідував браузер раніше, що надходять на поточний сервер, і будь-яких файлів cookie, які зберігаються в браузері комп'ютера.

Отже, як бачимо, реєстрація та / або подальша обробка даних покупця та браузера в електронних мережевих системах може зазіхати на безліч інтересів суб'єктів даних. Найбільший важливий з них – приватність, автономія та цілісність. Кожне із цих понять є неоднозначним і часто використовується в різних тлумаченнях. У сучасних цілях поняття конфіденційності означає стан обмеженої доступності, що складається з трьох елементів: секретність – «тією мірою, якою ми відомі іншим»; самотність – «тією мірою, якою інші мають фізичний доступ до нас»; і анонімність – «тією мірою, до якої ми ставимось до уваги інших [8, р. 428–436]. Приватність тут не обмежена, щоб застосовувати лише ті аспекти життя людей, які вважається чутливим або інтимним. Концепція автономії означає самовизначення; тобто здатність людини жити його / її життям відповідно до його / її власних побажань (включаючи, звичайно, можливість використання товарів як він / вона вважає за потрібне). Тож самовизначення людини на інформаційну лінію має головне значення. Багато вчених визначають конфіденційність у плані здатності людини контролювати потік інформації про себе іншим; у цьому звіті таке інформаційне самовизначення розглядається як передумова і результат конфіденційності (тобто обмежена доступність). Що стосується поняття цілісності, то воно використовується тут, щоб позначити «стан людини цілісним», це гармонійна функціональність, заснована на повазі інших осіб [9, с. 42].

У контексті використання електронних систем конфіденційність покупця та веб-переглядача буде зменшена. Автономія даних у випадку простої реєстрації також зменшується, оскільки реєстрація відбувається без згоди особи чи навіть знання про це, або у зв'язку з тим, що реєстрація змушує їх вести себе уздовж ліній, визначених, у першу чергу, електронною системою. Це часто має негативний вплив, оскільки реєстрація або подальше використання даних не відповідає очікуванням про те, що є розумним. Наприклад, багато людей, ймовірно, розглядають приховану обробку даних про них іншими як цілісність-зловживання [10, с. 8]. Отже, дизайн

та функціонування електронних систем можуть зачіпати закони захисту даних під час їх обробки. Тож коли людина отримує відомості про те, що певні відомості, які стосуються її, були зареєстрованими, вона повинна хоча б неявно із цим погодитися. Таким чином, якщо сервер MD працює автоматично за допомогою механізму створення та встановлення файлів cookie під час першого доступу до сервера та файли cookie містять особисті дані, механізм знаходиться поза межами закону. При цьому, коли процесор або контролер обробляє дані покупця за параметрами, що принципово відрізняються від параметрів, про які покупець був спершу сповіщений і на які погодився (неявним або явним чином), обробка буде незаконною, якщо згода не буде надана заново. Неправомірною вважатиметься і обробка без повідомлення суб'єктів персональних даних про механізми автоматизованого збору відомостей, відвідування сайтів та поведінку відвідувачів в Інтернет, про законні підстави для обробки персональних даних тощо [11, с. 67].

В українському законодавстві питанням правового забезпечення електронної обробки персональних даних присвячено окремі норми в загальних актах. Так, у ст. 34 Закону України «Про телекомунікації» регламентовані питання захисту інформації про споживача. Зокрема, вказується, що призначені для оприлюднення телефонні довідники, в тому числі електронні версії та бази даних інформаційно-довідкових служб, можуть містити інформацію про прізвище, ім'я, по батькові, найменування, адресу та номер телефону абонента в разі, якщо в договорі про надання телекомунікаційних послуг міститься згода споживача на опублікування такої інформації. Під час автоматизованої обробки інформації про абонентів оператор телекомунікацій забезпечує її захист відповідно до закону. Споживач має право на безоплатне вилучення відомостей про нього повністю або частково з електронних версій баз даних інформаційно-довідкових служб. Інформація про споживача та про телекомунікаційні послуги, що він отримав, може надаватися у випадках і в порядку, визначених законом. В інших випадках зазначена інформація може поширюватися лише за наявності письмової згоди споживача. Також чотири невеликі рядки стосуються даної тематики в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, де у ст. 15 («Захист персональних даних») сказано так: «Сторони домовились співробітничати з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи. Співробітництво у сфері захисту персональних даних може включати, *inter alia*, обмін інформацією та експертами» [12]. Навряд чи вказані норми навіть із великим ступенем припущення можна кваліфікувати як регулятивні документи стосовно обробки та захисту персональних даних в електронних системах та мережах.

Як бачимо, національне законодавство взагалі не переймається питаннями регулятивного та охо-

ронно-правового опосередкування відносин у досліджуваній царині, покладаючись на Бога. Між тим усе частіше спостерігаються такі типові порушення законодавства з питань захисту персональних даних під час обробки персональних даних із використанням веб-ресурсів, як неповідомлення на час збору персональних даних суб'єкта персональних даних про володільця персональних даних (найменування юридичної особи-володільця та її адресу), склад та зміст зібраних персональних даних, права, мету збору персональних даних та осіб, яким передаються його персональні дані; очевидна надмірність змісту персональних даних по відношенню до визначеної мети їхньої обробки; процедури обробки персональних даних визначені на сайті, але не визначені розпорядчими документами володільця, як це передбачено законодавством. За результатами проведеного в Україні дослідження встановлено, що понад 75% веб-сайтів національного сегменту Інтернет, за явних ознак обробки персональних даних, не надають користувачам жодних відомостей про найменування володільця персональних даних. Це свідчить про те, що відвідувачі сайтів не мають можливостей на захист свої персональних даних [6, с. 79].

Позаяк ми змушені констатувати практичну бездіяльність національної правової системи з питання впорядкування діяльності володільців та розпорядників (операторів) персональних даних в електронних мережах. Вважаємо за доцільне звернути прискіпливу увагу до міжнародних актів у цій сфері. До прикладу, механізми обробки та захисту персональних даних у мережі Інтернет детально визначені в Рекомендаціях № (99) Комітету Міністрів Ради Європи щодо захисту недоторканності приватного життя в Інтернеті, які, хоча і мають рекомендаційний характер, проте можуть враховуватись під час визначення загальних процедур діяльності з персональними даними в мережі Інтернет державами-членами Ради Європи (зокрема Україною). Вказаний документ встановлює керівні принципи щодо правил поведінки в мережі Інтернет користувачів та постачальників послуг Інтернету. Вони були детально проаналізовані в одній із наших попередніх праць [13]. Нагадаємо лише, що серед рекомендацій користувачам слід виділити такі, як необхідність використовувати всі доступні засоби для захисту даних та ліній зв'язку, як, наприклад, легально доступні засоби шифрування для конфіденційності електронної пошти, коди доступу до власного персонального комп'ютера. Також необхідно повідомляти постачальників послуг Інтернету тільки ті дані, які необхідні для виконання певних дій, про які суб'єкт заздалегідь поінформований. Особлива обережність необхідна під час використання кредитних карток і номерів рахунків, які в Інтернеті можуть легко стати об'єктом зловживань. Вказується, що анонімний доступ, хоча він і не може бути повним, в Інтернеті є найкращим захистом приватного життя. Для постачальників послуг Інтернету рекомендації передбачають необхідність використання конкретних процедур і доступних технологій, переважно сертифікованих, для забезпечення недо-

торканності приватного життя людини (навіть якщо вони не користувачі мережі Інтернет), особливо шляхом забезпечення цілісності і конфіденційності даних поряд із забезпеченням фізичної і логічної безпеки мережі і послуг, наданих у мережі.

Із проведеного дослідження можемо зробити окремі висновки. Важливою проблемою регулювання Інтернету в Україні є відсутність системного підходу держави до питання «цифрових прав» (визначення, комплексні механізми, процедури і правила). Питання доступу до мережі Інтернет, її використання, а тим паче обмеження (блокування і фільтрація) описуються уривками норм, що містяться в різних законодавчих актах. Існує очевидна потреба в напрацюванні механізмів обробки персональних даних із використанням веб-ресурсів. Це стосується, зокрема, встановлення процедури повідомлення відвідувачів сайтів про їх права, про склад та зміст персональних даних, що збираються, про мету збору персональних даних та про осіб, яким передаються їхні персональні дані.

Діяльність особи в мережі Інтернет у контексті захисту персональних даних повинна бути вдосконалена як у розрізі дотримання прав суб'єктів, персональні дані яких обробляються в мережі Інтернет, так і щодо виконання володільцями та розпорядниками вимог законодавства у сфері захисту персональних

даних. Серйозним недоліком є те, що в українській правовій системі правила, які стосуються обробки персональних даних, у тому числі в електронному форматі, так і залишаються порожніми деклараціями, які не мають дієвого характеру. До прикладу, вимога закону про те, що забезпечення захисту персональних даних від незаконного доступу, обробки (втрати, випадкового знищення) в базах даних покладається на їх володільця, жодним чином не забезпечена нормативним інструментарієм її практичної реалізації, тож вона не наповнена реальним змістом. Також, попри чіткі вимоги закону з приводу того, що суб'єкт персональних даних має повідомлятися про володільця персональних даних, склад та зміст зібраних персональних даних, прав такого суб'єкта, мету збирання персональних даних та осіб, яким передаються його персональні дані, стандартними є ситуації, коли суб'єкти персональних даних, які обробляються з використанням веб-ресурсів, не знають, хто відвідав їхній ресурс. Під час комп'ютерної обробки даних важливо, щоб зберігання інформації про приватне життя особи відбувалося впродовж лише необхідного строку, особливий характер таких відомостей вимагає, щоб після вирішення завдань, у зв'язку з якими вона збиралася, ця інформація була знищена і не могла бути використана в інших цілях у супереч інтересам відповідної особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сопілко І.М. Міжнародно-правовий досвід захисту персональних даних: напрямки вдосконалення для України. Юридичний вісник. 2014. № 4(33). С. 70–75.
2. Положення (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та щодо вільного переміщення таких даних та скасування Директиви 95/46 / ЄС (Загальні положення про захист даних). Офіційний вісник Європейського Союзу. 04.05.2016. L 119/1. 98 с.
3. Бугель Н.В., Никулин А.В. Защита персональных данных как объект организационно-правового регулирования. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. № 2(54). 2012. С. 230–233.
4. Global trends 2025: The National Intelligence Council's 2025 Project. CreateSpace Independent Publishing Platform; 1 edition (November 15, 2008). 118 p.
5. Солодка О.М. Сучасні тенденції міжнародної політики забезпечення інформаційної безпеки. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2013. № 3(13). С. 25–29.
6. Русак Д.М., Березовська І.Р. Вдосконалення правового регулювання захисту персональних даних в мережі Інтернет в контексті інтеграції України в світовий інформаційний простір // Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2015. Випуск 124 (частина II). С. 74–84.
7. Марущак А.І., Мельник К.С. Особливості обробки та захисту персональних даних у мережі Інтернет: європейський досвід та законодавство України. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2013. № 3(13). С. 19–25.
8. Gavison R. (1980). Privacy and the limits of law. Yale Law Journal, 1980. № 89. P. 421–471.
9. Bygrave L.A. Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits. London: Kluwer Law International, 2002. 426 p.
10. Privacy, Data Protection and Copyright: Their Interaction in the Context of Electronic Copyright Management Systems. Institute for Information Law. Amsterdam. 1998. 83 p.
11. Козак В. Захист персональних даних та правила приватності при дослідженнях в Інтернет. Маркетинг в Україні. 2013. № 3(77). С. 49–70.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Міжнародний документ від 27.06.2014 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.
13. Гуйван П.Д. Окремі аспекти законодавства про захист персональних даних у Європейському Союзі // Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 29(68). 2018. № 4.

Качуровський В. В.,
здобувач

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY

У статті розглядаються передумови формування ідеї (концепції) особистих немайнових прав інтелектуальної власності (моральних прав). З'ясовано концептуальні підходи дослідників-вчених до питання ідеї особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Автором, з урахуванням різноманітності поглядів на правову природу особистих немайнових прав інтелектуальної власності, виокремлено характерні риси особистих немайнових прав інтелектуальної власності в історичному розрізі їх домінування.

Ключові слова: особисті права, нематеріальні блага, безстроковість, невідчужуваність, особистість.

В статье рассматриваются предпосылки формирования идеи (концепции) личных неимущественных прав интеллектуальной собственности (моральных прав). Выявлены концептуальные подходы исследователей ученых к вопросу идеи личных неимущественных прав интеллектуальной собственности. Автором, с учетом разнообразия взглядов на правовую природу личных неимущественных прав интеллектуальной собственности, выделены характерные черты личных неимущественных прав интеллектуальной собственности в историческом разрезе их доминирования.

Ключевые слова: личные права, нематериальные блага, бессрочность, неотчуждаемость, личность.

The article deals with the preconditions for the formation of the idea (concept) of personal non-property rights of intellectual property (moral rights). The conceptual approaches of researchers-scientists to the issue of the idea of personal non-proprietary intellectual property rights are revealed. The author, taking into account the diversity of views on the legal nature of personal non-property rights of intellectual property, outlines the characteristic features of personal non-proprietary intellectual property rights in the historical context of their domination.

Key words: personal rights, intangible benefits, perpetuity, inalienability, personality.

Концепція особистих немайнових прав інтелектуальної власності в процесі свого розвитку і становлення зміцнювала свої позиції через характерні особливості, які аргументовані проведеними науковими дослідженнями. Тому вже на сучасному етапі вона була визнана та закріплена законодавцем.

Основою для сучасного розуміння особистих немайнових прав інтелектуальної власності стали «особисті права». У сучасній науці цивільного права «особисте право» вживається в різних значеннях. Найчастіше особисті права протиставляють майновим правам. У таких випадках особисті права набувають значення немайнових прав. Саме в цьому контексті йдеться про особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Іноді особисті або зобов'язальні права протиставляють речовим правам. У цьому значенні особисті права слід розуміти як синонім майнових зобов'язальних прав.

Французький цивіліст Г. Дернбург (Dernburg) вбачав сутність особистих прав в охороні соціального становища власної особистості. Для Ф. Регельсберґера (Regelsberger) особисті права дуже тісно пов'язані з індивідуальністю їх носія і утворюють сферу особистого життя, яка охороняється правом. Й. Колер (Kohler) визначає особисте право як право на охорону особи в її непорушному прагненні до буття та розвитку, право на визнання людини повноцінною, етичною та духовною особистістю. Шульц-Шеффер (Schulz-Schaeffer) називає особистими правами права, що охороняють особистість

в її фізичному бутті та в задоволенні її загальних потреб, що виникають з існування особистості, оскільки правопорядок визнає ці потреби такими, що мають охоронятися. Де-Бур (De Boor) під особистими правами розумів права, що охороняють особистість від втручання третіх осіб. На думку П. Ельцбахера (Eltsbacher), Лобе (Lobe), особисті права – це права на блага, що не можуть бути відчужені [1, с. 90–92].

У французькій літературі згадані вище особисті права трактуються як «право на індивідуальність», «права, що охороняють особистість людини», «права, що забезпечують самій особистості умови існування та розвитку в соціальному середовищі», «права, які охороняють особистість в собі в її різноманітних проявах», «права, що охороняють від посягань ті переживання, які невідчужувані від моральної особистості» [1, с. 96].

Вся сукупність ідей і думок, відображених у літературі XVIII–XIX ст.ст. проаналізована К.А. Флейшиц, яка, підбиваючи підсумки визначень особистих прав, запропонованих німецькими і французькими вченими, зазначала, що, незважаючи на їх численність, по суті вони зводяться до одного: особисті права покликані охороняти прояви індивідуальних рис, властивостей і схильностей людини, покликані охороняти особистість в її індивідуальних особливостях, в тому, що вирізняє її від інших, що робить індивіда особистістю. Також в термін «особисті права» включаються права, що безпосередньо виражають і охороняють інтереси особистості

як носія індивідуальних рис, здібностей, прагнень [2, с. 98], забезпечують особистості визнання її моральної цінності.

Особливості особистих прав проявляються також у дослідженнях учених радянського періоду, які через політичну ситуацію не мали змоги заглиблюватися у їх вивчення. Термін «особисті права» у зв'язку з тим, що влада СРСР дуже прискіпливо ставилася до цього словосполучення, а його використання визнавалося проявом буржуазного права, рідко використовувався радянськими вченими і тому у значенні згаданого терміну писали про права на немайнові блага. Особливості правової природи зазначеної категорії прав характеризували як невідчужувані від людської особистості, що задовольняють різноманітні культурні потреби, індивідуалізують радянського громадянина і охороняють немайнові інтереси, що випливають з участі громадян у суспільній праці [3, с. 4, 15], суб'єктивні невідчужувані цивільні права, об'єктом яких є особисті нематеріальні блага, пов'язані з особою або результатами її особистої творчої праці, не мають економічної цінності і застосування до них вартісних критеріїв і оцінок не можливо [4, с. 201–202, 208–209], тісно пов'язані з особою носія, невіддільні від неї [5, с. 65], здатні індивідуалізувати громадянина або організацію як носія майнових прав, певним чином характеризують особистість, невіддільні від неї і не можуть бути відчужені на користь іншої особи [6, с. 60–61], характеризують соціально-правове становище особистості в суспільстві, що є найважливішим елементом її статусу, мають духовний зміст, специфічний об'єкт – нематеріальні (духовні) блага [7, с. 20].

Продовжуючи дослідження концепції особистих немайнових прав інтелектуальної власності через призму особистих прав, слід зазначити, що у сучасній юридичній науці наведено аргументи на користь вже виявлених особливостей особистих прав, а також встановлено їх додаткові особливості. Зокрема зазначається, що цінність особистих прав в тому, що вони є відносно самостійними, а гарантії їх реального здійснення визначають статус людини в суспільстві. Під поняттям «особистого немайнового права фізичних осіб» слід розуміти суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язане із особою носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу) і об'єктом якого є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках й інше нематеріальне благо [8, с. 131]. До особливостей особистих немайнових прав відносять їх нематеріальний характер, спрямованість на виявлення та розвиток індивідуальності, особливий об'єкт особистих прав. Деякі автори стверджують, що особисті немайнові права не можна точно оцінити, для них не характерна оплатність, їх здійснення не супроводжується майновими вимогами, а також неприпустимим є звернення стягнення на об'єкт цих прав.

Узагальнюючи викладені вище погляди вчених щодо загальних особливостей особистих немайнових прав, можна дійти висновку, що вони стали основою для розвитку концепції особистих немайнових прав інтелектуальної власності та продовжують впливати на її законодавче закріплення.

Визнання за автором особистих немайнових прав вважалося правильним способом закріплення твору за автором та захисту його моральних інтересів, у зв'язку з чим необхідність існування моральних прав автора аргументувалась по-різному.

На думку Йоганна-Каспара Блюнчлі, твір як продукт духу належить насамперед самому автору, який створив його не як матеріальну річ, а як продовження своєї особистості. Між автором і його твором існує природний зв'язок, і цей зв'язок має природне право на те, щоб його усі шанували [9, с. 6]. Подібні погляди мав і В. Безелер, котрий стверджував, що авторське право як право особистості може протиставлятися кожному. Ф. Ортольф зазначав, що авторське право становить природний прояв особистості людини, подібний до батьківської влади над дітьми, і впливає з природної свободи. Створення духовного твору є також і юридичним актом, який має право на визнання і його захист з боку держави. Під «особистим» юрист Ф. Ортольф розумів ставлення автора до його духовного твору. На думку Гарейса, який також є захисником особистого авторського права, суб'єкт має право вимагати визнання його індивідуальності з боку всіх оточуючих. На погляд Отто фон Гірке (Gierke), особисті права – це частина особистої сфери, над якою панує творець. Автор вважає авторське право особистим правом, предметом якого є духовний твір – складник особистої сфери. Панування автора над його духовною продукцією може трансформуватися в різноманітні особливі правомочності, які ніколи не стануть майновими правами. Він визначав авторське право як виняткове панування особи над частиною себе самого, що є об'єктом правового регулювання та охороняється від втручання в цю сферу сторонніх осіб. І. Кант вважав, що авторське право є правом утвердження особистості в суспільстві. Такої ж точки зору дотримувалися Йоганн-Каспар Блюнчлі, В. Базелер, Гарейс, Т.О. Данцев та інші німецькі цивілісти [1, с. 90–91, 95–96].

В історії становлення вчення про особисті (моральні) права автора твору їх спочатку характеризували як такі, що виражають і охороняють інтереси особистості автора. Надалі особисті права автора характеризували як права, покликані охороняти інтелектуальну, творчу особистість автора, а також гарантувати високе благо свободи індивідуальної творчості.

Зазначені погляди цивілістів щодо немайнового змісту прав автора історично породили новий напрям науки, що має своїх послідовників і в сучасній юриспруденції. Прихильники цього напряму обґрунтовували особисті немайнові права автора наявністю особистого немайнового, духовного інтересу автора, зв'язком твору з особистістю автора, їх природним характером, відображенням у цих правах особистос-

ті, індивідуальності автора, пануванням автора над собою тощо.

У пізніх дослідженнях правової природи особистих немайнових прав автора твору вчені розглядали в них такі особливості, як невідчужуваність і безстроковість, що охоплюють виняткове право першого опублікування і перевидання твору [1, с. 331], відсутність безпосереднього економічного змісту, невідчужуваність від особистості автора, неможливість відмови від них або їх передачі кому-небудь, відсутність майнового інтересу [10, с. 26–27], властивий їм абсолютний характер, незалежність від використання твору в суспільстві, а також поступки автором права розпорядження цими правами іншим особам [99, с. 63–65], відсутність майнового змісту і неможливість визначення їх майнової вартості, невіддільність від особистості автора, неможливість їх передачі або відмови від них, оскільки вони охороняють його творчий інтерес, пов'язаний з громадською оцінкою твору, а також його особу [11, с. 4, 15], їх суто особистий характер, неможливість отримання економічної вигоди від твору, хоча вони можуть мати для автора велике економічне значення [12, с. 62], забезпечують захист імені ав-

тора, його літературної і художньої репутації, охорону творчих інтересів автора, що пов'язані з його особою та не мають економічної цінності і не підлягають грошовій оцінці [13, с. 25]. Деякі автори згадують також про особисті немайнові права юридичних осіб [14, с. 44].

У новітніх дослідженнях з авторського права дослідники в основному висловлюють солідарність, вказуючи на такі особливості особистих немайнових прав автора твору, як їх абсолютний характер, невідчужуваність і неможливість передачі, безстроковість, протиставлення їх економічним, майновим правам [15; 16; 8; 140]. Водночас зазначають і певні винятки з перерахованих особливостей особистих немайнових прав автора, зокрема, невідчужуваності, неможливості передачі, безстроковості.

Таке різноманіття теоретичних поглядів, що були покладені в основу концепції особистих немайнових прав інтелектуальної власності, дозволило законодавцям різних країн світу виробити і відтворити низку необхідних з точки зору позитивного права особливостей особистих немайнових прав інтелектуальної власності в положеннях відповідних нормативних актів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х т. / Е. А. Флейшиц. М.: Статут, 2015. Т. 1. 512 с.
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 352 с.
3. Торкановский Е.П. Личные и имущественные права авторов литературных произведений по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Куйбышев. гос. ун-т. Куйбышев, 1953. 16 с.
4. Советское гражданское право: в 2 т.: [учеб. для студ. юрид. ин-тов и фак.] / под ред. О. А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1968–1969. Т. 1. 518 с.
5. Тархов В.А. Советское гражданское право. Саратов, 1978. 230 с.
6. Основы советского гражданского права: [учеб. пособ. для экон. спец. вузов] / Я.А. Куник [и др.] ; под ред. Я.А. Куника. М.: Высш. шк., 1986. 382 с.
7. Жакенов В.А. Личные неимущественные права в советском гражданском законодательстве и их социальное значение: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1984. 200 с.
8. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): [моногр.]; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К.: КНТ, 2008. 626 с.
9. Тагайназаров Ш.Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР; отв. ред. В.А. Ойгензихт; АН ТаджССР, Тадж. гос. ун-т им. В.И. Ленина. Душанбе: Дониш, 1990. 213 с.
10. Иоффе О.С. Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие: [учеб.пособ.]. М.: Знание, 1969. 127 с.
11. Камышев В.Г. Права авторов литературных произведений. М.: Юрид. лит., 1972. 184 с.
12. Веинке В. Авторское право: Регламентация, основы, будущее / Вилли Веинке; [пер. с датск.] / под ред. Б.Д. Панкина. М.: Юрид. лит., 1979. 232 с.
13. Янушкевич И.П. Авторское право в РФ: [учеб. пособ.]. М.: ИНИЦ Роспатента, 2000. 97 с.
14. Чертков В.Л. Авторское право в периодической печати. М.: Юрид. лит., 1989. 143 с.
15. Калятин В.О. Личные неимущественные права автора объекта интеллектуальной деятельности: [учеб. пособ.]. М.: ИНИЦ Роспатента, 2006. 103 с.
16. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: [моногр.] / НДІ приватного права і підприємництва АПН України; за заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.
17. Расулов Б.Р. Личные неимущественные права автора произведения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Тадж. нац. ун-т. Душанбе, 2010. 206 с.

Козинець І. Г.,
старший викладач кафедри цивільного, господарського права та процесу
Чернігівського національного технологічного університету

Макогін Н. О.,
студентка юридичного факультету
Чернігівського національного технологічного університету

ОСОБИСТІ СЕРВІТУТИ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

PERSONAL SERVITUDES IN ANCIENT ROME

У статті розглядається правове регулювання особистих сервітутів у Стародавньому Римі. На підставі римських правових джерел, наукових праць дослідників римського права та романістів визначено види особистих сервітутів, їх ознаки, з'ясовано принципову різницю між ними. Встановлені способи набуття та припинення особистих сервітутів.

Ключові слова: сервітут, особисті сервітути, права на чужі речі, речове право, римське право.

В статье рассматривается правовое регулирование личных сервитутов в Древнем Риме. На основании римских правовых источников, научных трудов исследователей римского права и романистов определены виды личных сервитутов, их черты, выяснена принципиальная разница между ними. Установлены способы приобретения и прекращения личных сервитутов.

Ключевые слова: сервитут, личные сервитуты, права на чужие вещи, вещное право, римское право.

The article deals with the legal regulation of personal servitudes in ancient Rome. On the basis of Roman legal sources and scientific works of researchers of Roman law, certain types of personal servitudes, their characteristics and fundamental difference are found out. The ways of acquisition and termination of personal servitudes are defined.

Key words: servitude, personal servitudes, special property, property law, Roman law.

З часу, коли приватна власність отримала визнання Конституцією України та закріплення Цивільним та Земельним кодексами, минуло кілька десятків років, але й досі в українському цивільному законодавстві не створена розвинута система обмежених речових прав, особливе місце серед яких займають сервітути. Так, у Цивільному кодексі України сервітутам присвячена глава 32 (17 статей), а особисті сервітути як окремий інститут взагалі не розглядається. Водночас вироблена римськими юристами система сервітутів (речових і особистих) із характерними для них ознаками використовується в більшості європейських країн. Тому, враховуючи євроінтеграційні прагнення України, доцільно дослідити особисті сервітути, детально регламентовані римською класичною юриспруденцією.

Теоретичною основою дослідження стали праці О. Підпригори, Є. Харитонова, Г. Ковалик, І. Афанасьєва, О. Бабаєва, В. Дождева, І. Гороневича, В. Савельєва, Д. Гримм, Ч. Санфіліппо, Дж. Франчози та римські правові джерела.

Метою статті є з'ясування правового регулювання особистих сервітутів за римським правом.

У Стародавньому Римі сервітути посідали важливе місце серед майнових прав на чужі речі. Перші згадки правового регулювання сервітутів містилися ще в Законах XII таблиць. На думку професора О. Підпригори, ці права на чужу річ виникли з відносин землекористування у ті далекі часи, коли була общинна власність на землю [1, с. 221]. Поступово розвиваючись, вони утворили особливі групи повноважень різного змісту, таким чином сформувавши певні види. Одним із таких видів були особисті (персональні) сервітути. Цей вид сервітутів утворився,

коли завдяки їхній зручності та ефективності як засобу задоволення майнових потреб однієї особи коштом майна іншої вони вийшли за межі землекористування та поширилися на інші речі.

Усі сервітути поділяються, як зазначає римський юрист Марціан, на особисті та речові (D. 8.1.1.) [2]. Такого поділу сервітутів дотримується більшість романістів та сучасних дослідників римського права. Іншої думки В. Савельєв, зазначаючи, що в римському класичному праві узуфрукт взагалі не належав до сервітутів, а поділу сервітутів на особисті та речові не було. Класифікація сервітутів як особистих та речових була введена юстиніанівськими юристами під час складання Інституцій та Дигест [3, с. 93] шляхом внесення змін у класичні тексти, але це було неприйнятним для римського класичного права, вважає Ч. Санфіліппо [4, с. 258].

За своїм призначенням особисті сервітути мали лише віддалену схожість із речовими (земельними, предіальними, реальними). Особисті сервітути відрізнялися від речових тим, що, по-перше, вони були пов'язані з певною особою (фізичною, а також юридичною), а речові належали власнику земельної ділянки; по-друге, речові сервітути уповноважували лише на обмежене користування чужою річчю, а зміст особистих сервітутів передбачав більш широке використання; по-третє, речові сервітути були розраховані на постійне існування, а особисті мали тимчасовий характер, тобто обмежувалися певними строками, зазвичай припинялися зі смертю особи або встановлювалися на час існування юридичної особи (причому останній сервітут міг бути наданий на строк не більше ста років [5, с. 25; 6, с. 336]); по-четверте, предметом особистих сервітутів могло бути як неру-

хоме, так і рухоме майно, а предметом речових сервітутів – лише нерухомість; по-п'яте, об'єктом особистих сервітутів була не земля, а інші речі. Отже, підставою для відокремлення цих видів сервітутів поставали специфіка суб'єкта й об'єкта права і строк його дії. Саме ці параметри дають змогу відрізнити особисті сервітути від речових. Водночас їм притаманні і загальні риси. Зокрема, особисті та речові сервітути передбачали користування чужими речами в порядку речового права, саме тому римські юристи вважали їх особливими видами загального інституту сервітуту. У зв'язку з зазначеним поняття особистих (персональних) сервітутів можна визначити як право користування чужою річчю або майном в інтересах іншої фізичної (і юридичної) особи [1, с. 229].

Більшість науковців вважає, що до особистих сервітутів належать: 1) узуфрукт (*usufructus*); 2) узус (*usus*); 3) право користування чужим житлом (для проживання) (*habitatio*); 4) право користування чужою робочою силою або тваринами (*operae servorum vel animalium*). Однак, якщо перші два види однозначно вказуються у джерелах як особисті сервітути (D. 8.1.1) [2], то два останні види науковці розглядають по-різному. Так, вони зазначають, що сервітути *habitatio* та *operae servorum vel animalium* за своїм змістом належать до *usufructus* або *usus* (D. 7.8.10; D. 7.7.4), а надання їм окремої назви пояснюється тим, що в них вбачалися здебільшого фактичні відносини, а не правові (D. 4.5.19), а також тим, що вони не припинялись ані в разі їх невикористання, ані внаслідок того, що правомочна особа втрачала правоздатність [7, с. 57; 5, с. 23; 8, с. 31]. Проте, на думку В. Савельєва, узуфрукт у римському класичному праві не належав до сервітутів, а був особливим речовим правом [3, с. 102].

Найбільш поширеним видом особистих сервітутів у Стародавньому Римі був узуфрукт (*usufructus*). «Узуфрукт – це право користуватися чужими речами та отримувати з них плоди із забезпеченням цілісності субстанції», – визначає римський юрист Павл (D. 7.1.1).

Вважається, що це право виникло з практики сімейного життя і спочатку мало забезпечити аліментами вдову, яка не перейшла під владу чоловіка; спадкодавець створював для неї змогу довільно користуватися плодами певної речі, однак, щоб власність на цю річ залишилася у членів його сім'ї [9, с. 468]. Згодом надання узуфрукта стало поширеним і в інших випадках, зокрема якщо спадкодавець бажав надати право користування майном одній особі, а право власності на це майно – іншій.

Узуфрукт був найважливішим особистим сервітутом, тому римське право досить детально регламентує його. В Дигестах Юстиніана сьома книга присвячена виключно узуфрукту, і, проаналізувавши її положення, можна виділити його ознаки:

1) суть узуфрукта полягала у праві користуватися чужою річчю та отримувати з неї плоди (D. 7.1.1; D. 7.3.1);

2) предметом узуфрукта могли бути нерухомі та рухомі речі, але обов'язково неспоживні, пло-

доносні, індивідуально-визначені речі, виключення становили так звані квазіузуфрукти (D. 7.1.3.1; D. 7.5.1; D. 7.5.2.1);

3) узуфруктарій у процесі користування не мав права змінювати субстанцію речі, тобто мав забезпечити її збереження та незмінний стан (D. 7.1.9; D. 7.1.13.6; D. 7.1.15.3; D. 7.9.1);

4) право розпорядження річчю зберігалось за власником, який був позбавлений права володіння та користування річчю та її плодами (D. 7.1.15; D. 7.1.17). Власність, з якої виділявся узуфрукт, називалася «голою власністю» – *nuda proprietas* [6, с. 333];

5) узуфрукт є виключно особистим правом і внаслідок цього невідчужуваним (D. 10.2.15). Коли він припинявся, до власника речі поверталися права на неї (D. 7.4.3.3). Узуфруктарій не міг передати свого права на узуфрукт третій особі, в т.ч. у порядку спадкування (D. 23.3.66), він міг лише передати свої повноваження щодо узуфрукта, залишаючись при цьому суб'єктом узуфрукта (D. 7.1.12.2; D. 7.1.38);

6) узуфрукт був подільним. Він міг надаватися на одну річ кільком особам таким чином, щоб кожна мала ідеальну частку речі або фактично виділену (D. 7.1.5.). Співкористувачі ділилися плодами речі чи доходами відповідно до їхньої частки (D. 7.2.4; D. 7.2.9).

Особа, на користь якої встановлювався узуфрукт, називалася узуфруктарієм (вигодонабувачем). Його центральним правом було право отримувати плоди, що включали в себе і природні плоди, і натуральні доходи. Водночас він був зобов'язаний користуватися майном добросовісно, не міг змінювати річ за жодних обставин та мав повернути власникові належну йому річ у неушкодженому стані. Узуфруктарій не мав права погіршити становище власника, але міг його поліпшити (D. 7, 1, 13, 4). За заподіяння речі будь-якої шкоди узуфруктарій відповідав за законом Аквілія (D. 7.1.15.3). Крім того, до його обов'язків належали надання забезпечення власнику речі як гарантії, сплата необхідних податків та зборів, пов'язаних із предметом узуфрукта [10].

Особа, що передавала свою річ у користування, називалася *dominus proprietatis*. За нею зберігалось право власності, однак воно було обтяжене узуфруктом. При цьому власник міг віддавати свою річ у заставу, відчужувати її, а також встановлювати щодо неї інші речові права, які б не порушували узуфрукт, як уже зазначалося. Що ж до обов'язків власника, то він мав не перешкоджати узуфрукратарію користуватися річчю та отримувати з неї плоди. Крім того, якщо вигодонабувач сплачував певні витрати на річ зі згоди власника майна, які не був насправді зобов'язаний сплачувати, останній мусив повернути їх платнику.

Способом набуття узуфрукта Дигести Юстиніана називають, насамперед, легат, а також він міг встановлюватися договором, шляхом стипуляцій та на підставі судових рішень (D. 7.1.3; D. 7.1.6). У класичному римському праві узуфрукт набувався так само, як і сервітути (окрім набувальної давності та легату

віндикаційного) [4, с. 254; 6, с. 334; 5]. В епоху Юстиніана до зазначених підстав додаються ще воля законодавця (так званий законний узуфрукт) [4, с. 264] та набувальна давність [6, с. 334–335].

Підстави припинення узуфрукта складалися з суб'єктивних та об'єктивних причин, вважає Ч. Санфіліппо [4, с. 265–266]. До останніх належать: 1) повне знищення (загибель) об'єкта, що розуміється або як фізичне руйнування речі, або як настання юридичної непридатності утворювати об'єкт узуфрукта; 2) зміна в об'єкті, що не дає змогу реалізувати його економічне призначення; 3) закінчення строку узуфрукта, якщо його було встановлено на певний період; 4) об'єднання в одній і тій самій особі вигодонабувача та власника речі. До суб'єктивних причин припинення узуфрукта належали: 1) смерть узуфруктарія; 2) відмова узуфруктарія; 3) невикористання; 4) відмова узуфруктарія сплатити *cautio*; 5) зменшення правоздатності узуфруктарія (*capitis deminutio*), причому в класичну епоху – будь-якого ступеня, в юстиніановську – тільки *maxima i media*.

Однак був певний нюанс: під час встановлення узуфрукта на все майно споживні речі мали б вилучатися з такого майна. З метою уникнення цього за допомогою постанови сенату у I ст. до н.е. було введено квазіузуфрукт (*quasi usufructus*) [4, с. 266–267; 6, с. 336–337; 7, с. 63].

Квазіузуфрукт виникав на підставі легату та був подібним до права позики. Передбачалося, що користувач ставав власником об'єкта узуфрукта, але мав під забезпечення гарантувати, що після припинення користування сплатить вартість прийнятого [1, с. 231]. Крім сплати у грошовій формі, допускалося повернення спожитої речі у такій самій кількості та такої самої якості. Таким чином, можна дійти висновку, що узуфрукт мав своїм предметом неспоживні речі, а квазіузуфрукт – споживні, у чому й полягала їх основна відмінність. Цікаво, що споживними речами римляни вважали гроші. Спірним було питання щодо одягу. Задля визначення відповідного сервітуту у такому разі до уваги бралися зміст намірів особи та чи мала річ особливе призначення.

Іншим особистим сервітутом був узус (*usus*) – право користування чужою річчю без вилучення плодів від неї (D. 7.8.1.1).

Серед головних ознак узусу треба виділити такі:

1) узус надавався на тих самих підставах, що й узуфрукт (D. 7.8.1);

2) узус мав персональний характер, що полягав в обов'язковості його встановлення на користь конкретної особи, він не міг передаватися на будь-яких засадах третім особам (D. 7.8.11);

3) узус був неподільним. Вважалося, що користуватися річчю частково неможливо (D. 7.8.19). Однак допускався виняток, коли користувач, що проживав особисто у будинку, міг надавати його в користування своїм родичам, гостям (*usus domus*) (D. 7.8.2.1; D. 7.8.4). При цьому здача цілого житла в найм заборонялася. Узуарій міг віддати в найм лише частину будинку, яким він користувався;

4) узус відрізнявся від узуфрукта відсутністю права вилучення плодів, що була здатна приносити річ (D. 7.8.2). Варто зазначити, що користувач (узуарій) все ж таки мав право обмеженого користування плодами лише задля задоволення особистих потреб або найнеобхідніших потреб членів своєї сім'ї (D. 7.8.12.1; D. 7.8.15). За власником речі завжди зберігалось право користування річчю, що була предметом узусу, а також вилучення її плодів.

Особа, на користь якої встановлювався узус, називалася узуарієм. Його обов'язки були аналогічними до обов'язків узуфруктарія. Він мав надати власнику речі забезпечення *cautio*, поводитися із річчю згідно з принципами доброї людини, проводити ремонт речі, якщо вона не приносила плодів власнику майна (якщо річ приносить майно узуарію, останній був зобов'язаний проводити її ремонт) (D. 7.8.18) [7, с. 65]. Що ж до власника речі, то він міг отримувати плоди від неї.

По суті, узус був не користуванням, а лише володінням. Однак римське право вважало цей сервітут правом користування, оскільки узуарій міг користуватися плодами речі для особистих потреб, проте не мав права одержувати від неї доходи.

Таким чином, основні особисті сервітути – узус та узуфрукт – мають багато спільного. Проте можна зазначити принципову відмінність. По-перше, узус не передбачав отримання доходів, хоча у деяких випадках було можливе отримання плодів задля задоволення особистих потреб узуарія (D. 7.8.12), узуфрукт же передбачав отримання доходів у будь-якій кількості за умови збереження субстанції речі. По-друге, хоча ці права невідчужувані, узуфруктарій міг передати здійснення узуфрукта іншій особі (D. 23.3.66) [11, с. 29].

Як вже зазначалося вище, виокремлення інших видів особистих сервітутів (*habitatio* та *operae servorum vel animalium*) як самостійних є нині досить спірним. Ці сервітути в римському праві мали аліментарний характер, тобто розглядалися як форми надання матеріальної підтримки незаможним особам [10]. Щоб сформулювати певний висновок, доцільно розглянути їх зміст та особливості.

Право користування чужим житлом для проживання (*habitatio*) полягало у праві особи безоплатно і, як правило, довічно використовувати чуже житло задля особистого проживання і розміщення своєї сім'ї.

До основних рис та особливостей цього сервітуту належали такі:

1) найчастіше право користування чужим житлом встановлювалося за заповітом і набувало характеру легата (*legatum*) [6, с. 337];

2) особливість *habitatio* полягала у тому, що цей сервітут не припинявся на підставі його невикористання та зменшення правоздатності уповноваженої особи;

3) за *habitatio*, на відміну від *usus domus*, особа могла не тільки проживати зі своєю сім'єю в чужому помешканні, а й здавати його в найм (за часів Юстиніана);

4) на відміну від узурфрукта, за *habitatio* право проживання в помешканні не можна було без оплати передавати іншій особі, ця процедура здійснювалася лише за плату [4, с. 268–269; 9, с. 475].

5) як і узус, *habitatio* був невідчужуваним. Його не можна було подарувати;

6) *habitatio* був довічним, тобто припинявся зі смертю особи, якій він належав (D. 7.8.10).

Operae servorum vel animalium передбачав право користування чужою робочою силою (рабами) або тваринами (худобою).

Характерними ознаками *operae servorum vel animalium* романісти вважали такі:

1) предметом цього права була праця рабів або можливість використання худоби згідно з її призначенням;

2) *operae servorum vel animalium*, на відміну від *habitatio*, можна було передати у спадок;

3) *operae servorum vel animalium* мав такі самі особливості, як і *habitatio*, – не припинявся на підставі його невикористання та зменшення правоздатності уповноваженої особи. Він надавався власником речі як матеріальна підтримка особі, яка того потребувала;

4) передбачалася змога передавати здійснення цього сервітути іншій особі шляхом здачі раба чи тварини в найм.

Деякі римські юристи розглядали *operae servorum vel animalium* як різновид узуса або узурф-

рукта (в залежності від волі спадкодавця). Припинив цю невизначеність Юстиніан, як зазначає Ч. Санфіліппо: він встановив, що це особистий сервітут, суть якого полягає у використанні праці раба або безпосередньо, або шляхом видання його робочої сили в оренду й отримання за це плати. Різниця між *operae* і *habitatio* була у тому, що *operae servorum vel animalium* можна було передавати у спадок [4, с. 269; 9, с. 476].

З огляду на те, що *habitatio* та *operae servorum vel animalium* мали свої особливості порівняно з іншими особистими сервітутами, а також те, що для їх правового регулювання було видано два титули (VII та VIII) у сьомій книзі Дигест Юстиніана, як зазначає Г. Ковалик, можна дійти висновку, що їх треба вважати окремими сервітутами римського права, а не видами узурфрукта чи узусу [7, с. 67].

Отже, особисті сервітути – це самостійний вид загального інституту сервітутів, детально регламентований у римських правових джерелах і досить докладно розроблений казуїстикою юриспруденції. Вони мали різні цілі, їм були властиві різні ознаки та правомочності сторін. Але в сучасному законодавстві інститут особистого сервітуту як різновид прав на чужі речі нерегульований, що викликає необхідність заповнити прогалини в цивільно-правовому регулюванні та створити повноцінну систему речових прав.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Підпригора О.А. Римське приватне право: підручник. Вид. 3-є, перероб. та доп. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 440 с.
2. Дигести Юстиніана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского / Отв. ред.: Скрипичев Е.А. М.: Наука, 1984. 456 с. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz/VI/520-540/Digestae_Just/
3. Савельев В.А. Сервитуты и узурфрукт в римском классическом праве. Журнал российского права. 2011. № 11. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/servituty-i-uzufrukt-v-rimskom-klassicheskom-prave>.
4. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / под общ. ред. Д.В. Дождева; пер. с итал. И.И. Маханькова. М.: Норма, 2007. 464 с.
5. Горонович И. Исследование о сервитутах: доклад, читанный в Киевском юридическом обществе 13 ноября 1882 г. СПб., 1883. 117 с. URL: <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=89599>
6. Франчози Дж. Институционный курс римского права / Отв. ред. Л.Л. Кофанов; перевод с итальянского. М., 2004. 428 с.
7. Ковалик Г.І. Сервітути у римському праві та їх рецепція у праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2016. 237 с. URL: <http://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F-10.pdf>.
8. Афанасьев И.В. Сервитут в гражданском праве: монография М.: Издательство Юрайт, 2018. 154 с.
9. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: ИНФРА М–НОРМА, 2000. 784 с.
10. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред., с предисл.: В.А. Томсинов. М.: Издательство «Зерцало», 2003. <http://pravoznavec.com.ua/books/156/11148/35/#chapter>.
11. Бабаев А.Б. Система вещных прав: монография. М.: Волтес Клувер, 2006. 408 с. URL: <http://scicenter.online/pravo-grajdansкое-scicenter/sistema-veschnyih-prav-monografiya2006.html>.

Кулак Н. В.,
кандидат наук із державного управління,
доцент кафедри приватного та публічного права
Київського національного університету технологій та дизайну

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

LEGAL ASPECTS OF A SHAREHOLDERS' AGREEMENT

У статті досліджується поняття «корпоративний договір», визначається правова природа корпоративного договору.

Аналізуються зміни законодавчої бази сфери регулювання корпоративного права, досліджуються особливості правового регулювання відносин, що виникають у рамках корпоративного договору. У проведеному дослідженні висвітлюються особливості правового регулювання корпоративних відносин.

Ключові слова: договори про спільну діяльність, корпоративний договір, акціонерний договір, корпоративні права, управління корпоративними правами.

В статье рассматривается понятие «корпоративный договор», определяется правовая природа корпоративного договора.

Анализируются изменения нормативно-правовой базы сферы регулирования корпоративного права, исследуются особенности правового регулирования отношений, возникающих в рамках корпоративного договора. В проведенном исследовании раскрываются особенности правового регулирования корпоративных отношений.

Ключевые слова: договора о совместной деятельности, корпоративный договор, акционерный договор, корпоративные права, управление корпоративными правами.

The article examines the concept of “corporate contract”, determines the legal nature of the corporate agreement. It analyses changes in regulatory framework of corporate legislation.

The author has analyzed domestic normative legal base aimed at ensuring the legal regulation of corporate relations. The peculiarities of legal regulation of the relations under a corporate contract are disclosed.

Key words: agreements on joint activity, corporate agreement, share agreement, corporate rights, corporate rights management.

Дієвий механізм управління компанією є важливим критерієм забезпечення прибутковості бізнесу. Досконалість правової системи забезпечення прав учасників та акціонерів корпоративних об'єднань є запорукою створення сприятливих умов для залучення додаткових інвестицій в економіку країни. Створення прозорих умов корпоративного управління забезпечить на документальному рівні закріплення відповідних специфічних прав учасників та акціонерів товариств шляхом встановлення додаткових гарантій захисту їх прав, що на практиці покращить інвестиційний клімат, а в теорії створить умови для подальшого розвитку правового інституту корпоративного договору.

Правова проблема сфери корпоративного управління знаходиться у площині відсутності сформованої практики регулювання правовідносин учасників юридичної особи корпоративного типу шляхом укладення корпоративних договорів.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 р. № 1984-VIII (далі – Закон про корпоративні договори) [7] та Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. № 2275-VIII (далі – Закон про товариства) [8] ввели низку важливих позицій щодо регулювання діяльності у сфері корпоративного права.

Законодавець законами «Про корпоративні договори» та «Про товариства» заклав законодавче підґрунтя для створення правового механізму захисту корпоративних прав, а саме:

– ввів нормативне визначення корпоративного договору;

– закріпив поняття безвідкличної довіреності корпоративних прав, ввів нормативне поняття значних правочинів та правочинів із заінтересованістю;

– спростив та деталізував процедури державної реєстрації змін, пов'язаних із відчуженням часток та зміною складу учасників корпоративних відносин.

Проте жодне законодавство не гарантує абсолютного захисту прав суб'єктів права. Найбільші гарантії завжди забезпечує комплекс факторів, найважливішими з яких є відповідні норми права та дії, спрямовані на створення умов забезпечення правового захисту.

У сфері питань, які стосуються договорів, завжди важливим для створення умов забезпечення інтересів суб'єктів права є момент договірної регулювання окремих способів здійснення своїх «договірних» прав.

З огляду на вищезазначене стає зрозуміло, що для правозастосовної практики визначення сутності корпоративного договору має важливе значення.

Дослідженням аспектів сутності корпоративного договору було присвячено доробки таких науковців: О.А. Беляєвича, В.А. Васильєвої, І.В. Венедиктової, О.М. Вінника, М.К. Галянтича, О.В. Кохановської та ін.

Мета статті – проаналізувати поняття корпоративного договору та з'ясувати його правову сутність.

У науковій літературі є кілька підходів до розуміння корпоративного договору (см. таблиця 1).

З огляду на вищевикладене сутність корпоративного договору полягає у:

– створенні умов ефективного управління корпоративними правами;
– забезпеченні захисту прав і інтересів сторін.

У рамках сутнісних характеристик корпоративного договору закони «Про господарські товариства» та «Про корпоративні договори» передбачають [7; 8]:

1) змозгу укладати корпоративні договори між акціонерами акціонерних товариств і учасниками (засновниками) товариств з обмеженою відповідальністю з метою врегулювання їхньої спільної діяльності;

2) змозгу міноритарного акціонера/учасника впливати на ключові питання діяльності товариства та гарантувати змозгу кожного інвестора в будь-який момент вийти зі складу товариства, повернути свою інвестицію та прибуток від неї;

3) змозгу товариства з обмеженою відповідальністю в корпоративному договорі фіксувати такі обов'язки сторін: на загальних зборах учасників (засновників) голосувати у спосіб, передбачений договором; утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин; погоджувати придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеною ціною; вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством з обмеженою відповідальністю, його припиненням або виділом із нього нової юридичної особи, що узгоджені та прописані у корпоративному договорі;

4) обов'язкову письмову форму корпоративного договору;

5) строковість корпоративного договору;

6) обов'язковість корпоративного договору лише для його сторін;

7) конфіденційність корпоративного договору;

8) змозгу у судовому порядку примусити учасника придбати або продати частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, порушення корпоративного договору;

9) змозгу передбачати в корпоративному договорі товариства з обмеженою відповідальністю способи забезпечення виконання зобов'язань і заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань (відшкодування збитків, стягнення неустойки тощо);

10) порушення корпоративного договору товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), яке не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів управління ТОВ;

11) нормативне визначення поняття договору між акціонерами. Договір між акціонерами – це договір, предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства (далі – акціонерний договір);

12) обов'язки сторін за акціонерним договором: голосувати у спосіб, передбачений договором, на загальних зборах акціонерів, погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною

Таблиця 1

Поняття корпоративного договору

Визначення	Автор
Угода між учасниками юридичної особи корпоративного типу, якою вони визначають порядок здійснення корпоративних прав і зобов'язуються здійснювати певним чином ці права або утримуватись від здійснення цих прав задля реалізації спільних охоронюваних законом інтересів [1, с. 26]	В.А. Васильєва
Договір між учасниками юридичної особи корпоративного типу, за яким вони визначають порядок здійснення як корпоративних прав, так і прав на частку (акцію) і зобов'язуються здійснювати певним чином ці права або утримуватись від здійснення цих прав задля реалізації спільних охоронюваних законом інтересів [2, с. 37]	І.В. Венедиктова
Договір між учасниками акціонерних відносин (засновниками, акціонерами, потенційними акціонерами), що закріплює особливості реалізації сторонами договору корпоративних прав [4, с. 25]	О.М. Вінник
Договір між акціонерами є цивільно-правовим договором, за яким сторони – акціонери певного акціонерного товариства – зобов'язуються узгоджено здійснювати належні їм майнові та немайнові права, посвідчені акціями, з метою забезпечення своїх інтересів, пов'язаних з участю в управлінні цим акціонерним товариством [3, с. 167]	О.І. Виговський
Угода, що укладається між юридичною особою корпоративного типу і її учасниками, спрямована на організацію різних сторін життєдіяльності товариства [6, с. 39]	О.А. Кириллових
Договір між акціонерами з питань корпоративного управління як одна з форм волевиявлення учасників [5]	О.Р. Кібенко
Нормативний договір, який містить норми корпоративного права, визначає універсалізацію прав і обов'язків сторін корпоративних відносин, надає їм тривалий, стабільний характер (наприклад, засновницький договір юридичної особи) [9, с. 97]	О.В. Серих
Договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Корпоративний договір є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним (ст. 7 Закону України «Про товариства») [8]	Нормативне визначення

Джерело: [1–6; 8; 9]

ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом із нього нового товариства;

13) змогу визначити в акціонерному договорі умови, на яких акціонер вправі або зобов'язаний придбати або продати акції товариства, та випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникають;

14) заборону визначати предметом акціонерного договору зобов'язання сторони договору голосувати згідно із вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління товариства;

15) обов'язкові вимоги до форми договору між акціонерами: письмова форма із зазначенням або без визначення строку;

16) положення про те, що акціонерний договір є обов'язковим тільки для його сторін;

17) положення про конфіденційність договору між акціонерами;

18) договір, який стосується прав на акції та/або прав за акціями, укладений стороною акціонерного договору в порушення такого договору, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої сторони акціонерного договору лише у разі, якщо буде доведено, що інша сторона за відповідним договором знала або мала знати про обмеження, передбачені акціонерним договором;

19) положення про те, що порушення акціонерного договору не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства;

20) положення про те, що особа, яка відповідно до акціонерного договору набула право визначати варіант голосування на загальних зборах акціонерів за акціями товариства, зобов'язана повідомити товариству про набуття такого права у разі, якщо внаслідок такого набуття ця особа самотійно або разом зі своєю афілійованою особою (особами) прямо або опосередковано отримує змогу розпоряджатися більше ніж 10, 25, 50 або 75 відсотками голосів за розміщеними простими акціями товариства;

21) положення про те, що акціонерним договором можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань та заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань (відшкодування збитків, стягнення неустойки тощо);

22) положення про те, що кредитори акціонерного товариства та інші треті особи можуть укласти договір з акціонерами товариства, за яким останні з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу кредиторів зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений договором або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, в тому числі голосувати у спосіб, передбачений договором, на загальних зборах акціонерів товариства, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, придбавати або відчужувати акції за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин;

23) положення про те, що акціонер (учасник) може зазначити в довіреності, виданій представнику, що ця довіреність не може бути скасована до закінчення строку довіреності без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідклична довіреність);

24) положення про те, що безвідклична довіреність підлягає нотаріальному посвідченню;

25) положення про те, що безвідклична довіреність припиняється у разі припинення зобов'язання, з метою виконання або забезпечення виконання якої вона видана;

26) інститут безвідкличної довіреності має на меті забезпечити вищий рівень надійності операцій із продажу корпоративних прав (часток, акцій) та інших правочинів, в яких повірений прагне отримати впевненість у тому, що це рішення учасника або акціонера є кінцевим.

Висновки.

1. За своєю правовою природою корпоративний договір є цивільно-правовою угодою та договором про спільну діяльність.

2. Корпоративний договір за своєю суттю є домовленістю учасників господарського товариства корпоративного типу з питань управління корпоративними правами.

3. Предметом корпоративного договору є права учасників господарського товариства корпоративного типу.

4. Корпоративний договір має забезпечити учасникам (акціонерам) господарських товариств корпоративного типу змогу самотійно за взаємною згодою визначити порядок реалізації корпоративних прав, пов'язаних з управлінням товариством, порядок вирішення спірних ситуацій та забезпечити захист інтересів сторін за договором.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васильєва В.А. Корпоративні правочини: поняття та особливості. Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (23–24 вересня 2011 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. С. 25–28.
2. Венедиктова І.В. Реалізація охоронюваного законом інтересу при укладенні корпоративних угод. Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2012. С. 36–38.
3. Виговський О.І. Договори між акціонерами в міжнародному приватному праві. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 10. С. 167–174.
4. Вінник О. Акціонерні угоди. Юридична Україна. 2010. № 5. С. 20–27.

5. Кібенко О.Р. Сучасний стан і перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: автореф. дис. ... канд.: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2006. 22 с.
6. Кирилловых А.А. Корпоративное право. Курс лекций. М.: «Юстицинформ», 2009 г. 192 с.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1984-19>.
8. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю? Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show /2275-19/paran403>.
9. Серих О.В. Класифікація джерел корпоративного права України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2011. № 1. С. 96–99.

Малий В. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СІМЕЙНИХ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF FAMILY FARMS

Визначаються особливості правової регламентації статусу сімейних фермерських господарств.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, правова регламентація статусу сімейних фермерських господарств.

Определяется состояние правовой регламентации статуса семейных фермерских хозяйств.

Ключевые слова: земли сельскохозяйственного назначения, правовая регламентация статуса семейных фермерских хозяйств.

Determine the status of legal regulation the status of family farms.

Key words: agricultural land, the legal status of family farms.

Фермерські господарства займають важливі позиції в приватному секторі сільського господарства України, тому що дають змогу насичувати аграрний ринок товарною сільськогосподарською продукцією та задовольняти потреби суспільства у цій продукції.

Але до 2016 р. у законодавстві існувала низка прогалин щодо діяльності фермерських господарств. Тому протягом 2016–2018 рр. до законодавства про фермерське господарство було внесено суттєві зміни, які, насамперед, стосуються саме сімейних фермерських господарств, тобто закладено організаційно-правові основи їх утворення та діяльності. Діяльність сімейних фермерських господарств регламентована, насамперед, Законом України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. у редакції від 10 липня 2018 р. (далі – Закон «Про фермерське господарство») [1].

Ч. 1. ст. 1 цього Закону визначає фермерське господарство як форму підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, з метою ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства. Відповідно до ч. 4. цієї ж норми фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа – підприємець.

П. 5 ст. 1 Закону визначає поняття сімейного фермерського господарства та основи правової регламентації його діяльності.

Так, фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства, за умови, що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України [2].

Фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності фізичної особи – підприємця і має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно фізична особа – підприємець та члени її сім'ї відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України. Головою сімейного фермерського господарства може бути лише член відповідної сім'ї.

Залучення сімейним фермерським господарством інших громадян може здійснюватися виключно задля виконання сезонних та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства і потребують спеціальних знань чи навичок.

Відповідно до ст. 27 Закону «Про фермерське господарство» трудові відносини у ньому базуються на праці його членів. У разі виробничої потреби фермерське господарство має право залучати до роботи в ньому інших громадян за трудовим договором (контрактом). Трудові відносини членів фермерського господарства регулюються Статутом, а осіб, залучених до роботи за трудовим договором (контрактом), – законодавством України про працю. Варто зауважити, що під час внесення останніх змін до Закону законодавцем прямо не прописана норма про регламентацію трудових відносин також умовами договору про створення сімейного фермерського господарства (пп. Д) ч. 5 ст. 8-1 Закону – *В.М.*)

Трудові спори у фермерському господарстві вирішуються у встановленому законом порядку. З особами, залученими до роботи у фермерському господарстві, укладається трудовий договір (контракт) у письмовій формі, в якому визначаються строк договору, умови праці і відпочинку (тривалість робочого дня, вихідні дні, щорічна оплачувана відпустка, форми оплати праці та її розміри, харчування тощо).

Видача трудових книжок членам фермерського господарства і громадянам, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом), та їх ведення

здійснюються відповідно до законодавства України про працю. Розмір оплати праці і тривалість щорічної відпустки осіб, які працюють у фермерському господарстві за трудовим договором (контрактом), не мають бути меншими за встановлений державою розмір мінімальної заробітної плати і передбачену законом тривалість щорічної відпустки. Голова фермерського господарства створює безпечні умови праці для членів господарства і громадян, які уклали трудовий договір (контракт), забезпечує дотримання вимог техніки безпеки, виробничої гігієни та санітарії, пожежної безпеки.

Особливості створення та діяльності сімейного фермерського господарства без набуття статусу юридичної особи регулюються положеннями ст. 8-1 Закону. Відповідно до цих положень це господарство організовується фізичною особою самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства. Договір про створення сімейного фермерського господарства укладається фізичною особою спільно з членами її сім'ї в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню за місцем розташування майна та земельних ділянок фермерського господарства. Декларація про створення сімейного фермерського господарства (у разі одноосібного ведення такого господарства) складається фізичною особою самостійно в письмовій формі.

Головою сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи є член сім'ї, визначений договором (декларацією) про створення сімейного фермерського господарства, який реєструється як фізична особа – підприємець. Після укладання (складання) договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства голова сімейного фермерського господарства має зареєструватися як фізична особа – підприємець або зареєструвати зміни до відомостей про фізичну особу – підприємця в порядку, встановленому законом. Від імені сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи має право виступати голова цього господарства або уповноважений ним у встановленому цивільним законодавством порядку один із членів господарства.

На відміну від фермерського господарства – юридичної особи, основним правовстановлюючим документом щодо створення та діяльності сімейного фермерського господарства є договір. Договір про створення сімейного фермерського господарства укладається членами однієї сім'ї в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Згідно з п. 5 ст. 8-1 Закону «Про фермерське господарство» умови договору про створення сімейного фермерського господарства визначають: а) найменування, місцезнаходження (адресу) господарства, мету та види його діяльності; б) порядок прийняття рішень та координації спільної діяльності членів господарства; в) правовий режим спільного майна членів господарства; г) порядок покриття витрат та розподілу результатів (прибутку або збитків) діяльності господарства між його членами; г) порядок

вступу до господарства та виходу з нього; д) трудові відносини членів господарства; е) прізвище, ім'я та по батькові членів господарства, ступінь їх родинного зв'язку, паспортні дані та реєстраційні номери облікових карток платників податків (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті, реєстраційні номери облікових карток платників податків не зазначаються); є) інші положення, що не суперечать чинному законодавству. Відповідно до п. 6. цієї ж норми типова форма договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної аграрної політики.

22 травня 2018 р. Верховна Рада України прийняла за основу та направила на друге читання законопроект від 18.05.2018 р. № 6490-д «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств».

Прийнятий за основу документ на рівні закону визначає порядок економічних і соціальних відносин із Державою сімейних фермерських господарств, створених відповідно до Закону України від 31.03.2016 р. № 1067-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств». Як зазначено у пояснювальній записці до проекту Закону № 6490-д, навіть уклавши договір про створення сімейного фермерського господарства, сільські сім'ї не можуть належати до тієї чи іншої групи платників податків і, відповідно, не можуть скористатись рівними або пільговими правами та спрощеннями. Сімейні фермерські господарства перебувають не в рівних конкурентних умовах порівняно з фермерськими та іншими сільгоспвиробниками. Відсутність легалізації доходів унеможливує участь працюючих таким чином селян у системі державного соціального страхування та позбавляє їх змоги отримувати у майбутньому достойну пенсію. Крім того, такі господарства, як правило, використовують земельні ділянки без офіційної реєстрації договорів оренди.

Законопроект № 6490-д забезпечить легалізацію діяльності у формі підприємницької діяльності для фізичних осіб – підприємців, які організували фермерське господарство, в тому числі сімейне, та надасть їм змогу бути платниками єдиного податку четвертої групи, якщо будуть дотримані такі умови: здійснення діяльності виключно в межах фермерського господарства зареєстрованого відповідно до Закону «Про фермерське господарство»; зайняття виключно виробництвом сільськогосподарської продукції, її переробкою та постачанням; здійснення господарської діяльності (крім постачання) за місцем податкової адреси; невикористання праці найманих осіб; членами фермерського господарства

такої фізичної особи є лише члени сім'ї; площа сільськогосподарських угідь у власності та/або користуванні, земель водного фонду у користуванні членів фермерського господарства становить не менше 2 га і не більше 20 га [2].

Законопроект № 6490-д також передбачає пільговий порядок сплати єдиного соціального внеску для усіх членів фермерського господарства, у т.ч. його голови (доплата ЄСВ коштом Державного бюджету протягом 10 років), встановлення сплати податку на доходи фізичних осіб з орендної плати за земельні ділянки (паї) до місцевих бюджетів за місцезнаходженням таких земельних ділянок [3].

10 липня 2018 р. Верховна Рада ухвалила Закон № 6490 «Про стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств». Закон підтримали 229 народних депутатів [4].

10 серпня 2018 р. Президент України П. Порошенко підписав Закон України «Про стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств». Закон дасть змогу отримати офіційний статус фермерам, які працюють на своїй землі. Це дасть змогу їм легально продавати власну продукцію, вони отримають соціальний захист та пенсію.

«Зміни передбачають належність до платників єдиного податку четвертої групи фізичних осіб – підприємців, які організували фермерське господарство, за умови відповідності сукупності певних критеріїв та визначення особливостей їх державної реєстрації», – йдеться у повідомленні офіційного представництва Президента. Як вказано далі, до-

кумент передбачає можливість створення сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи на підставі договору/декларації про створення такого господарства. Документ включає і встановлення державної допомоги по сплаті єдиного внеску на обов'язкове державне соціальне страхування (від 10% до 90% мінімального страхового внеску) для кожного з членів фермерського господарства протягом 10 років. Виплати відбуватимуться коштом державного бюджету України через механізм доплати на користь застрахованих членів сімейного фермерського господарства єдиного внеску на обов'язкове державне соціальне страхування. Підписаний документ вносить зміни у Податковий кодекс України та закони України «Про фермерське господарство», «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [5].

Таким чином, є підстави вважати, що нині на законодавчому рівні легалізовано діяльність сімейних фермерських господарств як самостійних суб'єктів підприємництва на селі, (що, до речі, відповідає європейській практиці). На наш погляд, у складних соціально-економічних умовах, в яких, на жаль, перебуває Україна, розглянуті важливі зміни до чинного законодавства у перспективі можуть стати позитивним організаційно-правовим чинником подальшого розвитку аграрного сектора економіки нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. У редакції від 10 липня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Прийнято проект закону щодо легалізації сімейних фермерських господарств. URL: <https://www.medoc.ua/uk/blog/prijnjato-proekt-zakonu-shhodo-legalizaci-simejnih-fermerskih-gospodarstv>
3. Пояснювальна записка до доопрацьованого проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH50A7LA.html.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо стимулювання утворення та діяльності сімейних фермерських господарств: Закон України від 10 червня 2018 р. URL: <http://http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2497-19>.
5. Президент України. Офіційне інтернет-представництво. URL: <https://www.president.gov.ua/news/>.

Цісар Г. І.,
студентка

*Навчально-наукового інституту права
Національного університету державної фіскальної служби України*

Дяченко С. В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національного університету державної фіскальної служби України*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПІДХОДИ

REALIZATION OF PRINCIPLE OF SUPREMACY OF RIGHT THROUGH THEPRISM OF THE ELECTRONIC RULE-MAKING: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

У статті обґрунтовується роль електронної системи здійснення правосуддя в утвердженні принципу верховенства права в правовій системі держави. Підкреслюється, що необхідною умовою панування права в суспільстві є довіра населення до судових інстанцій. Автор на підставі проведеного аналізу судової практики України вказує на переважно формальне звернення вітчизняних судових інстанцій до принципу верховенства права під час вирішення конкретних справ.

Ключові слова: *принцип, принципи права, верховенство права, електронне судочинство, судова практика.*

В статье обосновывается определяющая роль электронной системы осуществления правосудия в утверждении принципа верховенства права в правовой системе государства. Подчеркивается, что необходимым условием господства права в обществе выступает доверие населения к судебным инстанциям. Автор на основании проведенного анализа судебной практики Украины констатирует преимущественно формальное обращение отечественных судов к принципу верховенства права при рассмотрении конкретных дел.

Ключевые слова: *принципы, принципы права, верховенство права, электронное судопроизводство, судебная практика.*

The article explains the crucial role of the electronic system of justice in the assertion of the rule of law in the legal system of the state. It is emphasized that a necessary condition for the rule of law in society is a public confidence to the courts. Author on the basis of the analysis of judicial practice of Ukraine establishes a formal appeal mainly domestic courts for the rule of law.

Key words: *principles, principles of law, rule of law, electronic rule-making, judicial practice.*

Питання верховенства права не втрачає своєї актуальності у правовому житті України та усього світового співтовариства. Принцип верховенства права та його зміст є предметом наукового доробку багатьох учених-процесуалістів. Слід назвати праці таких авторів, як В. Авер'янов, С. Головатий, М. Козюбра, Н. Онищенко, О. Петришин, Д. Прокопов, П. Рабінович, В. Скрипнюк, Г. Тимченко, В. Федоренко, Ю. Шемшученко та багатьох інших. Незважаючи на це, питання залишається на порядку денному. Важливим напрямом розбудови цілісної концепції верховенства права є звернення до з'ясування основних її положень в окремих сферах правового життя.

Ураховуючи широку інтерпретацію конституційного принципу «верховенства права», актуальність дослідження зумовлена кількома фундаментальними чинниками. Зміст категорії «верховенство права» знаходиться у сфері необхідного, а не реального. Судочинство підлягає оцінці як таке, що більшою чи меншою мірою відповідає ідеалу верховенства права. Верховенство права характеризує такий стан цивільного судочинства, який залежить як від правової основи процесу, так і від діяльності суб'єктів, насамперед суду. Принцип верховенства права впроваджується законодавцем з акцентом на дію права, насамперед на процес його застосування судовими органами.

Сьогодні однією з ключових проблем на шляху до розбудови України (як правової держави) є про-

блема реалізації принципу верховенства права в правотворчій та правозастосовній діяльності, а також визначення шляхів її вирішення. Принцип верховенства права є однією з основоположних засад функціонування сучасних демократичних держав світу.

Більшість юристів (як теоретиків, так і практиків) у розумінні цього принципу схилиються до однієї думки: не держава створює право, а право є основою організації та життєдіяльності держави в особі її органів і посадових осіб, інших організацій. Отже, не держава надає права і свободи людині, а суспільство створює право, щоб обмежити ним державну владу чиновника.

Так, погляди, висловлені в науці стосовно положень, у яких реалізується зміст верховенства права в процесуальних відносинах, відображають різноманіття підходів. Г.П. Тимченко проводить у своїх працях аналіз принципу верховенства права у цивільному судочинстві, виокремлюючи такі його елементи, як дотримання правил визначення належної юрисдикції і підсудності; відсутність формальних перешкод для звернення до суду і порушення провадження у справі. Т.А. Цувіна розглядає право на суд як результат фундаменталізації прав людини в контексті безпосереднього прояву верховенства права як принципу цивільного судочинства.

На думку С.О. Якимчука, принцип верховенства права в межах цивільного процесуального права пе-

редбачає забезпечення доступу кожної зацікавленої особи до правосуддя з метою захисту своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів із додержанням вимог справедливого розгляду, принципу правової визначеності й виконання остаточних судових рішень без втручання законодавця у процес здійснення правосуддя та застосуванням зрозумілого і передбачуваного закону.

Ю. Оборотов уважає, що принцип верховенства права, втілений у юридичному процесі, виражається у формуванні та здійсненні таких правових процедур, котрі забезпечують суб'єкту права реальну можливість виходу до правового вирішення життєвого конфлікту на основі ідей свободи, справедливості та формальної рівності.

Отже, розуміння змістовних аспектів верховенства права в цивільному судочинстві представлене різними позиціями. З'ясування змісту верховенства права в окремій сфері (зокрема в цивільному судочинстві) актуалізує питання про диференціацію його змістовних положень залежно від особливостей суспільних відносин.

Ознайомившись із підходами вчених до розуміння принципу верховенства права, можна виділити такі його основоположні риси: 1) діяльність держави та всіх її органів має бути спрямована на досягнення ідеалів справедливості, в основу яких закладено фундаментальні права, свободи, інтереси людини, що в демократичній, соціальній, правовій державі визнаються найвищою соціальною цінністю; 2) органи та посадові особи мають реалізувати свою компетенцію лише у межах та способами, передбаченими нормами чинного законодавства; 3) пріоритет законів та підзаконних актів, які прийняті відповідно до міжнародних стандартів та з урахуванням особливостей забезпечення реалізації фундаментальних прав свобод та інтересів людини і громадянина; 4) існування взаємної відповідальності людини перед державою і держави перед людиною. 5) рівність усіх перед законом та судом; 6) забезпечення реалізації прав людини в судовому порядку з додержанням справедливої процедури та доступності правосуддя [2].

Усеохопність принципу верховенства права закріплена на міжнародному та національному рівнях. Так, у Декларації наради на високому рівні Генеральної Асамблеї з питання про верховенство права на національному і міжнародному рівнях, серед іншого, зазначено таке: «Ми визнаємо, що верховенство права стосується однаковою мірою всіх держав та міжнародних організацій, включаючи ООН та її головні органи, та що повага та заохочення верховенства права та правосуддя мають слугувати керівництвом в усіх видах діяльності та забезпечувати передбачуваність і легітимність дій. Ми також визнаємо, що усі особи, установи та структури (як державні, так і приватні), зокрема сама держава, зобов'язані дотримуватися справедливих, безсторонніх та заснованих на рівноправ'ї законів та мають право, без усіялої різниці, на рівний захист закону» [2].

Така ж думка отримує розвиток у доповіді Європейської комісії за демократію через право: «Верхо-

венство права як провідний принцип регулювання майбутніх відносин має поширюватися не тільки на сфери співробітництва між державними та приватними структурами, але і на діяльність приватних організацій, котрі також схильні до порушення прав людини, як і державна влада» [3].

Згідно з Конституцією України, сфера дії верховенства права не обмежена. Сумнівним був би висновок про те, що здійснення відносин на засадах природної справедливості, невід'ємних прав людини, поваги до людської гідності приписується державі та не обходить інших суб'єктів правового життя. Водночас універсальність не виключає особливостей реалізації верховенства права в різних сферах життя суспільства.

Дослідження верховенства права з точки зору прямої удосконалення та критерію оцінки цивільного процесуального права дає доводити важливість цього принципу для цієї галузі. По-перше, дослідження цивільного процесуального права в цьому контексті дає можливість розмежувати явища зі сфери ідеального та явища реальні. По-друге, дозволяє розглядати цивільну процесуальну діяльність як динамічну систему та аналізувати в розрізі її розвитку. По-третє, це знімає необхідність складної градації у межах такої категорії, як «принципи цивільного судочинства», дає змогу пояснити якісне, змістовне та ціннісне розмаїття його вихідних ідей, що сприяє не тільки термінологічній і доктринальній єдності, а й формуванню сталої судової практики.

Ст. 1 Конституції України (далі – Конституції) визначає, що наша держава є правовою, яка базується на визнанні та забезпеченні прав, свобод та законних інтересів, дотримання основоположних засад, зокрема принципу верховенства права, який закріплений у 8 ст. Конституції та солідарній відповідальності людини перед державою та навпаки [6]. Згідно з Конституцією України, сфера дії верховенства права не обмежена [6]. Сумнівним був би висновок про те, що здійснення відносин на засадах природної справедливості, невід'ємних прав людини, поваги до людської гідності приписується державі та не обходить інших суб'єктів правового життя. Водночас універсальність не виключає особливостей реалізації верховенства права в різних сферах життя суспільства.

Крім того, оскільки Україна є державою-учасницею Ради Європи, тим самим визнавши дію принципу верховенства права, що гарантується ст. 3 Статуту Ради Європи, взяла на себе відповідні зобов'язання із забезпечення здійснення прав людини й основних свобод усіма особами, котрі знаходяться під його юрисдикцією [7].

Принцип верховенства права закріплений не лише Основним Законом держави, але і знайшов своє відображення у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» та інших нормах процесуального законодавства. Саме верховенство права є тим базовим положенням на основі якого і відбувається розбудова правової держави та функціонування судової гілки влади [8].

Нарівні з принципом верховенства права виділяється принцип доступу до правосуддя, який становить основу сучасної концепції справедливого судочинства. У низці рішень Європейського суду з прав людини зауважено, що складниками верховенства права необхідно визнати доступність законів, які мають повністю відповідати правам людини, бути достатньо простими і ясними для сприйняття, зрозумілими та передбачуваними тощо; практично безвиняткова можливість доступу до суду. У цьому контексті забезпечення права на справедливий суд забезпечується доступністю правосуддя [3].

Зважаючи на викладене, виникає потреба дослідження впливу електронного судочинства на доступність правосуддя, оскільки інформаційні технології дають змогу не тільки прискорити судовий процес, а й мають серйозний ресурс для того, щоб здійснення судочинства не перетворювалося на таємне дійство за участю заздалегідь визначених акторів.

Електронне правосуддя в Україні – одне з основоположних питань сьогодення, яке формується в нашій державі під прапором періодичних судових реформ, починаючи від набуття незалежності і до сьогодення, виникло через необхідність вирішення низки проблем, які в цей момент супроводжують судову систему.

Упровадження онлайн судочинства не вирішить саме по собі проблему перевантаженості, оскільки це потребує комплексного, теоретичного та практичного підходу. Проте електронний суд має право на існування як один із регуляторів здобутків передових інформаційно-комунікаційних технологій. Саме електронне судочинство здатне забезпечити доступність до правосуддя, яка є однією зі складників верховенства права.

Одні теоретики вважають, що так звана «електронізація» судочинства призведе до зайвої формалізації й може бути загрозою для проведення ефективних реформ правосуддя, створює складні теоретичні та прикладні проблеми. Інший підхід зводиться до того, що судовий процес відбувається із застосуванням систем передання інформації і є інформаційною системою, яка може згодом знайти своє відображення як система комп'ютерної електронної інформації [1].

Нині можна говорити про певні позитивні рухи і в напрямі судової реформи, зокрема підвищення відкритості та доступності судочинства, загальної ефективності та прискорення всіх судових процедур, ускладнення корумпованості та інших негативних явищ, що викликають обурення і формують правовий нігілізм у населення протягом десятиліть [5].

На нашу думку, віртуалізація судочинства сприятиме швидкості розгляду справ судам, якості судових рішень та економії судових витрат. Упровадження електронного судочинства сприятиме реалізації положень Конституції та ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» [8].

До того ж варто зазначити, що електронний суд має на меті й вирішення низки супроводжуваних питань, зокрема подання (надсилання) до суду запитів, звернень, клопотань, скарг процесуального

та непроцесуального характеру, а також обмін даними між судом і запитувачем інформації, управління справою з боку судді. Як нам видається, важливо, що такий підхід до організації судочинства з використанням новітніх інформаційних технологій дасть змогу максимально наблизити до зацікавлених осіб власне судовий розгляд справи з одночасною економією фінансових, часових, людських ресурсів і, як наслідок, інтенсифікувати здійснення правосуддя.

Судова система, яка функціонує належним чином, є важливою функцією суспільства, що перебуває під владою права, і необхідною передумовою демократії. Верховенство права, за справедливим висловом Ж. Бреннана, голови Верховного Суду Австралії 1995–1998 рр., як повітря: допоки воно є – чисте і вільне – ми не замислюємося про його наявність. Проте як тільки верховенство права «замічується» або «обмежується його доступ», то ми відчуваємо задуху [1].

Суспільство дивиться на суд як на інституцію, що здатна вирішити спір навіть у тих сферах суспільного життя, що ще 50 років тому виходили далеко за межі судової юрисдикції. Передаючи такі функції системі правосуддя, суспільство ставить до виконання нею своїх функцій набагато більш вимогливо, аніж до того. Такий розвиток подій демонструє довіру суспільства до судової гілки влади. Проте така довіра має місце доти, доки є впевненість у незалежності судів і належному виконанні ними своїх функцій [5].

На цьому етапі розвитку правової науки узагальнення потребують основні прояви впливу судової практики на процес утвердження принципу верховенства права в системі регулювання суспільних відносин, сприйняття його як системи вимог, що можуть застосовуватися як норми прямої дії.

Слід зазначити, що в суспільстві, де є культура легітимності (визнання), здійснення публічної влади стає можливим тільки за умови, що її дії сприймаються громадянами як розумні і справедливі. Рішення, що не відповідають вимогам розумності і справедливості, сприймаються як нелегітимні, а правила, що базуються тільки на примусі, – як неприйнятні. Проте такий стандарт не має залишатися тільки абстрактним принципом. Верховенство права має бути метою кожної правової системи. Інакше юридична влада стає інструментом пригнічення та корупції. Збільшуючи юрисдикцію судової влади, призначаючи на посади компетентних, непідкупних і незалежних суддів, створюючи належні гарантії діяльності, ізолюючи суддів від впливу виконавчої гілки влади і забезпечуючи суди необхідними матеріальними ресурсами для ефективного функціонування, впроваджується і в подальшому зберігається верховенство права.

Судьями верховенство права має розглядатися як необхідний фундамент всієї правової системи. Проте, як відомо, фундамент будь-якої будівлі залишається непоміченим для тих людей, які в цій будівлі працюють і вирішують свої повсякденні завдання. Верховенство права не є винятком: неможливо визначити стан фундаменту, його міцність, перебува-

ючи у самій будівлі. Слід залишити будівлю і придивитися до її основи [2]. Спробуємо це зробити на прикладі судової практики України, придивившись до того, яку роль у ній відіграє принцип верховенства права на прикладі конкретних судових спорів. Вимушені констатувати, що вибірковий аналіз судової практики України (більшою мірою актів вищих судових інстанцій) вказує на переважно формальне посилення судових інстанцій на принцип верховенства права. Досить часто звернення суду до принципу верховенства права відбувається суто з метою навести додаткову аргументацію своєї правової позиції за умов достатності норми права і створює враження штучності подібних посилень. Такий стан речей, на перший погляд, не завдає шкоди. І навіть більше: можна було б говорити про те, що самим фактом згадування такого принципу в тексті свого рішення суд формує позитивне ставлення до системи здійснення правосуддя, виказує свою повагу до принципу верховенства права. Проте вказаної мети не можна досягти, якщо принцип верховенства права кожного разу постає перед очима учасників судового розгляду тільки як формула, яка не впливає на вирішення справи по суті і згадування якої стає лише певним звичним ритуалом, даниною моді. Так, у низці справ Верховний Суд України обмежувався таким формулюванням: «... Колегія суддів, виходячи із верховенства права, вважає за необхідне відновити строк на касаційне оскарження рішень місцевого та апеляційного судів» [9].

У тих випадках, коли судові інстанції не тільки вміщують посилення на принцип верховенства права до тексту судового рішення, а й розкривають його, уникають необхідності викладення власних міркувань щодо розуміння принципу верховенства права. Здебільшого суди обмежуються цитуванням рішень Європейського суду з прав людини. Тут ідеться буквально про декілька найбільш популярних рішень, тому представленість правових позицій Європейського суду з прав людини, що розкривають зміст принципу верховенства права, в судовій практиці

України є досить невисокою. Популярності серед вітчизняних судів також набула справа «Імобільяре Саффі проти Італії», в якій зроблено висновок, що орган державної влади не має права посилатися на брак коштів на виправдання неспроможності виконати судові рішення про виплату боргу та справа «Гарсія Руїз проти Іспанії», де стверджувалось, що «... хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суд обґрунтувати свої рішення, але це не може розумітись як вимога детально відповідати на кожен із доводів» [5] тощо. Проте найбільшу небезпеку становлять випадки, коли через звернення до принципу верховенства права суди намагаються обґрунтувати можливість відмови органами виконавчої влади або державними органами зі спеціальним статусом в окремих ситуаціях від дотримання принципу законності.

Можна вказати на декілька правових позицій, що сформовані судами України на підставі принципу верховенства права і дійсно свідчать про його сприймання судами України як такого, що відіграє регулятивну роль. Так, посиленням на принцип верховенства права Верховним Судом України було обґрунтовано можливість оскарження рішень третейських судів особами, які не є сторонами третейської угоди й учасниками третейського розгляду [10].

Отже, хоча у вітчизняній науці верховенство права досліджується з позицій принципу, проте в площині цивільного процесуального права такий підхід не може вважатися імперативним та вимагає ширшого пізнання. Реалізація верховенства права в цивільному судочинстві ґрунтується на узгодженні засад обмеження державної влади (в особі суду) з початками забезпечення рівноваги інтересів суб'єктів приватних відносин. «Ера» електронного судочинства не тільки зробить судовий захист доступнішим, а й зменшить навантаження на суддів і, як наслідок, на працівників апаратів судів. Аналіз судової практики України свідчить, що суди, навіть на рівні вищих судових інстанцій, обмежуються тільки формальним посиленням на принцип верховенства права, коли звернення до нього не впливає на вирішення справи по суті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Константій О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 8 (108). С. 41–44.
2. Оборотов Ю. Верховенство права як шлях до правової гармонії в Україні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2008. № 4. С. 5–11.
3. Рибченко А.О. Верховенство права як принцип адміністративного судочинства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. авіац. ун-т. Київ, 2013. 20 с.
4. Уварова О. Принцип верховенства права у судовій практиці України. Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1. URL: file:///filpr_2013_1_9%20.pdf.
5. Цувина Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві. Форум права. 2012. № 4. С. 990–999. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7297/1/Cuvina_998.pdf.
6. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
7. Статут Ради Європи: від 5 травня 1949 р. // 1949.-Лондон. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
8. Закон України «Про судоустрій та статус суддів». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31.
9. Ухвала Верховного Суду України від 29.10.2008 р. у справі № 6-16027св08. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2331536>.
10. Постанова Верховного Суду України від 28.11.2011 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19848650>.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 341:347.763:656

Марченко О. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

Марченко О. Д.,

*студентка магістратури юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МУЛЬТИМОДАЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

LEGAL REGULATION OF MULTIMODAL TRANSPORTATIONS IN UKRAINE AND IN FOREIGN COUNTRIES

У статті розглянуті питання поняття мультимодальних перевезень, їх класифікація, визначені правові норми, що регулюють їх здійснення в Україні та зарубіжних країнах. Визначені переваги цього виду перевезень та проблемні моменти їх здійснення.

Ключові слова: *комбіновані перевезення, контрейлерні перевезення, комбінований транспорт, інтермодальні перевезення, оператор мультимодальних перевезень.*

В статье рассмотрены вопросы понятия мультимодальных перевозок, их классификация, определены правовые нормы, регулирующие их осуществление в Украине и зарубежных странах. Определены преимущества этого вида перевозок и проблемные моменты их осуществления.

Ключевые слова: *комбинированные перевозки, контрейлерные перевозки, комбинированный транспорт, интермодальные перевозки, оператор мультимодальных перевозок.*

The article deals with the concept of multimodal transportations, their classification, defined legal norms governing their implementation in Ukraine and in foreign countries. The advantages of this type of transportation and the problem points of their implementation are defined.

Key words: *combined transportations, con trailer transportations, combined transport, intermodal transportations, operator of multimodal transportations.*

Організація змішаних перевезень вантажів є одним із головних напрямів сучасної європейської транспортної політики. Міжнародна практика свідчить, що протягом останніх років дві третини перевезень вантажів у міжнародному сполученні здійснювалось у змішаних сполученнях за принципом «від дверей до дверей».

Нині більшість перевезень здійснюється по наскрізній технології, однак швидкими темпами розвиваються так звані модальні перевезення в міжнародному сполученні, тобто перевезення кількома видами транспорту. Змішані перевезення являють собою перевезення вантажів із використанням тільки одного транспортного документа, але за участі не менше двох перевізників різних видів транспорту. Вантажовідправник при цьому звільнений від потреби передавати вантаж із першого транспорту на другий, при цьому укладає з кожним перевізником окремих договір. За кордоном такий вид перевезень називають мультимодальним.

В європейській і загальній міжнародній практиці перевезення вантажів за такими схемами набуває дедалі більшого значення. Тому особливої актуальності набуває дослідження правового регулювання мультимодальних перевезень за українським та зарубіжним законодавством.

Дослідженням питань мультимодальних перевезень займався значне коло науковців, як юристів, так і економістів та науковців у сфері державного управління. Зокрема до них належать такі вчені: О.О. Бакаєв, В.Г. Дідик, В.П. Желінський, Н.В. Жмур, С.В. Милославська, В.П. Мироненко, О.І. Петренко, О.С. Соколова. Але питання саме правового регулювання мультимодальних перевезень не отримали гідного висвітлення.

Мета статті – проаналізувати правове регулювання здійснення мультимодальних перевезень в Україні та зарубіжних країнах.

Україна має вигідне стратегічне розташування щодо транснаціональних транспортних коридорів, які поєднують Європу та Азію, а також регіони Балтійського та Чорного морів і проходять територією держави. Нині за концепцією, прийнятою у 1994 р. на Пан'європейській конференції, через територію України прокладено чотири транспортних коридори – № 3, 5, 7, 9 [1, с. 239]. Перевезення вантажів цими маршрутами має велике значення для всієї транспортної системи України, тому українські перевізники мають бути готові до застосування прогресивних транспортних технологій на території України.

Міжнародні інтермодальні (мультимодальні, змішані) перевезення вантажів можна визначити

як переміщення вантажів з однієї країни в іншу як мінімум двома видами транспорту. Єдиного тлумачення і розуміння термінів поки немає. Згідно з положеннями Конвенції про міжнародні змішані перевезення вантажів (КМЗП) та Правилами ЮНКТАД/МТП (UNCTAD – United Nation Conference on Trade and Development) для змішаних перевезень варто виходити з таких визначень:

- інтермодальне – це перевезення вантажів кількома видами транспорту, за якого експедитор організовує все перевезення від одного пункту чи порту відвантаження через один чи кілька пунктів перевалки до кінцевого пункту чи порту. Залежно від частки відповідальності використовуються різні види транспортних документів (залізнична накладна, СМР, коносамент перевізника тощо);

- мультимодальне – різновид інтермодального перевезення. Його особливість: експедитор, який організовує перевезення, бере на себе відповідальність за всі її етапи. При цьому видається єдиний документ FBL – мультимодальний коносамент FIATA;

- комбіноване – теж різновид інтермодального перевезення. Це перевезення вантажів в одному і тому самому вантажному місці чи транспортному засобі шляхом комбінації автомобільного, залізничного і водного транспорту;

- унімодальне (U-модальне, одновидове) – це перевезення вантажів одним видом транспорту і одним чи кількома перевізниками. Якщо в ньому бере участь один перевізник, то він видає власний транспортний документ (накладну, коносамент тощо). Якщо перевізників більше, то одним із них може бути видано наскрізний коносамент, що охоплює все перевезення. Залежно від умов цей перевізник бере на себе відповідальність за все перевезення від порту до порту або ж тільки за ту частину, яка виконується його власним транспортним засобом, що позначено на зворотній стороні коносаменту;

- А-модальне – це перевезення з управлінням переміщенням вантажів з одного диспетчерського пункту, незалежно від характеру участі в ньому різних видів транспорту;

- бімодальне (В-модальне) – перевезення вантажів спеціалізованими транспортними засобами, які обладнані автомобільними шасі та залізничними колісними парами і здійснюють перевезення як шляхами, так і рейками (роудлейдерні перевезення);

- сегментоване (роздільне) – перевізник бере на себе відповідальність лише за ту частину перевезень, яку він здійснює сам; у цьому разі він видає товаророзпорядчий документ на інтермодальні або комбіновані перевезення [2].

У ширшому розумінні термін «інтермодальність» застосовується для опису системи транспортування, яка припускає використання двох або більше видів транспорту для перевезення однієї і тієї самої вантажної одиниці або транспортного засобу за технологією «від дверей до дверей» без перевантаження самого вантажу під час зміни виду транспорту.

Головна мета інтермодального (мультимодального) перевезення – доставка вантажів до пункту

призначення у визначений термін у гарному стані і, за можливості, за низькою ціною. Основна відмінність мультимодального перевезення – постійний контроль і відповідальність одного оператора за всі ланки процесу транспортування. Найважливіший аспект перевезення – дотримання умов перевезення конкретного вантажу (комерційних, організаційних, фізичних) незалежно від виду транспорту.

Таку роботу виконує експедитор мультимодальних перевезень, який виступає як принципал (особа, яка складає транзитну декларацію і несе відповідальність за неї) і бере на себе відповідальність за контракт. Отже, експедитор як оператор змішаного перевезення здатен організувати транспортну операцію та запобігати ризикам, які їй притаманні.

У спеціальній літературі часто використовують термін «оператор мультимодальних перевезень» і відповідне скорочення ОМП. Правовий статус оператора змішаного перевезення регулює Конвенція ООН про міжнародні змішані перевезення, укладена в Женеві 24.05.1980 р. [3].

Таким чином, вантажовідправник укладає договір не з фактичними перевізниками, а з оператором. Перевізники також вступають у відносини не з відправниками і вантажовласниками, а з оператором. Причому оператором може бути як один із перевізників, так і інша особа, яка спеціалізується у галузі транспортних послуг (наприклад, експедитор).

Договір міжнародного змішаного перевезення називається договором СТ (combined transport), або документом СТ, і видається оператором змішаного перевезення відповідно до ст. 5 Конвенції. Документ засвідчує умови договору перевезення, прийняття оператором вантажу, його обов'язок доставити вантаж до місця призначення (ст. 8 Конвенції містить перелік даних, які має містити документ СТ).

У документі СТ зазначається, що на здійснюване міжнародне перевезення поширюється дія Конвенції ООН про міжнародні змішані перевезення 1980 р. Умови договору СТ, що суперечать цій Конвенції і можуть зашкодити вантажовідправнику чи вантажоодержувачу, є недійсними.

Основними елементами транспортного обслуговування в системі міжнародних комбінованих перевезень є термінали. Існує проблема інтегрованого включення транспортної мережі країн Східної Європи, в тому числі європейської частини СНД, у транспортну систему країн ЄС. Концентрація зусиль на створенні мережі комбінованих загальноєвропейських перевезень відповідає інтересам і залізничного, і автомобільного транспорту, а також енергетичним та екологічним вимогам.

В схваленій в 2010 р. Кабінетом Міністрів України Транспортній стратегії України на період до 2020 р. було визначено одним із пріоритетних завдань забезпечення доступності та підвищення якості транспортних послуг шляхом забезпечення розвитку інтермодальних перевезень [4].

Перспективи міжнародних перевезень в Україні значною мірою визначаються розвитком міжнародних транспортних коридорів (МТК). Створення ме-

режі МТК належить до пріоритетних напрямів вітчизняного транспортного комплексу.

Термін «комбіноване перевезення» означає перевезення вантажів на одній і тій самій транспортній одиниці з використанням кількох видів транспорту [5].

За об'єктами перевезень комбіновані перевезення можна класифікувати таким чином:

- контейнерні перевезення – перевезення контейнерів, а також знімних (обмінних) кузовів;
- біомодальні перевезення – перевезення за допомогою спеціальних напівпричепів, пристосованих до експлуатації як на автомагістралях, так і на залізницях;
- контрейлерні перевезення – перевезення автомобільних засобів, тобто великотоннажних автопоїздів (тягачів із напівпричепами та автомобілів із причепами), а також окремих напівпричепів.

Зокрема, контрейлерні перевезення – це комбіновані перевезення, які переважно здійснюються автомобільним і залізничним транспортом. Як вантажні одиниці контрейлерних перевезень використовують автотранспортні засоби – автопоїзди і напівпричепа (контрейлери).

Сутність технології контрейлерних перевезень полягає в інтегруванні в єдину транспортну систему засобів автомобільного та залізничного транспорту. Змішані перевезення вигідно сполучають в єдиному транспортному ланцюгу два домінуючих види наземного транспорту – автомобільний і залізничний. Отже, завдяки автомобільному транспорту забезпечується висока мобільність і швидкість доставки вантажів, а завдяки залізничному транспорту – велика продуктивність, економічність та екологічна чистота.

Важливими доказами на користь контрейлерних перевезень є:

- значне скорочення часу проходження митного та прикордонного контролю;
- проходження митного контролю на кордоні без посередньої участі водія;
- суттєва економія витрат на оформлення товаро-супроводжувальних документів.

Вважається за доцільне поетапно вирішувати технічні проблеми організації контрейлерних перевезень в Україні. На першому етапі з метою прискорення проходження автопоїздами прикордонних переходів рекомендовано організувати локальні маршрути. З цією метою на території України можуть використовуватися лінії колії завширшки 1 435 мм. Далі, з набуттям досвіду та відпрацюванням перевізних технологій, довжину контрейлерних маршрутів можна буде збільшити таким чином, щоб комбінованими сполученнями були охоплені великі центри зародження і погашення вантажопотоків на території України та за її межами.

Згідно з рішенням Міністерства транспорту України та Державної адміністрації залізничного транспорту України, оператором поїздів комбінованого транспорту є Український державний центр транспортного сервісу «Ліски», який нині є філією «Центру транспортного сервісу «Ліски» публічного акціонерного товариства «Українська залізниця».

УДЦТС «Ліски» – лідер в організації залізничних та інтермодальних перевезень транзитних та імпорто-експортних вантажів в Україні.

Центр пропонує такі послуги:

- експедирування вантажів по території СНД та інших країн залізницею, морем та в змішаному сполученні;
- перевезення вантажів у контейнерах, контрейлерах, через поромні переправи;
- доставка «від дверей до дверей» автомобільним транспортом;
- митне оформлення вантажів, оформлення супроводжувальних документів;
- слідування за вантажем і оперативне усунення затримок;
- розрахунок вартості перевезення;
- страхування вантажів;
- оптимізація маршрутів [6].

Центр має надійні та стабільні договірні відносини із провідними експедиторськими організаціями СНД та Європи, що дає змогу здійснювати комплексне транспортно-експедиторське обслуговування вантажів клієнтів на території країн СНД, Балтії та Європи.

Контрейлерний поїзд «Вікінг» (Controller Train «Viking») з'єднав два порти: Іллічівськ на Чорному морі та Клайпеду на Балтійському, а також дві європейських столиці – Київ та Вільнюс.

Регулярний рух контрейлерного поїзда «Вікінг» почався 6 лютого 2003 р. згідно з міждержавною угодою між Україною та Литвою. Поїзд прямує під № 1161 за маршрутом Чорноморськ–Київ–Клайпеда.

Специфіка комбінованого транспорту така, що в процесі здійснення більшості перевезень вантажовідправник практично не може якимось впливати на його хід. Тому він звертається до таких послуг лише тоді, коли впевнений, що залізнична частина перевезення та перевалка вантажу будуть реалізовані ефективно і витрати на них не перевищуватимуть витрати на суто автомобільні перевезення.

Комбінований транспорт має економічні переваги у довготривалих перевезеннях та допомагає зменшити навантаження на автомобільний транспорт.

Намагаючись урівноважити різні види транспорту, необхідно враховувати той факт, що немає тісного зв'язку між морем, внутрішніми водними шляхами та залізницею. Інтермодальність визначена Комісією ЄС як характеристика транспортної системи, в якій інтегровано об'єднуються як мінімум два різні види транспорту з метою забезпечення послідовного перевезення «від дверей до дверей». З метою подальшої лібералізації транспорту, розроблення транс'європейських мереж, запровадження більш справедливого ціноутворення в транспортному секторі до транспортної політики Євросоюзу було додано принцип інтермодальності (або комбінований вид транспорту).

Основним документом, який регулює відносини у сфері комбінованого виду транспорту, є Директива Ради № 92/106 щодо запровадження спільних пра-

вил для певних видів комбінованого перевезення товарів між державами-членами.

Директива визначає «комбінований транспорт» як перевезення вантажів між державами-членами за умови використання вантажного транспорту довжиною 20 футів і більше на дорогах, залізничних, внутрішніх водних шляхах та морях на відстані, що перевищують 100 км, а також пересадочним польотом. Директива також передбачає додаткові вимоги до комбінованого виду транспорту:

- перевезення вантажу (товарів) між державами-членами із застосуванням вантажівки, трейлера, панів трейлера з тягачем або без нього (трактора), контейнера з верхнім кріпленням або 20-футового контейнера на первісному етапі перевезення (автомобільне) або на фінальному етапі маршруту перевезення та з використанням на іншому етапі перевезення залізничного або внутрішньоводного або морського видів транспорту, де цей відрізок маршруту перевищує 100 км як відстань між пунктами перевезення та є, відповідно, або фінальним, або первісним етапом маршруту перевезення;

- перевезення між пунктами, де вантаж завантажується, та найближчою залізничною станцією як станцією завантаження для первісного етапу, між найближчою зручною залізничною станцією для розвантаження і пунктом, де вантаж розвантажується як фінальний етап перевезення;

- перевезення в радіусі, що не перевищує 150 км прямої відстані між портом внутрішньоводного сполучення або морським портом завантаження або розвантаження [7].

Директива встановлює, що з 1 липня 1993 р. комбінований транспорт є вільним від усіх систем квотування та інших систем впливу.

Директива закріплює скасування раніше встановлених квот стосовно автомобільних перевезень, зняття деяких адміністративних обмежень. Крім цього, Директива передбачає зменшення або повернення автомобільних зборів у певних випадках комбінова-

ного перевезення, а також виключає автомобільний етап транспортування вантажів з обов'язкового тарифного регулювання. Директива встановлює, що в документі про перевезення має бути зазначено, що автомобільне транспортування є частиною комбінованого перевезення, і мають бути наведені термінали, що підлягають використанню. Зазначений документ також закріплює зменшення або повернення автомобільних зборів у певних випадках комбінованого перевезення.

З метою підтримки та розвитку комбінованого виду транспорту було прийнято Регламент № 2196/98 стосовно надання Союзом фінансової допомоги для проведення заходів інноваційного характеру з метою розвитку комбінованого транспорту. Цей Регламент створив систему грантів Союзу у сфері модернізації цього типу перевезень вантажів. Відповідно до норм Регламенту Євросоюз може оплачувати до 30% вартості проекту будівництва комбінованих маршрутів транспортування [8, с. 123–125].

Головним фактором, що впливає на інтеграцію транспорту України до європейської та світової транспортної систем, є усунення всіх можливих перепон – економічного, політичного, правового, техніко-технологічного характеру у формуванні та розвитку єдиної інтегрованої транспортної системи на євразійському континенті. Важливим аспектом в ефективності транспортної галузі України є техніко-технологічна сумісність з європейською транспортною системою, функціонування якої базується на відповідних нормативах Європейського Союзу [9, с. 9].

Підсумовуючи, можна зазначити, що загалом правове регулювання мультимодальних перевезень в Україні та зарубіжних країнах здійснюється в одному правовому руслі, але є певна розбіжність у термінології основних понять мультимодальних перевезень в українському та міжнародному законодавствах, тому вважаємо за доцільне прийняти окремий нормативний акт, який би врегулював ці протиріччя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Транспортне право України: навч. посіб. / за заг. ред. В.К. Гіжевського, Е.Ф. Демського. К.: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
2. Сергеев В.И. Логистика в бизнесе. М.: ИНФРА-М, 2001. 608 с. URL: https://www.logistics-gr.com/index.php?option=com_content&id=952&c=72&Itemid=99 (дата звернення: 15.10.2018).
3. Конвенція ООН про міжнародні змішані перевезення. Женева, 24 травня 1980 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_189 (дата звернення: 15.10.2018).
4. Про схвалення Транспортної стратегії України на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. № 2174-р. Офіційний вісник України. 2010. №92. С. 545.
5. Європейська угода про важливі лінії міжнародних комбінованих перевезень та відповідні об'єкти. Женева, 1 лютого 1991 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_054 (дата звернення: 15.10.2018).
6. Філія «Центр транспортного сервісу «Ліски» публічного акціонерного товариства «Українська залізниця». URL: <http://www.liski.ua/ua/> (дата звернення: 15.10.2018).
7. Директива Ради № 92/106. URL: <http://www.transport-ukraine.eu/docs/direktiva-radi-92106iees-vid-7-grudnya-1992-roku-pro-vstanovlennya-spilnih-pravil-dlya-okremi-0> (дата звернення: 15.10.2018).
8. Філіпенко О.В. Правовий механізм регулювання спільної транспортної політики Євросоюзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2004. 211 с.
9. Правове регулювання транспортних коридорів в Європейському Союзі та в Україні / за заг. ред. к.е.н. В.Г. Дідика. К., 2007. 244 с.

Попков П. О.,

здобувач

Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

ВИЗНАЧЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

DEFINITION OF THE CONSENT AGREEMENT
IN THE ECONOMIC LEGAL PROCEEDINGS

У статті проведено дослідження теоретичних підходів до інституту мирової угоди в господарському судочинстві, позицій судових органів щодо правової природи мирової угоди в судочинстві, запропоновано поняття мирової угоди в господарському судочинстві з позиції галузевості та господарсько-процесуальної природи.

Ключові слова: господарське судочинство, мирова угода, договір, господарський спір, господарське процесуальне право.

В статье проведено исследование теоретических подходов к пониманию института мирового соглашения в хозяйственном судопроизводстве; позиций судебных органов относительно правовой природы мирового соглашения в судопроизводстве; предложено понятие мирового соглашения в хозяйственном судопроизводстве с позиции его хозяйственно-процессуальной природы.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, мировое соглашение, договор, хозяйственный спор, хозяйственное процессуальное право.

The article deals with the study of theoretical approaches to the institution of a consent agreement in economic legal proceedings, the position of judicial authorities regarding the legal nature of the consent agreement in the legal proceedings, the concept of a consent agreement in economic legal proceedings from the standpoint of industry and its economic and procedural nature is proposed.

Key words: economic legal proceedings, consent agreement, contract, economic dispute, economic procedural law.

Постановка проблеми. Посилення альтернативних інструментів вирішення господарських спорів та успішна реалізація, зокрема в межах господарського судочинства, здатні забезпечити збереження господарських зв'язків між конфліктувальними суб'єктами господарювання та гарантувати швидке відновлення стабільності сфери господарювання.

Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», внесено ґрунтовні зміни до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), зокрема в частині регламентації інституту мирової угоди.

Дослідження мирової угоди в контексті господарського судочинства в умовах судової реформи може мати теоретичне і практичне значення в площині удосконалення господарського процесуального законодавства та сфери правозастосування з метою підвищення судового захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, держави, фізичних осіб.

Метою статті є дослідження поняття мирової угоди в господарському судочинстві.

Стан дослідження. Деякі питання мирової угоди в національному судочинстві були предметом дослідження в працях В.Е. Беляєвича [1], С.Я. Фурси, Е.І. Фурси [2], Д. В. Соколянського [3] та інших учених.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинне законодавство не містить поняття мирової угоди. У п. 1 ст. 192 ГПК України зазначається, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має сто-

суватися лише прав та обов'язків сторін [4]. Згідно з п.3.19 Постанови Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», одним зі способів вирішення господарського спору є мирова угода сторін, яка може стосуватися лише прав і обов'язків сторін щодо предмета позову [5].

Відповідно до ст. 77 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-XII, під мировою угодою у справі про банкрутство розуміється домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється шляхом укладення угоди між сторонами [6].

У науковій спільноті також відсутня одноманітна концепція щодо визначення поняття мирової угоди, її правової природи та ознак.

Так, В.Е. Беляєвич зазначав, що мирова угода – це договір, що укладається між сторонами з метою припинення спору на умовах погоджених сторонами [1, с. 565]. Інші автори мирову угоду пропонують розглядати як особливу (специфічну) угоду, що має свої ознаки, які відрізняють її від таких господарсько-правових угод [7]. Р.С. Гукасян наголошує, що «волевиявлення сторін на укладення мирової угоди є процесуальними діями» [8, с. 142].

Цивілістичний підхід до розуміння мирової угоди представлений у позиціях С.Я. Фурси, Е.І. Фурси, С.Л. Щербак, які визначають мирову угоду як двосторонню між позивачем та відповідачем, під час укладення якої вони фактично заново визначають свої права та обов'язки у спірних правовідносинах

[2, с. 223]. Також мирову угоду трактують як правочин, тобто двосторонній договір, який укладається у письмовій або усній формі (у разі укладення мирової угоди в усній формі її умови включаються до спільної заяви) між сторонами спору (позивачем та відповідачем) стосовно його предмета на основі взаємних поступок та підлягає визнанню ухвалою суду, яким одночасно припиняється провадження у справі [3, с. 352].

Наступна точка зору зводиться до того, що сутність мирової угоди полягає у тому, що правова природа мирової угоди має комплексний характер – матеріальний і процесуальний або ж приватний і публічний [9, с. 2].

Можна погодитись із думкою В.В. Масюк, що немає єдності у розумінні правової природи зазначеного інституту не лише у науковому світі, але й у практичній діяльності. Залежно від підходу конкретного правозастосувача щодо розуміння правової природи інституту мирової угоди, приймаються і, як наслідок, виконуються різні за своїм змістом правові акти (матеріального чи процесуального характеру), що з погляду дотримання принципу законності і необхідності однозначного розуміння кожної правової норми є не зовсім коректним [10, с. 93].

На підтвердження цієї точки зору можна навести протилежні погляди вищих судів. Так, у Листі «Щодо обов'язкових для усіх судів України правових позицій» від 05 грудня 2011 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що висновок суду про те, що мирова угода, затверджена судом, не може вважатися зобов'язанням у цивільно-правовому розумінні, оскільки її укладення, затвердження і виконання регламентовано положеннями процесуального законодавства та Закону України «Про виконавче провадження», тому відсутні підстави для застосування статті 625 ЦК України є необґрунтованим [11].

Протилежне розуміння суті мирової угоди містилося в Інформаційному листі від 09.04.2009 р. № 01-08/204 Вищого господарського суду України,

в якому він указував, що «мирову угоду неможна розглядати як договір у цивільно-правовому розумінні і визнавати недійсною в позовному провадженні, оскільки порядок її укладення і затвердження регламентований відповідними положеннями Господарського процесуального кодексу України» [12]. У постанові Верховного Суду від 12 червня 2018 р. у справі № 908/1604/17 [13] щодо розгляду касаційної скарги Державного агентства резерву України (далі – Агентство) на постанову Донецького апеляційного господарського суду від 05.12.2017 у справі №908/1604/17 за позовом Агентства до державної організації «Комбінат «Зірка» та ТОВ «Ромпетрол Україна» про визнання правочину недійсним, вищенаведена позиція повністю отримала своє відображення.

Розглядаючи матеріальні і процесуальні складники процесу примирення сторін, маємо визнати, що в основі лежать матеріальні складники, а процесуальні орієнтовані лише на те, щоб створити відповідні умови для розв'язання спору [14, с. 52]. Із цієї думкою можна погодитись лише частково, виходячи з того, що господарське процесуальне право – «обслуговує» галузь господарського права в спектрі вирішення «спірності» самих господарських відносин [15, с. 41].

Уважаємо, що інститут мирової угоди важливо та логічно розглядати з боку господарсько-процесуального врегулювання господарського спору, який має лише господарсько-процесуальну природу. Такий науково-методологічний підхід дозволить виокремити галузеві особливості досліджуваного поняття та виробити дієві пропозиції щодо удосконалення порядку вирішення господарських спорів.

Висновки. На підставі вищезазначеного можна запропонувати визначення поняття мирової угоди як двохстороннього або багатостороннього господарсько-процесуального договору, який укладений між сторонами господарського процесу та затверджений суддею/суддями господарського суду, Верховного Суду з метою припинення господарського спору та закриття провадження у справі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Видавництво «ЮсТініан», 2008. 872 с.
2. Черевко П.П. Взаємодія цивільного та цивільного процесуального права при укладенні мирової угоди в цивільному процесі. Право і безпека. 2012. №5. С. 223–226.
3. Соколянський Д.В. Мирова угода сторін у цивільному судочинстві України: постановка проблеми. Актуальні проблеми держави і права. 2012. С. 348–353. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5245/Sokolianski%20apdp66.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
4. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12?find=1&text=%EC%E8%F0%EE%E2%E0+%F3%E3%EE%E4%E0>.
5. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 18. Офіційний веб-портал Верховного суду України: URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>.
6. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/card2#Card>.
7. Гаврилішин А.П., Тимчук О.М. Мирова угода у справах про банкрутство. Повітряне і космічне право: [Матеріали II Міжнародної наукової конференції «Становлення держави та права в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспект», Київ, НАУ, 24 лютого 2012р.]. Ніжин: Видавець ПП Лисенко М.М., 2012. С. 404–406. URL: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/17586>.
8. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. 190 с.
9. Верба О.Б. Особливості визнання судом мирової угоди на стадії виконавчого провадження. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 3. URL: http://lvduvs.edu.ua/nauk/visnyky/nvsvy/03_2008/08vobsvp.pdf.

10. Масюк В.В. Проблеми питання застосування мирової угоди в цивільному процесі. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки Випуск 3. Том 1. 2013. С. 93–95.
11. Щодо обов'язкових для усіх судів України правових позицій: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 грудня 2011 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0007740-11>.
12. Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права: Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 09 квітня 2009 р. № 01- 08/204. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_204600-09.
13. Постанова Верховного Суду від 12 червня 2018 р. у справі № 908/1604/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74691752>.
14. Ткаченко М. Мирова угода як складова частина переговорного процесу: матеріальні та процесуальні основи. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 8. С. 51–55.
15. Іванюта Н.В. Функції господарського процесуального права: теоретико-практичні аспекти: монографія. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Одеса: Фенікс, 2018. 516 с.

Riabova K. O.,

PhD in Law,

Asosiated Professor at the Department of Economic,

Air and Space Law

Educational and Research Institute of Law

National Aviation University

Bondar V. H.,

Student of the Faculty of Transport Technologies,

National Aviation University

Korynevska T. B.,

Student of the Faculty of Transport Technologies,

National Aviation University

THE CARRIER'S RESPONSIBILITY FOR THE NON-PRESERVATION OF CARGO AT AIR TRANSPORTATION

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПЕРЕВІЗНИКА ЗА НЕЗБЕРЕЖЕННЯ ВАНТАЖУ ПРИ ПОВІТРЯНИХ ПЕРЕВЕЗЕННЯХ

The article is devoted to the complexity of freight frequency by air transport both in the world and in Ukraine. A necessity for legal providing a certain mechanism of air transportation, the definition of rights and obligations of participants in the delivery process. Authors conclude about the importance of maintaining the safety of air cargo transportation, the protection of all air carriers from unwanted effects and violations, the importance of proper legal regulations of relations between air carriers and other participants in the transportation.

Key words: *carrier, cargo transportation, responsibility, air mode of transport, cargo transportation market.*

Статтю присвячено проблемам частоти вантажних перевезень повітряним транспортом як у світі, так і в Україні. Визначено необхідність юридичного забезпечення певного механізму повітряного транспорту, визначення прав та обов'язків учасників процесу доставки. Автори роблять висновок про важливість збереження безпеки авіаційних перевезень вантажів, про перспективи захисту авіаперевізників від небажаних наслідків та порушень, про важливість належного правового регулювання відносин між авіаперевізниками та іншими учасниками.

Ключові слова: *перевізнак, вантажоперевезення, відповідальність, повітряний транспорт, ринок вантажних перевезень.*

Статья посвящена усложнению частоты перевозок грузов воздушным транспортом как в мире, так и в Украине. Определена необходимость правового обеспечения определенного механизма авиаперевозок, определения прав и обязанностей участников процесса доставки. Авторы делают вывод о важности обеспечения безопасности авиаперевозок грузов, защиты всех авиаперевозчиков от нежелательных последствий и нарушений, важности правильного правового регулирования отношений между авиаперевозчиками и другими участниками перевозки.

Ключевые слова: *перевозчик, грузоперевозки, ответственность, воздушный транспорт, рынок грузоперевозок.*

Nowadays, air transport grows rapidly; its significant advantages in comparison with other types of transport are the high speed of movement over long distances, efficiency and maneuverability. This mode of transport is out of competition in the implementation of the perishable goods delivery.

Under the contract of cargo carriage, one party (the carrier) undertakes to deliver the consignment to the destination entrusted to it by the other party (sender) and give it to the person who is entitled to receive the cargo (the recipient), and the sender is obliged to pay for the carriage of goods established the fee [5].

The contract of carriage by air is an agreement on the provision of transport services, i.e. services for the movement of passengers, baggage, cargo and mail. Secondly, this agreement is bilateral. One of the parties to any air transportation contract is an air carrier.

The responsibility of the carrier during the performance of air transportation is regulated in accord-

ance with the Convention on the Unification of Certain Rules of International Air Traffic, the Civil Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, the Air Code of Ukraine, the Order of the State Service for Supervision of Aviation Safety "On Approval of Air Cargo Rules", other normative acts and general provisions on the rules of transportation and provision of services.

In accordance with above mentioned information, we can conclude that there are some problems with accuracy of cargo transportation. Regardless the decreasing of damage quantity, carriage process should be performed on higher level, which we can see at USA.

The carrier (or airline) is a person who has a permanent place of business in Ukraine and who is a party to the carriage contract, as well as all other persons involved in carriage in accordance with the air waybill and undertakes to perform the carriage [1].

Carrier is responsible for the destruction, loss, damage or delay in the delivery of goods. According to

the Art. 919 of the Civil Code of Ukraine, the carrier is obliged to deliver the goods to the place of destination in terms established by the agreement, if another term is not established by the transport codes (statute), other normative legal acts and rules issued in accordance with them, and in the absence of such terms – within a reasonable time.

The consignor must have arranged air waybill in accordance with the form, number of copies and method established by the carrier, and provide it to the carrier together with the cargo at the latest time determined by the carrier (his agent). If data on tariffs and fees haven't been established, the carrier must indicate in the aviation invoice the amount of payment for the cargo shipment by the consignor.

According to the approval of air cargo transportation rules of Ukraine:

The consignor is responsible to the carrier (other persons) for the correctness, accuracy and completeness of the data and instructions for the cargo included (or on his behalf) in the air waybill or data provided to the carrier for inclusion in the air waybill.

The consignor is liable to the carrier for any damage caused to him or to another person due to inaccuracy, incorrectness or incompleteness of the data and instructions concerning the cargo included (or on his behalf) in the air waybill or provided to the carrier according to the cargo.

The carrier is accountable to the shipper for any damage caused to consignor or another person due to inaccuracies, inaccuracies or incompleteness of the data and instructions included by the carrier (on his behalf) in the cargo air waybill.

The consignor is obliged to deliver the goods to the airport or to another place of departure no later than at the time determined by the carrier (his agent) for the execution of administrative formalities and appropriate procedures for the goods dispatch.

The carrier is not responsible to the shipper or consignee for losses resulting from the untimely delivery of the goods by the consignor to an airport or to another place of departure determined by the carrier.

The term of the contract of cargo carriage, that is, the time required for its implementation, is determined by the time interval from the moment of acceptance of the cargo for carriage until the moment of its delivery to the consignee at the destination [2].

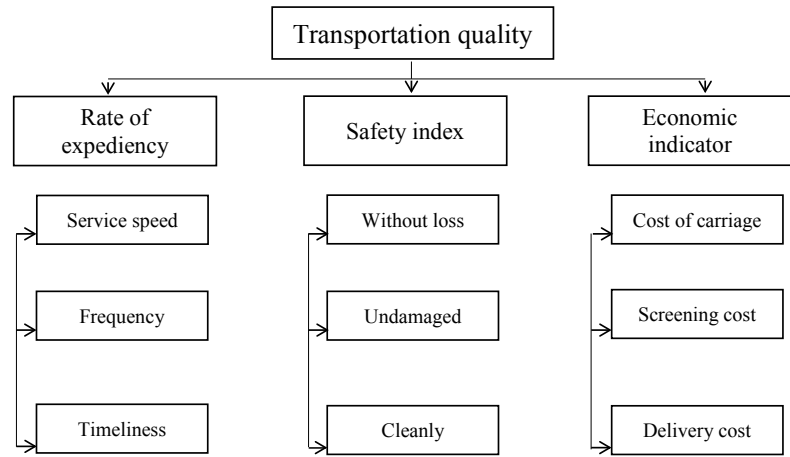


Fig. 1. Nomenclature of transportation quality indicators

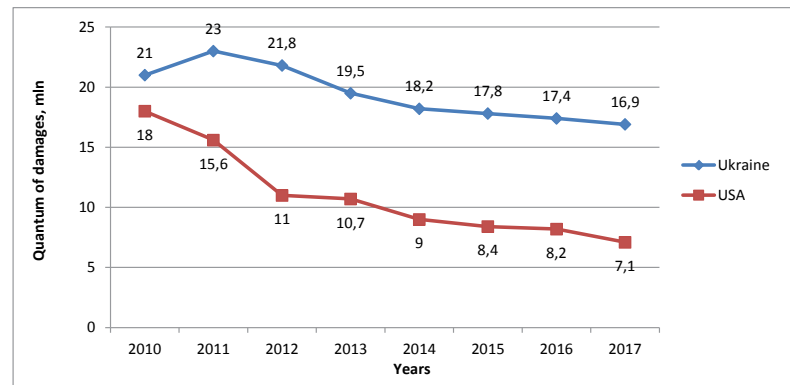


Fig. 2. Quantum of damages comparison 2010–2017, mln.

In the practice of settling disputes concerning the cargo non-preservation, the carrier's liability for goods damage, if delivered with a violation of the relevant delivery period (delay), is especially relevant when goods are transported with a high degree of damage. It refers to cases of goods delivery with a violation of its delivery time, but within the period of its transportability. In all cases the violation of the delivery of perishable goods and the arrival at the place of destination spoiled, it must be established a causal connection between the admitted delay and damage to the cargo. If it is found that damage to the cargo occurred only due to delayed delivery, the carrier is responsible, regardless of the fact that the period of transportability is not violated. If the goods have been delivered to the address of the recipient within the delivery period, but with a violation of the term of transportation and the carrier will prove that such damage was according to the reasons that did not depend on him, responsibility should be imposed on the consignor [3].

However, the damage to the cargo may be due to the incorrect definition of its transportability term, and vi-

Table 1

Quantity of losses and damages

Indicators	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Quantity of losses and damages	6000	6800	6120	5879	5473	5321	5105	4980
Quantity of losses per 100 000 transportations	40	50	45	39	34	30	25	21
Quantity of damages per 100 000 transportations	400	530	420	398	354	312	289	224
Quantum of damages UAH, mln	21	23	21,8	19,5	18,2	17,8	17,4	16,9

olation of the transportation mode. In this case, the liability of the shipper and the carrier should be solved. If the damage to the cargo is not related to the assumed delay in delivery and the carrier will prove that this was due to reasons that depended only on the shipper (for example, loading of spoiled vegetables and fruits, unclassified products, etc.), the responsibility should rely on the consignor. Thus, if we compare the cargo duration with the delivery period, we can conclude that in the case of the transport of perishable goods, the main time period for the carrier should be the delivery period.

In accordance with the Montreal Convention, the carrier's liability in the event of destruction, loss, damage or delay in the carriage of goods is limited to 17 SDR per kilogram (Special Drawing Rights, approximately \$22.95), except when the shipper has done at the time of shipment place a special declaration of interest on the carrier and pay an additional fee if necessary. In this case, the carrier is required to pay an amount not exceeding the amount claimed, unless he proves that this amount exceeds the actual interest of the sender in delivery [4].

Liability of the carrier for the loss, shortage, damage to the cargo, baggage, mail:

The carrier is responsible for the storage of cargo, luggage, mail from the moment they are accepted for carriage and delivery to the recipient unless it is proved that the loss, shortage, damage to the cargo, baggage, mail occurred due to circumstances which the carrier could not prevent and eliminate, which did not depend on him. It can be concluded that non-compliance with deadlines of the carriage contract the carrier must be liable in the amount of actual damage that was caused to the sender.

The carrier shall be liable for the loss, shortage, damage to the goods, baggage, mail, in the amount of actual

damage, unless proved to be due to his fault. The carrier is responsible for preserving the cargo from the moment it is accepted for carriage and delivery to the recipient unless it is proved that the loss, shortage, damage to the goods was due to circumstances which the carrier could not prevent. The carrier is responsible for the loss, shortage, damage to the goods, baggage, mail in the amount of actual damage if it is not proved that this was not due to his fault.

Cargo damage – is a chemical or biological cargo change, and damage-mechanical changes that have occurred as a result of improper transportation of cargo.

Lack of cargo means the difference between the quantity (by weight) of the goods indicated in the transport document and the actual quantity (by weight) of the cargo arriving at the point of destination. It is important to note that the amount (mass) arrived at the destination of the cargo is determined in the same manner as it was installed in the transfer to its carrier for transportation.

Damage to cargo is the result of such impact on the freight, which was manifested in the change in its integrity or deterioration of properties, qualitative characteristics, which caused a decrease in the value of the goods or its unsuitability for use. Damage is usually associated with a mechanical impact on the load, and damage is usually the result of a violation of the temperature regime, the impact of atmospheric pressure, humidity of the environment of the cargo in the process of transportation, etc.

To resolve the issue of liability for non-preservation of cargo, the issue of fixing the fact of its nonpreservation becomes important. Therefore, in the process identifying signs of loss of cargo, its shortage, damage (damage), it is necessary to make a commercial act or act of general form. The most common is a commercial act.

REFERENCES:

1. Правила повітряних перевезень вантажів наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації № 186 від 14.03.2006 р. / Розділ 3.
2. Безлюдько І.О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 139 с., 1, р. 119.
3. Елдашов Г.А. Цивільно-правове регулювання перевезення вантажів автомобільним транспортом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. 132 с., 8, р. 132.
4. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. URL: www.zakon.rada.gov.ua.
5. Цивільний кодекс України. URL: www.zakon.rada.gov.ua.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 344.22

Бадюков Ю. В.,

*здобувач кафедри кримінального права і кримінології
Харківського національного університету внутрішніх справ*

БЛАНКЕТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ЩОДО ПОГАНОВОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ (СТ. 434 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ЕЛЕМЕНТИ

BLANKET NATURE OF CRIMINAL AND LEGAL PROHIBITION IN REGARD TO ILL-TREATMENT WITH ENEMY PRISONERS OF WAR (THE ART. 434 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): NATIONAL AND INTERNATIONAL ELEMENTS

У статті здійснено огляд бланкетних елементів у нормі про кримінальну відповідальність за погане поводження з військовополоненими (ст. 434 Кримінального кодексу України). Показано зв'язки зазначеної норми з нормами міжнародного гуманітарного права та військового законодавства України. Сформульовано деякі пропозиції щодо подальшої імплементації вимог міжнародно-правових актів у кримінальне законодавство України.

Ключові слова: *військовополонений, погане поводження, кримінальна відповідальність, Кримінальний кодекс, бланкетні норми, імплементація.*

В статье проведен обзор бланкетных элементов в норме об уголовной ответственности за плохое обращение с военнопленными (ст. 434 Уголовного кодекса Украины). Показаны связи указанной нормы с нормами международного гуманитарного права и военного законодательства Украины. Сформулированы некоторые предложения о дальнейшей имплементации требований международно-правовых актов в уголовное законодательство Украины.

Ключевые слова: *военнопленный, плохое обращение, уголовная ответственность, Уголовный кодекс, бланкетные нормы, имплементация.*

The author of the article has carried out the review of blanket elements within the norm on criminal liability for ill-treatment with enemy prisoners of war (the Art. 434 of the Criminal Code of Ukraine). Relations of the stated norm with the norms of international humanitarian law and military legislation of Ukraine have been demonstrated. Some propositions for further implementation of the requirements of international and legal acts into criminal legislation of Ukraine have been formulated.

Key words: *enemy prisoner of war, ill-treatment, criminal liability, Criminal Code, blanket norms, implementation.*

Із часу проголошення державної незалежності Україна послідовно рухається в напрямі повноцінної інтеграції до демократичного світового співтовариства, розбудовує національну правову систему, орієнтуючись на провідні світові стандарти, імплементуючи загальновізанані норми міжнародного права. На цьому шляху здійснено чимало кроків: розробляється нормативно-правова база, спрямована на розвиток України як економічно сильної, демократичної й правової гуманітарно орієнтованої держави, активізувалися процеси зміцнення інститутів громадянського суспільства, започатковані реформи в багатьох суспільно-політичних сферах. Утім, на позитивну динаміку розбудови України негативно впливають зовнішні чинники – анексія Російською Федерацією території Кримського півострова, інспірований ззовні сепаратистський заколот у східному регіоні, перманентна військова загроза з боку сусідньої держави, що змушує Україну реалізувати специфічні силові й правові заходи (у вигляді антитерористичної операції, яка віднедавна трансформувалася в Операцію об'єднаних сил), застосовувати військову силу для захисту державного суверенітету й територіальної цілісності. Такому висновку сприяє й оголошення наприкінці року військового стану

на території 10 областей України у зв'язку з актом збройної агресії з боку Російської Федерації, що відбувся 25 листопада 2018 р. у районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України та мав тяжкі наслідки [1].

У зв'язку із цим у другому десятилітті ХХІ ст. в життя українських громадян і сферу діяльності суб'єктів, відповідальних за управління суспільно-політичними процесами, неочікувано ввійшли феномени, які впродовж десятиліть або взагалі не були їм відомі, або ж вважалися давно забутими. Чимало з них пов'язані з «мілітаризацією» певної частини суспільних відносин, необхідністю адаптувати поведінку їхніх суб'єктів до стану військового конфлікту, у якому наразі перебуває держава. Зазначені обставини зумовлюють потребу в розробленні й удосконаленні механізмів охорони суспільних відносин у таких змінних умовах.

У непростих умовах сьогодення до інформаційного поля, яке формує контекст життя сучасного українця, увійшло чимало понять, зміст яких кілька років тому майже не привертав увагу суспільства. Серед них, зокрема, і такі, як «збройний конфлікт», «бойові дії», «бойові втрати», «наступ», «оборона», «полон», «військовополонений». Так, починаючи

з періоду активної фази бойових дій на Сході України, повідомлення, у яких фігурують особи, що мають статус військовополонених, періодично стають відомими широкому загалу. При цьому питання поводження з військовополоненими в національному праві розроблені мало; тривалий час вони практично не знаходили відображення в національному законодавстві. Так, згадка про суб'єкта, який визначає порядок поводження з військовополоненими, у Законі України «Про оборону України» з'явилося лише у 2015 році [2].

У забезпеченні гарантій належного поводження з військовополоненими в Україні крайнім засобом є кримінально-правова заборона, уміщена в ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» Кримінального кодексу України [3]. Окремі питання кримінально-правової характеристики насильницьких, воєнних і військових злочинів (зокрема й поганого поводження з військовополоненими) розглядали такі вчені, як Г. Анісімов, В. Базов, А. Блага, В. Бодаєвський, А. Васильєв, В. Гришук, С. Денисов, Ю. Дзюба, С. Дячук, В. Ємельянов, О. Житний, М. Карпенко, В. Касинюк, В. Клименко, С. Кучевська, А. Мухамеджанова, В. Навроцький, М. Панов, В. Попович, А. Савченко, М. Хавронюк, С. Харитонов, О. Храмцов та деякі інші фахівці. Водночас комплексний аналіз складу злочинного (поганого) поводження з військовополоненими як військового злочину поки що не був охоплений увагою дослідників. При цьому майже всі фахівці відзначили, що розміщена в ст. 434 КК заборонна норма має певні особливості, одна з яких – її бланкетний характер, який виражається у змістовному зв'язку її диспозиції з нормами міжнародного права. Наприклад, автори відповідної статті у Великій українській юридичній енциклопедії (2017 р.) наголошують, що погане поводження з військовополоненими як злочин проти встановленого порядку несення військової служби (ст. 434 КК) характеризується подвійною протиправністю, бо заборонений нормами національного й міжнародного кримінального права (такими як Гаазька конвенція 1907 р. про закони та звичаї війни, Женевська конвенція 1949 р. про поводження з військовополоненими (далі – III Женевська конвенція), Додатковий протокол I 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року). Злочинні дії проти військовополонених розглядалися Нюрнберзьким міжнародним воєнним трибуналом, Токійським міжнародним воєнним трибуналом, а також трибуналами *ad hoc*, статути й вироки яких належать до джерел міжнародного кримінального права [4, с. 694–695].

Склад злочину, передбаченого ст. 434 КК, є підставою для кримінальної відповідальності за діяння, які синтетично позначені в її заголовку як «погане поводження з військовополоненими». Досвід тлумачення цієї норми [4, с. 694–696; 5, с. 581–582; 6, с. 176–178; 7, с. 1137–1138; 8, с. 262–263] дозволяє погодитись із тим, що ознаки вміщеного до неї злочину перебувають у сфері взаємодії кримінального, військового, військово-кримінального й міжнарод-

ного гуманітарного права (далі – МГП). У зв'язку із цим для оптимального нормативного регулювання кримінальної відповідальності за погане поводження з військовополоненими, якісної інтерпретації норми про цей злочин, а також правильного застосування ст. 434 КК на практиці доцільно звернутися до правових (і передусім міжнародно-правових) джерел, які вплинули на формування кримінально-правової заборони, наразі розміщеної в зазначеній нормі, а також тих, що мають застосовуватися під час установлення ознак складу аналізованого злочину. Тому завдання, на сприяння вирішенню якого спрямована зазначена публікація, – забезпечити належний (оптимальний) зв'язок і узгодженість норми ст. 434 КК із тими (іншими, не кримінально-правовими) приписами, які регламентують порядок офіційного поводження з такими особами, як військовополонені, забезпечення режиму військового полону.

Необхідність вирішення зазначеного завдання визначається кількома обставинами. По-перше, загальною тенденцією до інтернаціоналізації кримінального права України та законодавства України про кримінальну відповідальність як форми його вираження. Так, у КК прямо заявлений намір законодавця базувати цей закон на загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3), а також узгоджувати його із міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надав парламент (ч. 5 ст. 3). Власне, таким чином забезпечується спрямування вектора розвитку кримінального права України в напрямі міжнародних стандартів охорони прав і свобод людини (у будь-який час (як мирний, так і воєнний)). При цьому доказом досягнення цього результату є не лише узгодження текстів нормативних актів, що діють у цій галузі, із рекомендаціями (або вимогами) тих чи інших міжнародних інституцій, а й їх практична імплементація в діяльній складовій частині механізму кримінально-правової охорони (власне, правозастосовної практики) [9, с. 67]. По-друге, така необхідність визначається тими об'єктивними умовами, які характеризують сучасний період життя нашої країни, коли вона, попри всі очікування, змушена боронити свою територіальну цілісність і незалежність, а тому питання дотримання правопорядку у військовій і воєнній сферах її діяльності стало як ніколи важливим. Стандарти ж такої діяльності значною мірою сформувалися за межами національного правового поля – у міжнародному «праві війни» (далі – МГП), а тому від слідування їм Україна аж ніяк не може відмовитися, виходячи з проголошеного нею в конституційних актах пріоритету загальноновизначених норм міжнародного права щодо права внутрішнього (розділ X Декларації про державний суверенітет України [10]) і зобов'язання вважати частиною національного законодавства ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9 Конституції України) [11]. По-третє, така необхідність визначається відсутністю в працівників правоохоронних органів і представників суддівського корпусу вичерпних уявлень про застосування ст. 434 КК на практиці,

адже зазначена норма тривалий час була, що називається, «мертвою», бо, як уже згадувалося вище, не існувало умов, на які вона була розрахована. Почетверте, наявністю в диспозиції ст. 434 КК одночасно кількох оціночних ознак («погане», «особлива жорстокість», «недбале виконання обов'язків»), для розуміння яких можуть (і мають) бути використані міжнародно-правові норми. По-п'яте, бланкетність ст. 434 КК (яка, до речі, є «прихованою»), адже в диспозиції статті немає прямих посилань на інші норми права, але вони презюмуються, зважаючи на специфіку такого посягання, як погане поводження з військовополоненими) є цілком виправданою з міркувань забезпечення лаконічності цієї норми. Справді, вичерпна характеристика об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта цього злочину вимагає врахування «іншоправових» категорій, таких як «військовополонений», «поводження з військовополоненими», «виконання обов'язків щодо хворих і поранених», розширене тлумачення яких суто технічно не може бути вміщене в зазначену норму внаслідок чималого обсягу. Так, за міжнародним правом відповідальність держави за поводження на її території з військовополоненими поширюється на заборону піддавати їх дослідам (науковим і медичним), каліченню, репресаліям, залучати до примусової праці та використовувати на небезпечних роботах; необхідність забезпечення зв'язку із зовнішнім світом, захисту від насильства й залякування, поваги до особистості й гідності; надання приміщення, одягу, харчування, медичної допомоги, доступу медичного й духовного персоналу тощо [12, с. 307]. Отже, ці та інші форми порушення прав військовополонених можуть охоплюватися передбаченими в ст. 434 КК діями «погане поводження з особливою жорстокістю», «недбале виконання обов'язків». Водночас, спираючись на зазначені вище міжнародно-правові акти (і насамперед на гуманітарні стандарти, визначені III Женевською конвенцією), слід визнати, що наведене вище не вичерпує перелік вимог щодо поводження з військовополоненими. Наприклад, згідно з п. «d» ч. 2 ст. 3 Женевської конвенції заборонене засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні [13]. Досить значним за обсягом є й перелік осіб, котрі за нормами МГП визнаються військовополоненими, а також обставин, за яких вони набувають цього статусу (ст. 4 III Женевської конвенції [13]). Зі сказаного випливає, що кваліфікація злочину за ст. 434 КК України має здійснюватися з урахуванням змісту низки категорій, визначених джерелами МГП.

Подальший аналіз змісту диспозиції ст. 434 КК дозволяє побачити, що на ознаки злочинного поганого поводження з військовополоненими як військового злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена щодо спеціальних суб'єктів (військовослужбовців Збройних Сил України й низки інших осіб, указаних у ст. 401 КК), впливають не лише норми МГП, а й положення внутрішнього (національно-

го) військового права. Вони, таким чином, утворюють «внутрішньоправовий» компонент бланкетності зазначеної норми. Цей висновок впливає, зокрема, із вивчення ухваленої Міністерством оборони України (далі – МО) Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України й подальших змін до неї (внесеними згідно з Наказом МО № 514 від 10.10.2018 р. [14]). Зважаючи на суб'єкта видання цього нормативного акта, вимоги останнього поширюються на всіх осіб, які підпорядковані вказаному центральному органу виконавчої влади. Так, у контексті аналізованих у цій публікації питань привертає увагу те, що у вказаній Інструкції надане визначення поняття «військовополонений» (п. 8) і виключено із цього статусу шпигунів і найманців (п. 58), визначено категорію «жертви збройного конфлікту» (п. 18), визнано статус партизана як військовополоненого (п. 45), сформульовано заборону застосовувати репресалії до військовополонених, поранених, хворих (п. 53), убивати чи завдавати поранення особам, яких визнано чи яких за цих обставин належить визнати особами, які вибули зі строю, зокрема й тих, що здалися в полон (п. п. 8, 18, 45, 53, 60 розділу 2 Інструкції), сформульовано вимоги щодо надання особливого захисту дітям віком до вісімнадцяти років, навіть якщо вони брали участь у бойових діях і потрапили в полон (п. 11 розділу 4), визнано серйозним порушенням МГП, спрямованим проти людей, невинуватих затримку репатріації військовополонених (п. 5 розділу 8), визнано необхідність залишення у власності військовополонених певних предметів (п. 5 розділу 14) тощо [14].

Як бачимо, розміщена у ст. 434 КК кримінально-правова заборона щодо поганого поводження з військовополоненими має одночасно «зовнішній» (який утворюється через її зв'язок із міжнародно-правовими договорами) і «внутрішній» (виник у зв'язку з її взаємодією з підзаконними актами, виданими МО) бланкетні елементи. Ураховуючи це, доцільно підкреслити, що у випадку, коли вони суперечать один одному (що не виключено), пріоритет під час кваліфікації зазначеного злочину має саме «зовнішній» елемент. Це пояснюється перевагою норми міжнародного права над правом внутрішнім. Якщо ті чи інші питання поводження з військовополоненими не врегульовані нормами МГП, їхня оцінка має здійснюватися за національними нормативними приписами (реалізується «внутрішній» елемент бланкетності ст. 434 КК). Нарешті, слід наголосити на тому, що в усіх випадках, які стосуються питань злочинності й караності діянь, пов'язаних із поводженням із військовополоненими на національному рівні, абсолютну перевагу матимуть норми законодавства про кримінальну відповідальність, а не інші норми, зокрема міжнародно-правові (це впливає зі ст. 3 КК, а також із п. 22 ст. 92 Конституції України).

Не можна не звернути увагу на те, що наразі положення ст. 434 КК не в усіх випадках узгоджені з вимогами МГП. На прикладі характеристики потерпілого від злочину це виявляється в такому. У III Женевській Конвенції в одних випадках гово-

риться про порядок (вимоги) поведження з військовополоненими як із певною множиною осіб, а в інших – про військовополоненого як про окрему особу. Зокрема, говорячи про права й обов'язки, цей міжнародно-правовий акт нерідко оперує зазначеною категорією в однині (наприклад, у ч. 1 ст. 82 зазначеної Конвенції вказується, що «військовополонений підпорядковується законам, статутам і наказам, які є чинними у збройних силах держави, що тримає в полоні...») [13]. Але в ст. 434 КК ознаки злочину викладено таким чином, нібито відповідальність установлена за порушення, учинені лише щодо групи потерпілих (саме так можна зрозуміти терміни «військовополонені», «поранені», «хворі» в її диспозиції). Як уявляється, склад злочину, передбачений ст. 434 КК, наявний і в разі вчинення поганого поведження з окремим військовополоненим. Множина ж потерпілих має враховуватися вже як обставина, що обтяжує відповідальність (або в перспективі вдосконалення законодавчого опису аналізованого злочину – і як його кваліфікуюча ознака). Можна вказати й на те, що, на відміну від норм МГП, ст. 434 КК не виділяє окремо такого потерпілого, як неповнолітні особи, на необхідність особливого поведження з якими окремо вказується в міжнародно-правових джерелах. Крім того, слід урахувувати, що в деяких джерелах МГП ідеться про обов'язок воюючих сторін забезпечити захист певних осіб (зокрема, поранених і хворих) не від «поганого поведження», а від

«поганого ставлення» (ст. 15 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях [15]).

Проведене дослідження бланкетних елементів норми про відповідальність за погане поведження з військовополоненими як один зі злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (ст. 434 КК України) дозволило виявити, що кримінально-правова характеристика цього посягання має певні особливості. Передусім, це стосується наявності «латентних» (реальних, але прихованих) змістовних зв'язків зазначеної норми не лише з міжнародним правом (насамперед із вимогами МГП щодо військовополонених, поведження з ними, відповідальності за порушення таких вимог), а й із правом внутрішнім. За допомогою таких зв'язків визначається потерпілий від злочину, об'єктивна сторона в його складі, його суб'єкт, диференціація форм поганого поведження з військовополоненими. Зазначені обставини зумовлюють необхідність урахувувати співвідношення тих джерел, які впливають на встановлення повного змісту ознак вказаного злочину, визначення їхньої ієрархії й пріоритетності. Крім того, потребують подальшого аналізу способи імплементації норм МГП у кримінально-правову заборону щодо поганого поведження з військовополоненими (ст. 434 КК України (щодо способу визначення кількісних характеристик потерпілих, урахування неповноліття як додаткової їхньої ознаки, створення орієнтовного переліку суспільно небезпечних діянь тощо)).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 26 листопада 2018 року № 2630-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2630-19#n5> (дата звернення: 12.12.2018).
2. Про внесення зміни до статті 9 Закону України «Про оборону України»: Закон України від 3 лютого 2015 року № 133-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 13. Ст. 86.
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.12.2018).
4. Базов В., Житний О. Погане поведження з військовополоненими. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. 1064 с. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Тацій (голова), В. Борисов (заст. голови) та ін.: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 694–696.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 2; за заг. ред. П. Андрушка, В. Гончаренка, С. Фесенка. 624 с.
6. Анісімов Г., Дзюба Ю., Касинюк В. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посіб.; за ред. М. Панова. Х.: Право. 2011. 184 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 5-тє вид., переробл. та доповн. Київ: Юридична думка, 2008. 1216 с.
8. Хавронюк М., Дячук С., Мельник М. Військові злочини: комент. законодавства; відп. ред.: М. Дрига, В. Кравченко. К.: А.С.К. 2003. 272 с.
9. Житний О. Принципи кримінального права України як знаряддя координації національних і міжнародно-правових заходів протидії злочинності та захисту прав і свобод людини (постановка проблеми). Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2014. № 2 (65). С. 65–74.
10. Декларація про державний суверенітет України: прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року № 55-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429.
11. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%k/96-вр> (дата звернення: 12.12.2018).
12. Міжнародне право: навч. посібник / за ред. М. Буроменського. К.: Юрінком Інтер. 2006. 336 с.
13. Женевська конвенція про поведження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_153 (дата звернення: 12.12.2018).
14. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 23 березня 2017 року № 164. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17> (дата звернення: 12.12.2018).
15. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_153 (дата звернення: 12.12.2018).

Думчиков М. О.,
кандидат юридичних наук, викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права

Полулях О. В.,
студент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ФЕНОМЕНА КОНТРАБАНДИ ЦИГАРОК: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

CRIMINALIZATION OF THE CYGAROC CONTRIBUTOR PHENOMENON: RETROSPECTIVE ANALYSIS

Варто відмітити, що розвитку контрабанди в Україні сприяло підвищення митних тарифів на окремі групи товарів. Однією з таких груп товарів, які перевозяться через митні кордони у великих кількостях, є акцизні товари. Контрабанда цигарок в Україні зростає з року в рік, тому питання про криміналізацію феномена контрабанди цигарок є архіважливим питанням, яке потребує скорішого вирішення.

Ключові слова: контрабанда, кримінальне право, кримінальний кодекс, митні тарифи, криміналізація.

Стоит отметить, что развитию контрабанды в Украину способствовало повышение таможенных тарифов на отдельные группы товаров, одной из таких групп товаров, перевозимых через таможенные границы в больших количествах, являются акцизные товары. Контрабанда сигарет в Украину растет из года в год, поэтому вопрос о криминализации феномена контрабанды сигарет является архиважным вопросом, требующим скорейшего решения.

Ключевые слова: контрабанда, уголовное право, уголовный кодекс, таможенные тарифы, криминализация.

It is worth noting that the development of smuggling in Ukraine contributed to the increase of customs tariffs for certain groups of goods, one of such groups of goods that are transported through customs borders in large quantities are excise goods. The smuggling of cigarettes in Ukraine is increasing year after year, so the issue of criminalizing the phenomenon of smuggling cigarettes is an archival issue that needs a quicker solution.

Key words: smuggling, criminal law, criminal code, customs tariffs, criminalization.

Постановка проблеми. Історично контрабанда мала особливий розвиток у країнах, де зароджувалися високі митні тарифи на імпорт певних груп товарів, або у в країнах, де були присутні умови дефіциту якихось груп товарів чи встановлені штучні обмеження на їх імпорт, як протягом майже всієї історії існування СРСР.

Так, однією з таких груп товарів, які перевозяться через митні кордони у великих кількостях, є акцизні товари, а саме алкогольні напої та тютюнові вироби. При цьому варто вказати, що майже третина світового експорту цигарок є незаконною.

Контрабанда цигарок в Україні зростає з кожним роком у геометричній прогресії, однак належні положення законодавства, які б регулювали кримінальну відповідальність за ці діяння, відсутні. Із року в рік в Україні точаться дискусії з приводу криміналізації контрабанди цигарок, однак фактичних рішень так і не прийнято, а в Кримінальному кодексі України дана проблема не знайшла законодавчого регулювання. У зв'язку із цим проблема контрабанди цигарок залишається нерозв'язаною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані з контрабандою, досліджували такі вчені, як: О.В. Лук'яненко, Б.С. Левік, О.М. Омельчук, Л.В. Дорош, Л.М. Шевчук, Г.Г. Лобода, Д.М. Сорока, О.П. Дячкін, О.О. Кравченко, А.В. Наумов, А.А. Музика та інші. Однак питання щодо контрабанди цигарок в Україні є не дослі-

дженним, що додатково свідчить про актуальність даної теми.

Формулювання завдання дослідження. Завданням даної наукової статті є дослідження криміналізації феномена контрабанди цигарок та пошук шляхів розв'язання проблеми незаконного переміщення тютюнових виробів через митний кордон України.

Виклад основного матеріалу. Контрабанда завжди й у будь-якій країні сприймалась державою і суспільством як явище протиправне й суспільно небезпечне, що залежно від предмету й мети може нести загрозу економічним інтересам держави, громадській безпеці, безпеці життя та здоров'я населення, устоям моралі і навіть основам національної безпеки.

Encyclopedia of Criminology and Deviant Behavior зазначає, що контрабанда є незаконним імпортом товарів з однієї країни до іншої. Ця протиправна операція може містити в собі імпорт або експорт заборонених товарів або уникнення від сплати встановлених податків, зокрема мита, на товари, експорт або імпорт яких підлягає оплаті на митниці. Зокрема, мова йде про тютюнові вироби, експорт або імпорт яких підлягає оподаткуванню. Також варто вказати, що різні ставки мита в різних країнах або в різні періоди часу детермінують імовірність контрабанди [1, с. 473].

Слід підкреслити, що контрабанда пов'язана за своєю природою з оподаткуванням та використан-

ням фіскального мита. Можна навести приклад товарів, до яких застосовуються найвищі митні ставки: тютюнові вироби, алкогольні напої тощо.

Контрабанда цигарок є добре організованим явищем, що становить серйозну загрозу для економіки держави та здоров'я населення. При цьому ця загроза виникає з двох основних напрямків. По-перше, контрабанда робить цигарки доступними та дешевими, тим самим збільшуючи їх споживання, особливо в бідних країнах. По-друге, в секторі тютюнової промисловості використовується контрабанда в політичному аспекті шляхом лобіювання урядами законодавчих положень щодо зниження податкових ставок. Приміром, значне зниження податків на тютюнові вироби мало місце в Канаді (1994 р.) та Швеції (1998 р.) [2].

Привабливість цигарок як предмету контрабанди полягає в розмірах різниці між безмитною та сплаченою за вартістю ціною, що залишає можливості для значного прибутку навіть за порівняно низькими «вуличними» цінами. Цигарки також тому привабливі і для контрабандистів, що їх легко збувати.

Використовуючи дані дослідження Лука Джосенса та Мартіна Рау, можна класифікувати країни Європейського Союзу на три категорії за рівнем контрабанди цигарок. Так, є країни з високим рівнем контрабанди цигарок, в яких частка ринку контрабанди складає 10% і більше (Іспанія – 15%, Австрія – 15%, Італія – 11,5%, Німеччина – 10%); середній рівень контрабанди – у країн, де частка ринку контрабанди становить від 5% до 10% (Нідерланди – 5-10%, Бельгія – 7%, Греція – 8%, і, мабуть, Люксембург та Португалія), а також країни з контрабандою, де частка ринку контрабанди становить менше 5% (Франція – 2%, Великобританія – 1,5%, Ірландія – 4%, Швеція – 2%, Норвегія – 2%, ймовірно, Данія та Фінляндія, але досліджень немає) [3, с. 67].

Що ж до України, то вже не перший рік поспіль наша держава продовжує займати одну з перших позицій у рейтингу країн-джерел ввозу до ЄС контрабандних тютюнових виробів. Понад 4,8 млрд. контрабандних цигарок постачається саме з України, що становить майже 11% усього обсягу контрабанди до країн ЄС та понад 1 млрд. євробюджетних втрат ЄС [4].

Одна з причин того, що Україна є привабливою для контрабандистів цигарок – це те, що, по-перше, в нашій державі найнижчі ціни на цигарки у світі (в середньому лише 1,05\$ за пачку цигарок), по-друге, на законодавчому рівні в Україні відсутня відповідальність, яка б «відбивала охоту» займатися контрабандою цигарок у зловмисників.

Так, у 2015 році була спроба внести зміни до 201 ст. Кримінального кодексу України та криміналізувати феномен контрабанди цигарок. Проектом Закону України від 07.10.2015 року № 3254 було запропоновано доповнити ч. 2 ст. 201 КК України такими змінами: контрабанда, тобто переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю алкогольних напоїв, тютюнових виробів, вчинене у значних розмірах, карається позбавленням волі на строк від

3 до 7 років із конфіскацією предметів контрабанди, а також товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю предметів контрабанди [5].

Окрім цього, вказаним Проектом було встановлено відповідальність за контрабанду тютюнових виробів у великих розмірах (позбавлення волі від 5 до 10 років із конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна, а також із конфіскацією товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами); відповідальність за контрабанду тютюнових виробів в особливо великих розмірах (позбавлення волі від 8 до 12 років з конфіскацією); відповідальність у разі вчинення контрабанди тютюнових виробів за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або службовою особою з використанням службового становища (позбавлення волі на строк від 5 до 15 років із конфіскацією) [5].

При цьому було запропоновано під значним розміром контрабанди тютюнових виробів розуміти вартість переміщених через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю виробів, що у 100 разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян; під великим розміром розуміти вартість переміщених через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю тютюнових виробів, що в 1000 разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян; під особливо великим розміром розуміти вартість переміщених через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю тютюнових виробів, що у 5000 разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Однак, незважаючи на внесені пропозиції щодо змін Кримінального кодексу України та криміналізації контрабанди тютюнових виробів, ніяких фактичних та дієвих рішень ухвалено не було. Незаконне переміщення великих партій цигарок хоч і розуміється як «контрабанда», однак повноцінно такою визнати бути не може, адже, по суті, відсутній склад злочину цього діяння. Тому нині це правопорушення, відповідно до Митного кодексу України, залишається лише адміністративно караним та не є злочинним, що має негативні наслідки для фінансової та економічної сфери держави, для соціального та морального стану суспільства загалом.

Так, частиною 1 статті 2 Кримінального кодексу України визначено, що єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні всіх ознак складу злочину, передбаченого КК України [6].

Відповідно до частини 1 статті 11 Кримінального кодексу України злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [6].

Таким чином, кримінальна відповідальність за скоєне діяння настає лише в тому разі, якщо наявний склад злочину. При цьому склад злочину становить об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Що ж до контрабанди тютюнових виробів, то незважаючи на те, що більшістю країн ЄС це діяння визнано кримінально караним та таким, що несе за собою негативні суспільні наслідки, в українському правовому полі дане питання залишається в «замороженому» стані, хоч певні намагання стосовно врегулювання вказаної проблеми й були зроблені.

Слід зауважити, що 01.03.2017 року урядом було схвалено законопроект за поданням Міністерства охорони здоров'я «Про приєднання України до Протоколу про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами». Проте одразу ж варто наголосити на тому, що до сьогодні даний документ так і не зареєстровано ВРУ для розгляду.

Метою вказаного Протоколу виступає знищення всіх форм незаконної торгівлі тютюновими виробами та забезпечення контролю всього ланцюжка поставки цієї продукції з використанням численних міжнародних заходів. Так, приміром, одним із них є глобальний режим відстеження та «слідкування» за переміщенням тютюнових виробів, що являє собою контрольний вид діяльності. Крім вказаного, передбачається також вимоги ліцензування та створення обліку продажів тютюнових виробів (включаючи безмитний продаж та продаж через Інтернет) [7].

Слід зазначити, що вдосконалення контролю за тютюновим ринком повинно носити комплексний характер. Податкове адміністрування відіграє важливу роль в удосконаленні контролю, адже воно покликане контролювати виконання податкового законодавства з метою надходження податків до бюджету України та ухилень від оподаткування [8].

Спеціалісти Єврокомісії зазначили, що з України до Євросоюзу потрапляють незаконним способом оригінальні тютюнові вироби, які виготовлені легальними тютюновими компаніями. Мотивом для такої нелегальної діяльності є різниця між цінами на однакову продукцію в країні виробництва та в зарубіжних країнах. Однак у країнах Євросоюзу також діє багато підприємств із виробництва підробок [9].

На нашу думку, протидія незаконній торгівлі тютюновими виробами неможлива без співпраці з правоохоронними органами та законними виробниками тютюнових виробів.

Слід зазначити, що в зарубіжних країнах співпраця між державою та законними учасниками ринку закріплюється шляхом підписання меморандумів про взаєморозуміння, які можуть бути доповнені актами та постановами. В Європейському Союзі були укладені угоди про співпрацю з чотирма найбільшими тютюновими компаніями, а саме: British American Tobacco, Imperial Tobacco, Japan Tobacco International і Philip Morris International [9].

Крім того, найбільш діючим інструментом протидії контрабанді цигарок є швидке реагування на даний факт та протидія йому. Основними правоохоронними органами, які займаються протидією контрабанді тютюновими виробами у країнах Європейського Союзу, є митні органи, уповноважені правоохоронні органи, підрозділи фінансової розвідки та податкові органи.

Слід підкреслити, що в у світі не сформувався єдиний підхід у побудові інституту контролю на ринку підакцизних товарів. Так, у Данії та Норвегії поліція виконує функції протидії загальної злочинності, а також порушень податкового та митного законодавства. Податкова і митна служби в цих країнах не мають правоохоронних функцій [3].

Також варто зазначити, що одним із видів протидії контрабанді тютюновими виробами є ліцензування та правозахисна діяльність. На нашу думку, система ліцензування створює такий режим державного регулювання, при якому виготовлення, імпорт і експорт тютюнових виробів здійснюють лише законні виробники. Тобто впровадження схем ліцензування є ефективним інструментом протидії контрабанді тютюнових виробів.

Отже, для ефективної боротьби з контрабандою тютюнових виробів потрібно запровадити кримінальну відповідальність за вчинення цього діяння. Потрібно розуміти, що боротьба з контрабандою не лише забезпечить захист економічних інтересів країни, але й зумовить наповнення Державного бюджету та вплине на криміногенну ситуацію в країні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Clifton D. Bryant. Encyclopedia of Criminology and Deviant Behavior. Taylor & Francis Ltd. 2000. 456 p.
2. Joossens L, Raw M. Cigarette smuggling in Europe: who really benefits? URL: <https://tobaccocontrol.bmj.com/content/7/1/66>.
3. Joossens L, Raw M. Cigarette smuggling in Europe: who really benefits? Tobacco Control. Special Communication. 1998. P. 66–71.
4. В асоціації «Укртютюн» підтримують посилення відповідальності за контрабанду сигарет. Інформаційне агентство UNIAN.NET. 2018. URL: <https://economics.unian.ua/finance/10095638-v-asociaciji-ukrtyuty-un-pidtrimuyut-posilennya-vidpovidalnosti-za-kontrabandu-sigaret.html>.
5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди алкогольних напоїв, тютюнових виробів: Проект Закону України від 07.10.2015 року № 3254. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2IE00A.html.
6. Кримінальний кодекс України: Кодекс, Закон від 05.04.2001. № 2341-III Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
7. Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products. World Health Organization. 2013. 68 p.
8. Администрирование табачных налогов: Техническое пособие ВОЗ. Всемирная организация здравоохранения. 2013. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44316/12/9789244563991_rus.pdf?ua.
9. European Commission. 2017. URL: http://ec.europa.eu/health/tobacco/products/revision/implementation_en.htm.

Коваленко А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національної академії внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ESSENCE AND IMPLEMENTATION OF THE CRIMINOLOGICAL POLICY OF THE STATE IN ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

У статті проаналізовано поняття, сутність, значення кримінологічної політики держави, вивчено відповідні нормативно-правові акти та розтлумачено механізм її реалізації в діяльності Національної поліції України.

Ключові слова: політика держави, поліція, кримінологія, наука, забезпечення прав людини, кримінологічна політика.

В статье проанализированы понятие, сущность, значение криминологической политики государства, изучены соответствующие нормативно-правовые акты и разъяснен механизм ее реализации в деятельности Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: политика государства, полиция, криминология, наука, обеспечение прав человека, криминологическая политика.

The article analyzes the concept, essence, significance of the criminological policy of the state, examines the relevant legal acts and explains the mechanism of its implementation in the activities of the National Police of Ukraine.

Key words: state policy, police, criminology, science, human rights, criminological policy.

У сучасному світі феномен злочинності набуває дедалі більшого поширення, але водночас пропорційно збільшується і необхідність протидіяти їй. Сучасні держави світу загалом та Україна як член світового співтовариства та перспективний учасник європейської спільноти зокрема постійно продукують нові способи і засоби протидії злочинності.

Одним із найбільш ефективних елементів системи протидії злочинності (завдяки низці особливостей) є створення, впровадження та реалізація кримінологічної політики держави, яка неодноразово ставала предметом дослідження авторитетних вчених.

Кримінологічна політика держави в діяльності Національної поліції України відображається в комплексі нормативно-правових актів, що регулюють діяльність всієї поліції та окремих підрозділів. Своєю чергою, базовим у відповідному аспекті може стати комплексний документ загальнодержавного значення (цільова програма Уряду, Національна стратегія та багато інших варіацій).

Насамперед необхідно зрозуміти сутність такого явища, як кримінологічна політика, визначити шляхи її реалізації в діяльності Національної поліції України.

Вказана тематика є новою для сучасної юридичної науки, але окремі її аспекти неодноразово поставали наріжним каменем у дослідженнях багатьох досвідчених і авторитетних вітчизняних вчених (Б. Головкін, О. Гуров, О. Джуца, А. Закалюк, О. Кальман, І. Карпець, В. Коваленко, О. Колб, О. Костенко, В. Кудрявцева, Р. Кузьмін, О. Литвак, О. Литвинов, В. Лунєєв, О. Мартиненко, М. Мельник, В. Мисливий, А. Митрофанов, А. Музика, В. Тацій, В. Тимошенко, В. Трубников, П. Фріс, О. Юхнота), але з огляду на незначну увагу до реалізації кримінологічної політики держави в діяльності Національної

поліції України вказана тематика набуває нового значення та потребує подальших розвідок.

Метою статті є дослідження сутності та реалізації кримінологічної політики держави в діяльності Національної поліції України. Своєю чергою, поставлена мета зумовила необхідність розв'язання дослідницьких завдань, а саме: 1) визначення поняття кримінологічної політики держави та її сутності; 2) окреслення процесів реалізації кримінологічної політики держави в діяльності Національної поліції України.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини у сфері реалізації кримінологічної політики держави.

Предметом дослідження є кримінологічна політика держави як елемент правоохоронної системи суспільства.

Значимість дослідження кримінологічної політики полягає в можливості створення науково-практичного результату, цільової програми, яка передбачає стратегію і тактику кримінологічної політики, спрямованої на зміну кримінологічної ситуації за певними напрямками [1, с. 27].

Термін «політика» походить із грецької мови й означає «державна діяльність» [2, с. 536], «державні чи суспільні справи» [3, с. 629]. У сучасному розумінні під політикою розуміють систему цілей і завдань держави та засобів їх досягнення як усередині країни (внутрішня політика), так і в міждержавних відносинах (зовнішня політика). Залежно від спрямування розрізняють внутрішню і зовнішню політику. Внутрішня політика держави є системою цілей і завдань держави та засобів їх досягнення у різних сферах суспільного життя всередині країни [4, с. 496].

На думку М. Федорова, одним із найважливіших напрямів внутрішньої політики держави є забезпечення законності та правопорядку, у тому числі

й протидія злочинності (політика протидії злочинності), яка здійснюється із використанням заходів кримінальної репресії і називається кримінально-правовою політикою [5].

Водночас, на думку вчених, кримінальна політика є тією частиною політики протидії злочинності, яка виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, а також засоби їх досягнення і виражається в директивних документах, нормах кримінального права, актах тлумачення норм і практики їх застосування [6, с. 26].

Є також позиція, що виражається у словах А. Закалюка, стосовно того, що кримінально-правова політика в широкому розумінні – це вид правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами кримінальної репресії. У вузькому розумінні кримінально-правова політика – це частина правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами матеріального кримінального права [7, с. 36].

Так, ми можемо бачити розгалуженість поглядів думок вчених на одне питання. Водночас, якщо поділяти кримінологічну політику на широке і вузьке її розуміння, змінюється масштаб її впливу на загальносоціальну обстановку в державі, правові засоби впливу на формування відповідної політики та спектр осіб, що зобов'язані виконувати визначені їм функції з реалізації відповідного напрямку.

Натомість найбільш загальною та теоретично обґрунтованою є позиція В. Голина та М. Колодяжного стосовно того, що кримінологічна політика – це власна доктрина, в якій прозоро і чітко простежуються політична воля держави на розглядану проблему, її наміри і рішучі дії. Водночас науковці акцентують на тому, що влада – основний, організаційний, регулятивно-контролюючий початок політики, яка, безсумнівно, являє собою засіб здійснення будь-якої, у тому числі кримінологічної, політики [8, с. 53–63].

Тобто кримінологічною політикою держави можна визначити частину загальнодержавної правової політики, що виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі для зміни кримінологічної ситуації за всіма її напрямками та з метою більш ефективної протидії злочинності.

Вчені зауважують, що впровадження у практику кримінологічної політики держави не є простою задачею сьогодення, а для її вирішення варто задіяти не тільки провідних спеціалістів у відповідних галузях, а й значну кількість матеріальних ресурсів.

Правоохоронні органи, на які розраховує влада, не здатні своїми ресурсами охопити усю багатогранність її проблем, а тим більше власними силами «нові підходи» до запобігання і протидії злочинності, не передбачають радикального «революційного» руйнування наявних теорій і інститутів, які протистоять злочинності, але вчені виходять із розуміння того, що в сучасних не простих із різних позицій умовах державі і суспільству варто дещо змінити стереотипи підходів до запобігання злочинності [9].

Своєю чергою, зменшення рівня криміногенності суспільства є одним із позитивних наслідків таких процесів, оскільки саме суспільство є джерелом правопорушень, злочинів, девіацій, деструктивної поведінки, збочень, віктимності та інших криміногенних проявів.

Водночас вченими запропоновано перехід до невеликих за кількістю стратегій [10, с. 13], призначення яких зниження або обмеження девіаційних, деліктогенних і кримінальних проявів криміногенного потенціалу чи захищення матеріальних і духовних соціальних цінностей від злочинних посягань [9].

На думку Д. Тичини, в будь-якій державі структурні елементи системи суб'єктів запобігання злочинам взаємопов'язані по вертикалі і горизонталі кримінальними процесуальними нормами та впливають один на одного. Одночасно кожен суб'єкт, у тому числі будь-який структурний підрозділ правоохоронних органів, має системну ознаку, тобто певний комплекс властивостей і якостей, які не можуть бути зведені лише до арифметичної суми складників [11].

Зокрема, у Законі України «Про Національну поліцію» чітко зазначено завдання щодо запобігання злочинам, а саме: здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень; виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, життя у межах своєї компетенції заходів для їх усунення та ін. [12].

Водночас деякі вчені констатують, що Національна поліція України здійснює запобіжну діяльність не ізольовано, а у різновидах взаємодії з органами: 1) які визначають державну політику у сфері боротьби зі злочинністю (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України); 2) які здійснюють координацію діяльності у сфері запобігання та протидії злочинності (Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори; Рада національної безпеки і оборони України); 3) які провадять правоохоронну діяльність у сфері боротьби зі злочинністю (серед суб'єктів цієї групи варто виділяти дві підгрупи: а) органи, для яких боротьба зі злочинністю є однією з основних функцій (наприклад, Департамент карного розшуку Національної поліції України, Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ України та ін.); б) органи, які провадять таку діяльність лише у процесі виконання ними основних функцій, що безпосередньо не пов'язані з боротьбою зі злочинністю (Національний банк України, Міністерство фінансів України, Державна митна служба України, Державна прикордонна служба України, а також інші міністерства та відомства, що мають контрольні повноваження у межах покладених на них обов'язків щодо взаємодії зі спецпідрозділами по боротьбі зі злочинністю); 4) які здійснюють контролюючу та інші види управлінської діяльності (громадські організації, об'єднання, органи державного контролю, преса) [11].

Водночас під час аналізу діяльності Національної поліції України в контексті реалізації кримінологіч-

ної політики держави належить зазначити кілька визначальних факторів.

Кримінологічна політика держави в діяльності поліції є складовим елементом внутрішньої політики держави, яка виражається у відповідних нормативних актах. Це конкретна діяльність держави, усіх гілок влади та державних органів щодо протидії криміногенним явищам, які є у суспільстві і створюють усі необхідні та сприятливі умови для зростання злочинності серед населення. Кримінологічна діяльність держави в діяльності поліції є вольовою дією, складною за своїм характером, вона є безперервною та сталою діяльністю держави щодо протидії кримінальним фактам. Також необхідно зазначити, що без розвитку та ефективного виконання кримінологічної політики держави ефективна діяльність поліції неможлива, оскільки правоохоронні органи нині перебувають у складній стадії реформування і потребують всілякої підтримки з боку держави.

Водночас, вбачаючи необхідність всебічної підтримки правоохоронних органів у векторі реалізації державної кримінологічної політики, вчені акцентують на низці проблем інституційного характеру, наприклад «виключно законами України мають визначатися основи забезпечення громадського порядку і боротьби зі злочинністю», відповідно до Закону України від 25 червня 1993 р. яким була прийнята перша в країні Державна програма боротьби зі злочинністю [13]. Але згодом аналогічні програми, однак із різною назвою, затверджувалися Президентом України Постановою Кабінету Міністрів України (з 2007 р.), а з 2011 р. замість програми діють згадані Концепція і План заходів щодо її реалізації [9].

Разом із вказаними нормативно-правовими актами Закон України «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 р. [14] і Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 106 «Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм» [15] частково суперечили прийнятим на той момент державним концепціям, планам заходів, програм та ін., оскільки цільові програми класифікувалися як загальнодержавні програми (економічного, науково-технічного, соціального, науково-культурного розвитку, охорони довкілля, які охоплюють всю територію держави або значну кількість її регіонів, мають довгостроковий період виконання і здійснюються центральними і місцевими органами влади) та інші програми, метою яких є розв'язання окремих проблем розвитку економіки і суспільства, а також проблем розвитку окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць, що потребують державної підтримки [15].

Програма боротьби зі злочинністю та державної безпеки належить до інших, тобто другорядних програм, які, на жаль, не відповідають критеріям загальнодержавності. Але водночас виникає значна кількість запитань: невже державна політика у сфері запобігання злочинності, яка руйнує суспільство і державу, спричиняє колосальні жертви, багатомільярдні матеріальні збитки і витрати, може належати до «інших програм» [9]?

Водночас, акцентуючи на реалізації Державної програми боротьби із злочинністю, що була створена 1993 р., варто зауважити, що нині з урахуванням викликів сучасного світу вона загалом не є актуальною. Саме тому перед вченими і практиками, що працюють над вдосконаленням роботи правоохоронних органів, постає завдання створити нову, сучасну концепцію кримінологічної політики держави. Такий документ комплексно включив би в себе питання з минулої програми, які залишаються актуальними, але пошук нових їх рішень з урахуванням розвитку сучасних технологій є гострою проблемою, що потребує негайного вирішення.

Отже, у процесі аналізу низки нормативних джерел, поглядів вчених на тематику реалізації кримінологічної політики держави в діяльності Національної поліції України автор дійшов таких **висновків**:

1) кримінологічною політикою держави можна визначити частину загальнодержавної правової політики, що виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі для зміни кримінологічної ситуації за всіма її напрямками та з метою більш ефективної протидії злочинності;

2) сутність та значення кримінологічної політики держави полягає у тому, що завдяки комплексним програмам та цільовим, довготривалим систематичним діям органи охорони правопорядку мають змогу зменшувати рівень криміногенності суспільства, тим самим підвищуючи рівень захисту прав і свобод людини і громадянина та реалізуючи відповідну політику держави у цьому напрямі;

3) впровадження у практику кримінологічної політики держави не є простою задачею сьогодення, а задля її вирішення треба задіяти не тільки провідних спеціалістів у відповідних галузях, а й значну кількість матеріальних ресурсів;

4) Закон України «Про національну поліцію» чітко відображає галузеві шляхи реалізації загальнодержавного напрямку протидії злочинності, а отже, виконуючи свої функції, поліцейські підрозділи працюють над поліпшенням механізму протидії злочинності, підвищенням захисту прав і свобод людини і громадянина на теренах держави і за її межами загалом, виконуючи завдання, сформовані, зокрема, сучасною кримінологічною політикою держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лопашенко Н.А. Криминологическая політика. Криминологический журнал. 2008. № 2. С. 27.
2. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. К.: Головна редакція УРЕ АН Української РСР, 1975. 776 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 4: Н–П. К.: Укр. енцикл., 2002. 720 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 1: А–Г. К.: Укр. енцикл., 1998. 672 с.
5. Федоров М.П. Проблеми формування та реалізації кримінально-правової політики в сучасній Україні. Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична. 2015. Вип. 1. С. 152–172. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvikaau_2015_1_18.
6. Побегайло Э.Ф. Современная криминологическая ситуация и кризис уголовной политики. Российский криминологический взгляд. 2005. № 1. С. 25–36.
7. Закалюк А.П. Концептуальне бачення сучасної криминологічної ситуації в Україні та шляхів актуалізації криминології в українському суспільстві. Право України. 2009. № 7. С. 6–36.
8. Голіна В.В., Колодяжний М.Г. Криминологічна політика України: сутність та передумови її формування. Наукові дослідження. Питання боротьби зі злочинністю. 2012. Випуск 23.
9. Голіна В. Криминологічна політика України як ресурс у протидії злочинності (реалії і можливості). Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 2 (73). URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4268/1/Golina_193.pdf.
10. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. М.: Наука, 1990. 272 с.
11. Тичина Д.М. Національна поліція України в системі суб'єктів запобігання злочинам. Вісник криминологічної асоціації України. 2016. № 2 (13). URL: http://files.visnikkau.org/200001608-817c182868/014_Тичина.pdf.
12. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40-41. Ст. 379.
13. Збірник законодавства України. 2000. Т. 6 – 6 (ПВР) 39.
14. Закон України «Про державні цільові програми». Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 25. Ст. 352. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1621-15>.
15. Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 106 2007. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2007-п>.

Ламах Т. Б.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України

МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ

SEPARATE PROBLEMS OF THE USE OF THE SPECIAL KNOWLEDGE ARE IN PRE-TRIAL INVESTIGATION RIOTS

Проаналізовані природа та зміст спеціальних знань у досудовому розслідуванні масових заворушень. Обговорені проблеми використання спеціальних знань у процесуальній та непроцесуальній формі. Коротко розглянуто питання, що стосуються задач окремих видів судових експертиз, які призначаються за кримінальними провадженнями про масові заворушення.

Ключові слова: спеціальні знання, форми використання спеціальних знань, розслідування масових заворушень, експертизи, консультативно-довідкова допомога спеціаліста.

Проанализированы природа и содержание специальных знаний в досудебном расследовании массовых беспорядков. Обсуждены проблемы использования специальных знаний в процессуальной и непроцесуальной форме. Кратко рассмотрены вопросы, касающиеся задач некоторых видов судебных экспертиз, назначаемых по уголовным производствам по массовым беспорядкам.

Ключевые слова: специальные знания, формы использования специальных знаний, расследование массовых беспорядков, экспертизы, справочно-консультативная помощь специалиста.

Nature and maintenance of the special knowledge are analysed in pre-trial investigation of investigation riots. The problems of the use of the special knowledge are discussed in a judicial and un judicial form. Questions are briefly considered, touching the tasks of some types of the judicial examinations appointed on criminal productions on investigation riots.

Key words: specialized knowledge, forms of the use of the special knowledge, investigation of mass disturbances, examination, certificate-consultative help of specialist.

Правова держава передбачає не лише нормативне закріплення демократичних прав і свобод людини й громадянина, а й наявність механізму їх забезпечення. За умов, коли в українському суспільстві спостерігається тривожна тенденція погіршення якості життя окремих прошарків населення, на цьому фоні збільшується кількість осіб, що переступають закон, вдаються до вчинення злочинних дій, зневажаючи інтереси інших громадян, нехтуючи нормами поведінки й моралі. Відомою, загально-визнаною і такою, що не відкидається більшістю, є теза: зло має бути покараним. Тому нині особливого значення набуває принцип невідворотності покарання. Із протиправних і кримінально караних діянь злочини проти громадського порядку несуть велику соціальну й політичну небезпеку. Так, відповідно до Єдиного звіту про кримінальні правопорушення в Україні у 2013 р. було обліковано лише 2 кримінальних правопорушення за ознаками ст. 294 КК України, у 2014 р. за ознаками ст. 294 КК було взято на облік 148 кримінальних правопорушень [1], такий різкий сплеск можна пояснити соціально-політичними катаклізмами того року. Проте у 2015 р. в Україні обліковано 22 кримінальних правопорушення щодо вказаної категорії злочинів, за 2016 р. – 9 кримінальних правопорушень, за 2017 р. взято на облік 8 кримінальних правопорушень цієї категорії [2], а станом лише на жовтень 2018 р. у нашій державі обліковано вже 10 кримінальних правопорушень про масові заворушення. Такі статистичні дані свідчать про те, що кількість кримінальних проваджень, розпочатих за ознаками

злочину, передбаченого ст. 294 КК України, з року в рік є стабільно високою.

Під час розслідування масових заворушень необхідно визначити вичерпний перелік обставин, що підлягають доказуванню, з урахуванням не тільки загального вчення про предмет доказування, але й особливостей його криміналістичних ознак. Останнє досягається шляхом аналізу масових заворушень із криміналістичних позицій. Все це визначає методи й принципи виявлення, збирання, систематизації, обробки інформації щодо закономірностей організації та здійснення досудового розслідування масових заворушень. Більшість елементів матеріальної структури масових заворушень має певну специфіку, що відрізняє її від структури інших видів злочинів. І тому застосування можливостей криміналістики в збиранні й оцінці доказів за такими кримінальними провадженнями має не лише спиратися на загальні криміналістичні розробки, а й враховувати специфіку підготовки, вчинення таких злочинів, знаряддя злочину й механізм слідоутворення, способи, які застосовують злочинці задля приховування або й фальсифікації власних слідів тощо. Слідчі (розшукові) дії й інші тактичні засоби, що застосовуються при досудовому розслідуванні масових заворушень, базуються на загальних принципах процесуального закону і криміналістичної тактики. Водночас специфіка певної сфери, в якій вчиняються масові заворушення, вносить деякі корективи у відносини, що складаються під час досудового розслідування кримінальних проваджень за злочинами цієї категорії. Починаючи з виявлення ознак масових заворушень

і протягом усього процесу збирання, дослідження й оцінки доказів вся ця специфіка може бути враховано переважно на рівні криміналістичної тактики і, насамперед, під час реалізації тактичних засобів розслідування злочинів та судового розгляду кримінальних проваджень. Проте, спираючись на тактико-криміналістичні розробки у вирішенні завдань досудового розслідування, не можна залишати осторонь й ігнорувати техніко-криміналістичні напрацювання. У процесі досудового розслідування масових заворушень у сторін кримінального провадження можуть виникати питання, розв'язання яких потребує виваженого наукового підходу. Задля їх вирішення слідчий, прокурор та сторона захисту залучають спеціалістів і експертів як фахівців із різноманітних галузей науки й техніки. Судові експертизи допомагають вивчити сліди та інші речові докази, встановити механізм утворення певних слідів, характер змін, що виникли в навколишній обстановці, відповісти на різноманітні питання шляхом виявлення й дослідження фактичних даних про подію масового заворушення та осіб, які брали активну участь в організації та здійсненні протиправних дій. Цей зріз проблеми вартий детального дослідження й обговорення науковцями та практиками.

Окремі аспекти використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві у галузево-предметному плані висвітлювало чимало вітчизняних науковців, зокрема: Л.Г. Бордюгов, Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, В.А. Колесник, І.І. Котюк, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, О.М. Моїсєєв, Г.М. Надгорний, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.В. Тіщенко, П.В. Цимбал, В.В. Циркаль, В.Ю. Шепітько та ін. Ці питання були і є предметом наукового інтересу науковців й інших країн, їм приділили свою увагу Т.В. Авер'янова, А.Ф. Аубакіров, Р.С. Белкін, Б.М. Бішманов, М.В. Бобовкін, В.О. Волинський, О.Ф. Волинський, Г.І. Грамович, А.А. Ейсман, О.В. Гусєв, О.В. Іванова, Є.П. Іщенко, Н.П. Майліс, В.М. Махов, Т.В. Моїсєєва, О.Р. Росинська, І.М. Сорокотягін, А.Р. Шляхов та ін. Зазначені дослідники зробили вагомий внесок у теорію і практику використання спеціальних знань у судочинстві, створили наукове підґрунтя для подальших наукових пошуків.

У різні періоди проблеми використання спеціальних знань під час розслідування такого окремого виду злочинів, як масові заворушення, викликали конкретний інтерес деяких учених, зокрема А.М. Багмета, В.І. Боярова, В.Г. Єнгібаряна, О.М. Кузьменка, А.М. Лазєбного, П.В. Шалдирвана та ін. Зазначаючи теоретичну і практичну значущість наукових праць згаданих учених, варто зауважити, що вони здебільшого розглядали проблеми використання спеціальних знань побічно, в аспекті загальних положень здійснення досудового розслідування масових заворушень. Лише в дисертації А.М. Лазєбного цілісно розглянуто й розкрито питання використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів проти громадського порядку. З урахуванням сучасного стану за-

конодавства і правозастосовної практики досудового розслідування масових заворушень нині потребують комплексного дослідження ті проблеми, які раніше не були досліджені на достатньому рівні, а також ті питання, що виникли протягом останніх років.

Метою статті виступає з'ясування питання форм і можливостей використання спеціальних знань у процесі досудового розслідування масових заворушень, визначення характеру й порядку використання спеціальних знань експертом та спеціалістом.

У загальному розумінні під терміном «спеціальні знання» зазвичай розуміють систему теоретичних знань і практичних навичок у галузі конкретної науки, техніки, мистецтва або ремесла, отриманих шляхом спеціальної підготовки чи професійного досвіду, які необхідні для вирішення питань, що виникають у процесі кримінального судочинства. Відомий вітчизняний науковець В.Г. Гончаренко звертає увагу на те, що треба чітко відмежовувати в функціональному сенсі спеціальні знання як результат професійної підготовки і певну спеціалізовану освіченість окремих людей від передбачених процесуальними законами спеціальних знань, які, маючи за своїм змістом повну тотожність із першими, можуть використовуватись у точно встановлених законом формах і межах, тобто є повністю індиферентними до становища носія цих знань і їх споживачів, перетворюючись на процесуально-правову категорію, використання якої передбачено лише визначеними суб'єктами і у встановлених процедурах, що у кожному випадку їх застосування вимагає наявності одного з передбачених суб'єктів, засвідчення його компетентності, а також узаконених шляхів одержання бажаного результату. У процесуальне визначення спеціальних знань обов'язково має включатись загальнонаукове їх поняття як неодмінна змістова основа поняття процесуального, а останнє має визначати лише межі і форми особливого використання цих знань у судочинстві та юридично значущі наслідки такого використання. Шановний вчений, зробивши ці загальні зауваження, запропонував таке визначення в контексті кримінального процесуального законодавства: спеціальними знаннями в кримінальному судочинстві є знання і навички, одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень задля вирішення за певною процедурою процесуальних завдань. Таке визначення спеціальних знань максимально точно відбиває теоретичні положення наукознавства, законодавства і практику залучення спеціальних знань до відправлення правосуддя. Спеціальні знання – це не якась об'єктивізована аморфна сума результатів людського пізнання, а диференційовані за ступенем пізнання цього галузевого предмета науки, рівнем оволодіння суб'єктом судочинства та процесуальною компетенцією цих суб'єктів знання, які можуть і мають використовуватись у доказуванні фактів, необхідних для встановлення об'єктивної судової істини [3, с. 24].

Фахівці в галузі кримінального процесу та теорії судової експертизи пропонують розрізнити форми використання спеціальних знань і форми застосування спеціальних знань. Стосовно спеціальних знань ці два терміни означають різні напрями діяльності, адже використовують спеціальні знання експерт і спеціаліст у різноманітних формах, а застосовують ці знання особи, що здійснюють кримінальне судочинство, використовуючи результати цього для потреб доказування й втілюючи їх у встановлену законом форму. Дійсно, експерти і спеціалісти використовують свої спеціальні знання, а сторони кримінального провадження і суд застосовують їх у вигляді призначення експертизи, участі спеціаліста в слідчих та негласних слідчих (розшукових) діях, консультативній допомозі. Застосування спеціальних знань спеціаліста і експерта під час розслідування злочинів або судового розгляду сприяє встановленню фактичних обставин для прийняття правильних рішень, забезпечує дотримання прав і свобод учасників процесу. Такі особи шляхом виконання своїх функцій сприяють реалізації функцій інших суб'єктів, зокрема слідчого, прокурора, адвоката-захисника, суду та ін.

Форми використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні масових заворушень, так само як і інших видів злочинів, поділяють на процесуальні та непроцесуальні. Під процесуальними розуміють форми, передбачені КПК України. Так, у процесуальній формі спеціальні знання можуть застосовуватися шляхом участі спеціаліста в проведенні слідчих або негласних слідчих (розшукових) дій, залученні експерта для проведення судових експертиз. Водночас діяльність спеціалістів не вичерпується участю у відшуванні, закріпленні й оцінці доказів у кримінальному провадженні, тому використання спеціальних знань здійснюється також у межах непроцесуальної форми, а саме залучення спеціалістів до надання консультативно-довідкової і технічної допомоги.

На етапі виявлення і початку досудового розслідування масових заворушень основною формою використання спеціальних знань є залучення до участі в процесуальних діях спеціаліста з метою сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні предметів, документів, різноманітних слідів, які залишаються на місцях підготовки або вчинення чи приховування слідів цього виду кримінальних правопорушень. Досудове розслідування означає необхідність високого рівня підготовки й проведення слідчих (розшукових) дій, ретельного аналізу отриманої доказової інформації. Така специфіка впливає на особливості тактики проведення слідчих дій і визначає необхідність використання спеціальних знань не лише стороною обвинувачення, а й адвокатом-захисником, який має право збирати, оцінювати й подавати суду докази.

Під час розслідування масових заворушень трапляються ситуації, які можна вважати належними до категорії проблемних. Така проблема полягає не в тому, що немає достатнього обсягу інформації, а в тому, що на певний момент розслідування інформації її занадто багато, є чимало протиріч та навіть

взаємовиключень. У зв'язку з цим одним із завдань слідчого на початковому етапі досудового розслідування є вибір засобів, використання яких сприятиме визначенню достовірності інформації. Це має бути система виважених процесуальних дій, за допомогою яких можна не лише отримати необхідні для встановлення винних осіб докази, а й вирішити питання щодо того, яка інформація відтворює справжню картину події. В межах процесуальної форми використання спеціальних знань за кримінальними провадженнями про масові заворушення доцільно залучати спеціалістів до участі в огляді місця події, огляді трупа, освідуванні, допиті потерпілих, свідків, підозрюваних. Основне значення результатів такого використання спеціальних знань полягає у збиранні вихідної інформації про кримінальне правопорушення, висуненні на її основі типових версій й визначенні типових дій з їх перевірки. Участь спеціалістів-криміналістів, судових медиків дасть змогу оптимізувати процес здійснення таких слідчих (розшукових) дій, конкретизувати необхідний кількісний і якісний склад матеріальної інформації, яка вилучається, з метою недопущення вилучення тієї, що не має значення для кримінального провадження, і водночас правильного й повного отримання відомостей, які є суттєвими й потрібними для кримінального провадження.

Необхідно зазначити, що в процесі досудового розслідування масових заворушень використання спеціальних знань у формі участі спеціалістів у слідчих (розшукових) діях і надання консультативно-довідкової допомоги слідчому не виключає необхідності залучення експерта задля проведення певних видів експертиз. Проведення судових експертиз і використання їх результатів у доказуванні займають неабияке місце в комплексі питань досудового розслідування масових заворушень. Потреба в їх застосуванні виникає тоді, коли інші форми допомоги осіб, які володіють спеціальними знаннями, задля розв'язання питань, що мають значення у кримінальному провадженні, виявляються недостатніми. Судова експертиза значно розширює пізнавальні можливості процесуальної особи, дає змогу використовувати в судочинстві весь арсенал сучасних можливостей науки.

Експертизи призначаються, якщо для встановлення певних фактів у кримінальному провадженні потрібні спеціальні знання, котрі дають змогу дослідити матеріальні об'єкти, явища або процеси, виявити деякі специфічні ознаки, висловити щодо них оціночне судження і сформулювати висновок, який безпосередньо не випливає з проведеного дослідження. Суд користується цим опосередкованим джерелом доказів як «вмістилищем вивідного знання», спираючись на його високий науковий авторитет. Водночас цей авторитет не надає висновку експерта наперед встановленої сили і переваги над іншими джерелами доказів [4, с. 344].

Судова експертиза є основною формою використання спеціальних знань, за допомогою якої сторона, що призначила експертизу, та суд отримують ін-

формацію, що має доказове або орієнтовне значення і яку не можна отримати іншими процесуальними способами. Проте в окремих випадках залучення судового експерта задля проведення експертизи в кримінальному провадженні є обов'язковим. Відповідно до ч. 2 ст. 242, ч. 1 ст. 509 КПК України слідчий, прокурор зобов'язані ініціювати проведення судової експертизи у разі потреби: встановлення причин смерті; встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень; визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; встановлення віку особи, якщо це необхідно задля вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а в інший спосіб не можна отримати ці відомості; встановлення статевої зрілості потерпілої в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 КК України; визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням; якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її змоги усвідомлювати свої дії або керувати ними [5].

Залучення судових експертів задля проведення судової експертизи відкриває можливості для сторін кримінального провадження мати в своєму арсеналі досконалі, такі, що відповідають сучасним досягненням науки і техніки, прийоми і методи в роботі з доказами. Під час досудового розслідування масових заворушень сторони кримінального провадження через клопотання до слідчого судді можуть призначати будь-які експертизи. Зазвичай характер слідів, які виникають під час вчинення масових заворушень, визначає види експертиз, що можуть бути призначені. Проте необхідно зазначити, що на початковому етапі досудового розслідування масових заворушень судові експертизи мають яскраво виразну пошукову спрямованість. Тобто йдеться про вирішення діагностичних та ситуалогічних завдань таких видів судових експертиз, як трасологічна, експертиза відеозвукозапису, балістична, експертиза холодної зброї, пожежно-технічна, вибухотехнічна та ін. У разі, якщо на місці вчинення масових заворушень виявлено трупи загиблих або постраждалих осіб, виникає необхідність проведення судово-медичної експертизи з метою вирішення питань щодо причин настання смерті та характеру і ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

За окремими кримінальними провадженнями про масові заворушення, що вчинені із застосуванням вибухових пристроїв, проводяться вибухотехнічні експертизи, котрі, на відміну від традиційних криміналістичних експертиз, вирішують не лише ідентифікаційні, а й значною мірою завдання ситуалогічного характеру. Усі конкретні об'єкти, що підлягають вибухотехнічному дослідженню, зазвичай поділяють на три групи: вибухотехнічні вироби, матеріали

і речовини, з яких вони виготовлені, вибухотехнічні суміші і їхнє пакування, капсулі та електродетонатори, підшивачі, піротехнічні та імітаційні засоби, саморобні вибухові пристрої і їх залишки після вибуху; інші матеріали, речовини і вироби, що пов'язані з підготовкою до злочину, зокрема інструменти і пристосування для виготовлення або доведення вибухових речовин і вибухових пристроїв, камуфляж і предмети зі слідами вибухотехнічних об'єктів, що залишились після спільного з ними зберігання, пакування, доставки вибухового пристрою до місця вибуху; предмети обстановки з місця події, які мають на собі сліди вибуху, а також знаряддя і інструменти, які були використані з метою знешкодження вибухотехнічних виробів. Значення кожного з об'єктів вибухотехнічної експертизи зумовлене певними факторами, до яких належать: характер зв'язку конкретного об'єкта з подією злочину; обсяг і зміст інформації, яку зберігає в собі об'єкт; можливість розв'язання конкретних питань та їх послідовність; здатність вибухотехнічного об'єкта зберігати на собі сліди і характеристики, що потрібні для проведення експертизи [6, с. 121–123].

Значна кількість речових доказів за кримінальними провадженнями про масові заворушення потребує експертного дослідження у лабораторних відділеннях бюро судово-медичної експертизи. Частина речових доказів має криміналістичний характер, зокрема це такі, що сприяють: встановленню характеру ушкодження, механізму травми; ототоженню особи; встановленню конкретного знаряддя злочину та ін. Інша група речових доказів має біологічне походження, тобто являє собою виділення організму людини або частини її органів і тканин (кров, волосся, слина, піт, потожирові нашарування, нігті, кістки, частки шкіри, м'язової тканини, мозку, внутрішніх органів). Речові докази біологічного походження досліджуються в імунологічних і цитологічних відділеннях бюро судово-медичної експертизи [7, с. 357].

Окреме місце серед судових експертиз, які проводять у кримінальних провадженнях про масові заворушення, займають експертизи матеріалів і засобів відеозвукозапису. Об'єктами такої експертизи можуть бути аудіо- та відеозаписи, що отримані працівниками правоохоронних органів і силових структур під час виконання покладених на них обов'язків з охорони громадського порядку, матеріали від кореспондентів ЗМІ, а також аудіо-, відеоматеріали, що отримані випадковими громадянами як очевидцями цих подій під час фото- та відеозйомки приватного характеру, відеозаписи із автомобільних відеореєстраторів, які умовно можна назвати «матеріалами громадського документування». Окрему категорію становлять матеріали відеозаписів зі штатних камер вуличного відеоспостереження, кількість яких в українських містах і, насамперед, у Києві дедалі зростає.

Кількість компактних пристроїв відеозапису, камер зовнішнього спостереження, що зростає в багато разів, призвела до збільшення кількості числа зображень, які надходять на експертизу як об'єкти відеографічних досліджень. Оскільки традиційні

криміналістичні методики висувають жорсткі вимоги до умов отримання зображень (за ракурсом, освітленням, нерухомістю зафіксованого об'єкта), нині стоїть питання із створення нових методик, котрі б забезпечували максимальне вилучення криміналістично значущої інформації із зображень, отриманих за нестандартних умов. Фіксація і дослідження динамічних ознак людини може вирішуватися із застосуванням технологій відеофіксації, які нині швидко поширюються, з подальшим аналізом зображень на комп'ютері за допомогою відповідного програмного забезпечення. Інформаційними джерелами динамічних ознак людини нині можуть бути системи відеоспостереження, які досить поширені, й доволі часто злочинна діяльність фіксується саме такими системами. Відеозйомка дає змогу фіксувати положення тіла людини і його частин у просторі й у часі, а потім визначати координати деяких анатомічних частин тіла, за якими розраховувати лінійні й кутові координати, траєкторії, швидкості і прискорення переміщення різних ділянок тіла [8, с. 114–115]. Дані, отримані під час відеозйомки й обробки зображень, можуть зберігатися в пам'яті комп'ютера, становлячи так званий динамічний образ рухів людини.

Завдання, що ставляться експерту на вирішення, залежать від кожного конкретного факту вчинення злочинних дій та обсягу матеріалів, які є в розпорядженні сторін кримінального провадження на момент виникнення потреби в проведенні експертних досліджень. Значну допомогу у визначенні роду та виду судових експертиз, переліку завдань для вирішення експерту, відбору зразків для порівняльного дослідження можуть надавати сторонам кримінального провадження спеціалісти в межах непроцесуальної форми використання спеціальних знань.

Консультативна допомога спеціаліста може мати місце й у процесі оцінки висновку експерта, а також

підготовки вмотивованого клопотання про призначення повторної чи додаткової експертизи. Багато науковців вважає, що окремою непроцесуальною формою використання допомоги спеціаліста є рецензування висновку експерта, яке має виразну консультативну основу [9]. Таке рецензування має на меті визначити, чи дотримувався експерт певних стандартів, які прийняті в тому або іншому виді експертних досліджень, виявити на підставі узагальнень шляхи усунення недоліків, розробити та впровадити найбільш досконалі методики дослідження. Вітчизняний науковець О.В. Круть правильно зазначає, що рецензія – це суб'єктивна думка рецензента, яка базується на певних об'єктивних даних, викладених у висновку судового експерта. Вона не є процесуальним документом, і рецензент не несе ніякої, крім моральної, відповідальності за складену ним рецензію. Метою рецензування висновків є постійне вдосконалення професійної майстерності експертів, поліпшення якості, підвищення наукової обґрунтованості висновків та їх доказового значення, виявлення на підставі узагальнень шляхів усунення недоліків і розробка та впровадження найбільш досконалих методик дослідження [10, с. 37]. На нашу думку, в рецензії мають піддаватися аналізу питання якісного характеру всіх об'єктів, які надавалися на експертизу та порівняльних зразків, визначення повноти вирішення поставлених перед експертом завдань з урахуванням методик, що є на момент проведення експертизи.

Використання спеціальних знань у процесі досудового розслідування масових заворушень сприяє підвищенню ефективності проведення необхідних слідчих (розшукових) дій, обранню оптимальної тактики їх проведення, висуненню обґрунтованих слідчих версій, формуванню необхідної й достатньої доказової бази на основі криміналістично значущої інформації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Статистична інформація – Генеральна прокуратура України за 2013–2015 pp. URL: <http://www.gp.gov.ua>.
2. Статистична інформація – Генеральна прокуратура України за 2017 p. URL: <http://www.gp.gov.ua>.
3. Гончаренко В.Г., Курдюков В.В., Легких К.В. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні. Вісник Академії адвокатури. 2007. Вип. 9. С. 22–32.
4. Криміналістика. Академічний курс: підручник. / Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров, С.В. Гончаренко, В.О. Попелюшко. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 504 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 p. № 4651-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 37. Ст. 1370.
6. Колесник В.А., Гора І.В. Криміналістика в протидії незаконному використанню вибухових пристроїв, вогнепальної зброї та обігу наркотиків: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 400 с.
7. Судова медицина: підручник. Вид. 3-тє, доп. та перероб. / За заг. ред. Лісового А.С., Голубовича Л.Л. Київ: Атіка, 2008. 484 с.
8. Смичок В.Д., Хомин О.Й. Опрацювання зображень для виявлення і попередження злочинності. Проблеми застосування інформаційних технологій, спеціальних технічних засобів у діяльності ОВС та навчальному процесі: Збірн. наук. статей за мат. доповідей учасників наук.-практ. конф. (23 грудня 2016 p. Львів): Льв. ДУВС, 2016. С. 114–119.
9. Бобовкин М.В. Рецензирование заключения эксперта как форма консультативной деятельности специалиста: проблемы теории и практики. Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства: матер. науч.-практ. конф. в 2-х ч. Ч. 1. Москва: Акад. Управ. МВД России, 2007. С.293-295.
10. Круть О.В. Щодо рецензії на висновок судового експерта, правомірності її використання в судочинстві. Адвокат. 2013. № 2(149). С. 36–37.

Легін А. В.,

*аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ; детектив
Національного антикорупційного бюро України***ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО
ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕТЕКТИВІВ
НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ****SOME PROBLEMS OF LEGISLATIVE AND NORMATIVE LEGAL SUPPLY
OF THE ACTIVITIES OF THE DETECTIVES OF THE NATIONAL
ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE**

Стаття присвячена проблемним питанням законодавчого врегулювання діяльності Національного антикорупційного бюро України, процесуальним повноваженням підрозділу детективів, на який покладено функції попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, а також запобігання вчиненню нових. Автор аналізує прогалини правового регулювання, звертає окрему увагу на неузгодженості положень нормативно-правових актів, а також пропонує шляхи їх усунення.

Ключові слова: *корупція, органи досудового розслідування, Національне антикорупційне бюро України, детектив, запобігання та протидія корупції.*

Стаття посвящена проблемним вопросам законодательного урегулирования деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины, процессуальных полномочий подразделения детективов, на которое возложены функции предупреждения, выявления, пресечения, расследования и раскрытия коррупционных правонарушений, а также предупреждение совершения новых. Автор анализирует пробелы правового регулирования, обращает особое внимание на несогласованности положений нормативно-правовых актов, а также предлагает пути их устранения.

Ключевые слова: *коррупция, органы досудебного расследования, Национальное антикоррупционное бюро Украины, детектив, предотвращение и противодействие коррупции.*

The article is devoted to the problem issues of the legislative regulation of the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the procedural powers of the detective's unit, which has the functions of preventing, detecting, terminating, investigating and disclosing corruption offenses, as well as preventing the commission of new ones. The author analyzes the gaps in legal regulation, draws a special attention to the inconsistency between the provisions of normative legal acts, and also suggests ways to eliminate them.

Key words: *corruption, pre-trial investigation agencies, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, detective, prevention and counteraction to corruption.*

Україна ще з початку 90-х років минулого століття намагалася розробити стратегію подолання корупції в державі, для чого приймалися численні державні програми, плани, концепції, було ратифіковано низку антикорупційних міжнародних документів, зокрема Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією, Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенцію ООН проти корупції тощо. Однак, за дослідженнями, це жодним чином не вплинуло на стан та рівень корупції в Україні. За понад 20 років із моменту прийняття першого документа, спрямованого на подолання корупції в Україні, – Постанови Верховної Ради України «Про невідкладні заходи щодо боротьби з організованою злочинністю і корупцією» від 7 травня 1993 року № 3207-ХІІ, і до створення на рівні Закону засад державної антикорупційної політики в Україні місце нашої держави в різноманітних антикорупційних рейтингах було серед аутсайдерів [1].

Під час детального аналізу це не викликає подиву, адже лише в 2014 році після Революції Гідності на виконання рекомендацій міжнародних організацій та норм міжнародних документів в Україні було реально розпочато системну реформу для подолання широкомасштабної корупції, в межах якої було при-

йнято низку законопроектів антикорупційного спрямування та створено нові органи для боротьби з цим явищем.

Зокрема, було створено Національне антикорупційне бюро України – державний правоохоронний орган, на який покладатиметься попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, зарахованих до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням Національного антикорупційного бюро України, відповідно до профільного закону, є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та є загрозою національній безпеці.

Поява новоствореного правоохоронного органу спричинила низку проблем, що пов'язані з недосконалістю та неузгодженістю законодавства та відсутністю механізмів, необхідних для належного функціонування й ефективного здійснення досудового розслідування корупційних правопорушень працівниками зазначеного правоохоронного органу. Проблемні питання діяльності детективів Національного антикорупційного бюро України досліджували С.С. Аскеров, О.В. Баганець, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Чечерський, О.М. Юрченко та ін.

Водночас з огляду на нещодавнє створення цього органу та реформування кримінального законодавства багато питань залишається поза увагою вчених, що зумовлює актуальність теми та необхідність поглибленого вивчення проблемних моментів, що постають під час його діяльності.

Метою статті є виокремлення та дослідження актуальних теоретичних і практичних питань законодавчого та нормативного-правового забезпечення діяльності детективів Національного антикорупційного бюро України та визначення можливих напрямів їх розв'язання.

Наріжним питанням у цій сфері, безумовно, є фактична відсутність у кримінальному законодавстві вичерпного переліку повноважень детектива. У КПК України відсутня стаття, яка містила б такий перелік, а Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» фактично окреслює лише деякі права детектива.

Так, п. 1 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» надає право заводити оперативно-розшукові справи на підставі постанови, що затверджується начальником відповідного підрозділу Національного бюро, та здійснювати на підставах і в порядку, установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи [2].

Водночас у ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ідеться не про право, а про обов'язок заведення оперативно-розшукової справи підрозділом Національного антикорупційного бюро України у кожному разі наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності [3]. Відповідно, наявна очевидна неузгодженість між положеннями цих нормативно-правових актів, для усунення якої необхідно чітко визначити в законодавстві не лише права, а й обов'язки детективів Національного антикорупційного бюро України.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Національне бюро має право за рішенням Директора Національного бюро, погодженим із прокурором, витребувати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження, що стосуються кримінальних правопорушень, належних за законом до підслідності Національного бюро, та інших кримінальних правопорушень, які не належать до його підслідності, але можуть бути використані з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, належних за законом до його підслідності [2].

Однак проблемність цього питання полягає в тому, що КПК України не передбачає процедури витребування матеріалів кримінального провадження. Так, в інтерв'ю виданню «Дзеркалу тижня» директор Бюро зазначав, що Генеральна прокуратура України не надає Національному антикорупційному бюро затребувані матеріали у близько десяти кримінальних провадженнях, посилаючись на відсутність такого механізму [4]. Це спричиняє процесуальні проблеми, пов'язані з повнотою досудового розслідування, порушенням строків тощо.

Національному бюро та його працівникам задля виконання покладених на них обов'язків відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» надається право витребувати за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати в установленому законом порядку у вказаних у запиті вигляді та формі від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро, у тому числі відомості про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання осіб, які ними декларуються у встановленому законом порядку, відомості про використання коштів Державного бюджету України, розпорядження державним або комунальним майном [2].

Очевидно, що вказана норма не виглядає ідеальною, оскільки перелік суб'єктів, які зобов'язані виконувати вказане рішення, є досить обмеженим і, наприклад, не враховує юридичних осіб, у тому числі з державною часткою власності у статутному фонді. З урахуванням складів злочинів, що підслідні Національному бюро, викладена в такій формі норма значно обмежує можливості органу досудового розслідування. Відповідно, задля нормальної реалізації вказаного права необхідно розширити перелік суб'єктів, яким може бути адресований запит, доповнивши його як мінімум юридичними особами.

Тим самим п. 3 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено прямий доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, а також користування державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами [2].

Водночас право на доступ до інформації реалізоване не в повному обсязі. Наприклад, із грудня 2017 року детективи Національного антикорупційного бюро України позбавлені доступу до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [5]. Відповідно, детективи не мають змоги оперативно здійснювати аналіз декларацій та аналітичну роботу з ними, а, отже, функцію запобігання вчиненню злочинів та їх виявленню не може бути реалізовано в повному обсязі.

П. 5 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» дає право на підставі погодженого з прокурором рішення Директора Національного бюро або його заступника отримувати від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного бюро. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється в порядку та обсязі, визначених Законом України «Про банки і банківську діяльність» з урахуванням положень цього Закону [2].

Водночас п. 3 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками органами прокуратури України, Служби безпеки України, Державному бюро розслідувань, Національній поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольному комітету України – на їхню письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу [6].

Враховуючи, що детективам Національного бюро підслідні корупційні злочини, вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є очевидним, що зазначену норму Закону необхідно доповнити можливістю отримання відомостей стосовно операцій за рахунками фізичних осіб.

П. 7 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено, що Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків дається право залучати на добровільній основі, у тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, у тому числі іноземців, із будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів задля забезпечення виконання повноважень Національного бюро [2].

Водночас Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» викладено у новій редакції: «Судово-експертну діяльність у кримінальному провадженні здійснюють державні спеціалізовані установи, а в інших випадках – також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом» [7].

Таким чином, вказана норма фактично унеможливила призначення експертиз для міжнародних та недержавних експертних установ, що, очевидно, негативно впливатиме на розкриття та розслідування злочинів, підслідних Національному бюро, оскільки нині експерти державних установ не захищені від незаконного впливу з боку вищих посадових осіб держави.

Крім того, варто зазначити, що в основному діяльність детективів Національного антикорупційного бюро України спрямована на розслідування вже вчинених злочинів. Попри те, що ст. 1 Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачає в діяльності детективів також запобіжну функцію, їй не приділено належної уваги в інших положеннях Закону, лише п. 11 ч. 1 ст. 17 Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» надає право надсилати державним органам, органам місцевого самоврядування обов'язкові до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин

і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, належних до підслідності Національного бюро, а також отримувати від цих органів протягом 30 днів інформацію про розгляд таких пропозицій та рекомендацій.

Однак детективи, розслідуючи корупційні злочини, виявляють злочинні схеми, які зазвичай реалізують завдяки недосконалості законодавства, наявності корупціогенних факторів, усунення яких могло б знизити ймовірність вчинення злочину. Відповідно, доцільно розширити повноваження детективів у напрямі запобігання вчиненню злочинів. Так, наприклад, є сенс надати право подавати президенту, парламенту та уряду пропозиції щодо нових нормативно-правових актів, необхідних для ефективної реалізації заходів із запобігання корупції, взявши за зразок повноваження Спеціальної слідчої служби Литовської Республіки [8, с. 167], а також наділити детектива обов'язком виявляти причини й умови вчинення злочину та правом подавати до відповідного компетентного органу приписи про вжиття заходів для їх усунення.

П. 17 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено, що Національному бюро дається право здійснювати правове співробітництво з компетентними органами іноземних держав, міжнародними організаціями з питань проведення оперативного-розшукової діяльності, досудового розслідування на підставі законів та міжнародних договорів України [2].

Ч. 1 ст. 545 КПК України передбачено, що Генеральна прокуратура України звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України [9].

Проте до законів України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» та «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» досі не внесено зміни, якими до переліку центральних органів України щодо міжнародної правової допомоги у кримінальних провадженнях було б зараховано Національне антикорупційне бюро України.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» Національне агентство здійснює міжнародне співробітництво за запитом відповідного органу іноземної держави або компетентних органів, визначених законодавством України (Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України) [10], що суперечить наведеному вище положенню КПК України, яким Національне бюро також визначено центральним органом України.

Таким чином, є низка очевидних проблемних моментів та прогалин у законодавстві, які вимагають негайного вирішення з боку законодавця, оскільки не дають змоги реалізовувати повною мірою всі інструменти, надані Національному антикорупційному бюро України задля виконання покладених на нього обов'язків.

Зокрема, найсуттєвішими є такі: невизначеність у кримінальному законодавстві повноважень детектива та відсутність вичерпного переліку його повноважень, неузгодженість норм Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» з нор-

мами КПК України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та іншими нормативно-правовими актами в аспекті регламентації прав та обов'язків детективів, недосконалість певних положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», через які не можуть бути реалізовані в повному обсязі функції, покладені на детективів, із розслідування та запобігання злочинам, належним до їх підслідності тощо.

Напрями розв'язання окремих моментів розглянуто в цій статті, однак зазначені проблеми потребують подальших ґрунтовних і системних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Corruption Perceptions Index 2016. URL: www.transparency.org/cpi2016.
2. Про Національне антикорупційне бюро України. Редакція від 28.08.2018 р. № 1698-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
3. Про оперативно-розшукову діяльність Редакція від 02.08.2018 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
4. Ситник А. Гарантій незалежності НАБУ в законі дотримано. Відповідальність – на мені та моїй команді. Дзеркало Тижня. 2016. Вип. № 8. URL: <https://dt.ua/internal/artem-sitnik-garantiy-nezalezhnosti-nabu-v-zakoni-dotrimano-vidpovidalnist-na-meni-ta-moyiy-komandi-.html>.
5. НАЗК повідомило, що припиняє доступ НАБУ до реєстру декларацій. Радіо Свобода. 2017. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/28905452.html>.
6. Про банки і банківську діяльність. Редакція від 01.10.2018 р. № 2121-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
7. Про судову експертизу. Редакція від 20.01.2018 р. № 4038-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
8. Зарубіжний досвід створення та діяльності спеціальних антикорупційних органів / [З.А. Загінєй, В.М. Драган, О.Н. Ярмиш та ін.]. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2015. 314 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Редакція від 10.11.2018 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
10. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Редакція від 28.08.2018 р. № 772-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.

Мінченко С. І.,

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
габілітований доктор правничих наук за спеціальністю
«Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»
(Республіка Польща),
проректор
Національної академії прокуратури України*

Мінченко О. І.,

*ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ЗАВОЛОДІННЮ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ LEGAL BASIS FOR THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE TO PREVENT UNLAWFUL ACQUISITION OF VEHICLES

Проаналізовано нормативно-правові акти, спрямовані на запобігання Національною поліцією незаконному заволодінню транспортними засобами в Україні. Визначено позитивні моменти цих нормативно-правових актів та їх окремі недоліки. Запропоновано напрями удосконалення правових засад запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами.

Ключові слова: *запобігання злочинам, правові засади діяльності Національної поліції, незаконне заволодіння транспортними засобами.*

Проанализированы нормативно-правовые акты, регулирующие вопрос о предупреждении Национальной полицией незаконных завладений транспортными средствами в Украине. В целом позитивно оценивая содержание этих нормативно-правовых актов, автор указывает на отдельные их недостатки.

Обращается внимание, что рассматриваемую в статье проблему наряду с другими, которые связаны с безопасностью дорожного движения и эксплуатацией транспорта в нашей стране, изучали многие ученые (О.О. Балобанов, В.А. Мыслывый и др.). Вместе с тем изменения, которые происходят, в частности, на законодательном уровне, а также в структуре МВД Украины, работе Национальной полиции, требуют пересмотра правовых основ деятельности по предупреждению такого вида преступлений, как незаконное завладение транспортным средством.

Автор анализирует статистику преступлений, предусмотренных ст. 289 УК Украины, за последние пять лет. Это позволило установить, что ежегодный уровень угонов транспортных средств в Украине является высоким на фоне сравнительно небольшого количества уголовных производств, направленных в суд с обвинительным актом (в среднем 20–25% от общего количества зарегистрированных преступлений, предусмотренных в ст. 289 УК Украины).

Одной из причин такого соотношения зарегистрированных и направленных в суд уголовных производств может являться недостаточное нормативно-правовое обеспечение деятельности Национальной полиции именно по предотвращению незаконного завладения транспортными средствами.

Автор предлагает свое видение решения этой проблемы путем расширения функций Департамента патрульной полиции, а также взаимодействия с гражданским населением путем информирования его о возможных способах защиты транспортных средств от незаконного завладения.

Кроме того, требуется разработка отдельных положений законодательства с целью отнесения задач по предупреждению завладения транспортными средствами к функциональным обязанностям других служб и подразделений Национальной полиции. Также иницируются разработка государственной программы борьбы с этим видом преступлений и заключение многостороннего договора с европейскими государствами именно по этому вопросу.

Ключевые слова: *предупреждение преступлений, правовые основы деятельности Национальной полиции, незаконные завладения транспортными средствами.*

The author analyzes regulations governing the issue of prevention of illegal seizure of vehicles in Ukraine by the National Police. In general positively assessing the content of these legal acts, the author points to their individual shortcomings.

Attention is drawn to the fact that the problem considered in the article, along with others that are related to road safety and the operation of transport in our country, has been studied by many scientists (O. Balobanov, V. Myslyvyi and others). At the same time, the changes that are occurring, in particular, at the legislative level, as well as in the structure of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the work of the National Police, require a revision of the legal framework for preventing such crimes as the unlawful seizure of a vehicle.

The author analyzes the statistics of the crimes provided for in Art. 289 of the Criminal Code of Ukraine, over the past five years. This allowed to establish that the annual level of vehicle theft in Ukraine is high against the background of a relatively small number of criminal proceedings sent to court with an indictment (an average of 20–25% of the total number of registered crimes provided for in Art. 289 of the Criminal Code of Ukraine).

One of the reasons for this ratio of criminal proceedings registered and sent to court may be the insufficient regulatory and legal support for the activities of the National Police to prevent the unlawful seizure of vehicles.

The author offers his own vision of solving this problem by expanding the functions of the Patrol Police Department, as well as interacting with the civilian population by informing him about possible ways to protect vehicles from unlawful seizure.

In addition, it is necessary to develop certain provisions of the legislation in order to classify the tasks of preventing the seizure of vehicles to the functional duties of other services and units of the National Police. It also initiates the development of a state program to combat this type of crime and the conclusion of a multilateral treaty with European states on this issue.

Key words: *prevention of crimes, the legal basis for the activities of the National police, the illegal appropriation of vehicles.*

Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом передбачена ст. 289 КК України. У 2017 р. в Україні обліковано 8 981 злочин, передбачений цією статтею, а з обвинувальним актом до суду у цьому ж році направлено 2 252 кримінальних провадження. У 2016 р. ці показники становили, відповідно, 12 188 та 2 345, у 2015 р. – 11 423 та 2 686; у 2014 р. – 12 584 та 2 809, у 2013 р. – 6 770 та 2 952 [1]. Отже, статистичні дані свідчать про щорічний високий рівень незаконних заволодінь транспортними засобами в Україні на тлі порівняно невисокої кількості кримінальних проваджень, що направляються до суду з обвинувальним актом (у середньому 20–25% від загальної кількості зареєстрованих кримінальних проваджень, передбачених ст. 289 КК України). Однією з можливих причин такого співвідношення зареєстрованих та направлених до суду проваджень може виступати недостатнє нормативно-правове забезпечення діяльності Національної поліції із запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами.

Запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами, як і іншим злочинам проти безпеки руху та експлуатації транспорту, в Україні досліджувалось такими вченими, як О.О. Балобанов, В.І. Борисов, В.І. Касинюк, З.Г. Корчева, В.А. Мисливий, В.П. Тихий та ін. Водночас зміни, які відбуваються у суспільстві, зокрема, у діяльності Національної поліції, потребують перегляду правових засад діяльності із запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами.

Метою статті є визначення шляхів удосконалення правових засад діяльності Національної поліції України із запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами.

Ефективність запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами залежить, насамперед, від внутрішньодержавної політики в межах прийняття нормативно-правових актів, а також ефективності дії цих нормативно-правових актів. Вчиненню зазначеного злочину сприяє також недосконалість законодавства [2, с. 16], відсутність належного регулювання діяльності Національної поліції із запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами.

Дослідження цього питання передбачає аналіз національного та міжнародного законодавства.

На державному рівні запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами, за відсутності окремого Закону, регулюється іншими нормативно-правовими документами, зокрема, Законом України «Про Національну поліцію», відомчими нормативно-правовими актами, а також ратифікованими міжнародними договорами тощо.

Ст. 41 Конституції України вказує на те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Відповідно до ст. 2 Закону «Про Національну поліцію» завданнями поліції, зокрема, є забезпечення публічної безпеки і порядку, охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності [3].

Положення «Про Національну поліцію України» від 28.10.2015 р. також вказує на те, що Національна поліція України, відповідно до покладених на неї завдань, виявляє причини та умови, що сприяють учиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає в межах своєї компетенції заходи щодо їх усунення [4].

Норми Закону України «Про Національну поліцію» та Положення «Про Національну поліцію» вказують на загальні заходи запобігання злочинам, але не розкривають їх змісту.

У Положенні «Про Департамент патрульної поліції» від 06.11.2015 р. відсутня норма, яка б передбачала запобігання підрозділами патрульної поліції незаконному заволодінню транспортним засобом [5]. Водночас це Положення визначає, що одним з основних завдань патрульної поліції є забезпечення безпеки дорожнього руху, а до функцій належить провадження превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень, виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вжиття в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення з метою забезпечення публічної безпеки та правопорядку, попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб, а також забезпечення дотримання правил дорожнього руху застосування технічних приладів та засобів, що мають функції фото- та кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, інформування в порядку та у спосіб, які передбачені законом, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також громадськості про здійснення державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, безпеки дорожнього руху.

Отже, Положення «Про Департамент патрульної поліції» опосередковано визнає патрульну поліцію одним з основних суб'єктів запобігання незаконному заволодінню транспортним засобом, оскільки основним безпосереднім об'єктом цього злочину є безпека дорожнього руху, а додатковим безпосереднім – право власності. Оскільки злочин, передбачений ст. 289 КК України, є поширеним злочином проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, вважаємо за доцільне визначити у вказаному Положенні однією з функцій патрульної поліції запобігання незаконним заволодінням транспортними засобами, а також інформування громадськості, водіїв із питань захисту транспортних засобів від незаконного заволодіння.

Безумовним позитивним нормативно закріпленим запобіжним заходом запобігання незаконному заволодінню транспортним засобом є алгоритм орієнтовних невідкладних дій працівника чергової служби Національної поліції у разі виявлення цього злочину, закріплений Інструкцією з організації реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та опера-

тивного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України, затвердженої Наказом МВС України від 16.02.2018 р. № 111 [6]. Згідно з цією Інструкцією працівник чергової служби Національної поліції у разі надходження заяви чи повідомлення про незаконне заволодіння транспортним засобом має: «1. З'ясувати: 1) час, місце та обставини заволодіння транспортним засобом; 2) належність транспортного засобу, марку, модель, номери агрегатів (якщо вони відомі), номерний знак, ідентифікаційні ознаки, наявність у ньому вантажу, його вид, особливості, кількість палива; 3) установчі дані, прикмети правопорушника, наявність зброї (кількість, марка, номер) й напрям його руху; 4) установчі дані та місцеперебування (місцезнаходження) потерпілого (заявника). 2. Зареєструвати повідомлення в установленому порядку. 3. негайно направити на місце події слідчо-оперативну групу (далі – СОГ), інші наряди поліції та дільничного офіцера поліції (у межах закріпленої за ним поліцейської дільниці). 4. негайно доповісти начальнику органу (підрозділу) поліції, його заступникам (відповідно до розподілу функціональних обов'язків), відповідальному по органу (підрозділу) поліції (начальнику сектора реагування патрульної поліції (далі – СРПП)) та до чергової служби вищого рівня. 5. Орієнтувати про викрадений транспорт і прикмети правопорушника всі види нарядів поліції, дільничних офіцерів поліції, чергових органів (підрозділів) поліції, працівників автозаправних станцій, залізничних переїздів. Організувати перекриття можливих шляхів відходу та місць появи (переховування) правопорушників. 6. Подальші дії з розшуку викраденого транспорту й розшуку злочинців здійснювати згідно зі спеціальними оперативними планами «Перехват» або «Сирена». 7. Відомості про викрадений транспортний засіб невідкладно внести до інформаційних ресурсів системи «Інформаційний портал Національної поліції» (далі – ІПНП). 8. Надіслати до чергової служби вищого рівня інформацію про обставини вчинення кримінального правопорушення, вжиті заходи та їх результати».

В інших відомчих нормативно-правових актах також містяться положення, що визначають загальні засади запобігання злочинності, у тому числі і незаконному заволодінню транспортними засобами.

Так, у Положенні про органи досудового розслідування Національної поліції України зазначено, що одним із завдань органів досудового розслідування є виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, і вжиття через відповідні органи заходів щодо їх усунення [7].

На нашу думку, є реальна необхідність у розробці окремого положення щодо запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами за функціональними обов'язками служб і підрозділів Національної поліції.

Діяльність підрозділів Національної поліції із запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами регулюється і нормативними актами, які застосовуються в конкретних випадках. Так, Порья-

док перевірки автомобільних транспортних засобів, які перетинають державний кордон України або адміністративний кордон між Херсонською областю і тимчасово окупованою територією Автономної Республіки Крим, затверджений Наказом МВС України від 23.08.2017 р. № 725 [8], встановлює, що перевірка транспортних засобів із метою виявлення викрадених полягає у: проведенні аналізу та оцінки ризиків під час візуального огляду транспортних засобів, які перетинають державний кордон України або адмінкордон; перевірці документів про реєстрацію транспортних засобів; перевірці даних про транспортні засоби за базою даних «Викрадені автотранспортні засоби» інформаційно-телекомунікаційної системи прикордонного контролю «Гарт-1» Держприкордонслужби (ІТС ПК «Гарт-1»), за базою даних «Транспортні засоби» Міжнародної організації кримінальної поліції (МОКП Інтерпол) та іншими базами даних щодо пошуку викраденого автотранспорту; активному використанні під час перевірки даних про транспортні засоби баз даних щодо конструктивних особливостей транспортних засобів, порядку обробки інформації (уведення, записування, зчитування, зберігання, знищення, приймання, передавання); загальній або повній ідентифікації транспортних засобів, їхніх номерних, реєстраційних знаків, реєстраційних документів, наявних ідентифікаційних номерів вузлів та агрегатів; взаємодії між органами (підрозділами) Держприкордонслужби та органами поліції. Перевірка транспортних засобів, які перетинають державний кордон України або адмінкордон, із метою виявлення викрадених у пунктах пропуску або КПВВ здійснюється під час проведення заходів контролю першої та другої лінії прикордонного контролю шляхом проведення загальної або повної ідентифікації транспортних засобів. Транспортні засоби, які переміщуються через державний кордон України або адмінкордон як вантажі залізничним, морським, повітряним чи автомобільним транспортом, підлягають прикордонному контролю відповідно до законодавства.

Що стосується державних та регіональних комплексних програм профілактики правопорушень, то досвід їх складання свідчить про недостатню увагу до питань запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами.

Так, у Комплексній програмі профілактики правопорушень на 2007–2009 рр. були передбачені лише такі заходи: проведення комплексу оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення організованих злочинних груп, що спеціалізуються на незаконному заволодінні автотранспортними засобами, а також осіб у судових та правоохоронних органах, які сприяють легалізації викрадених автотранспортних засобів; завершення створення та введення в експлуатацію автоматизованої інформаційно-пошукової системи ведення обліку автотранспортних засобів під час їх реєстрації «Автоексперт», інтегрованої з інформаційними системами «Автомобіль», «Угон», «Документ» [9].

Концепція Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р. також не міс-

тила конкретики щодо заходів із запобігання незаконному заволодінню транспортним засобом. Вказана Концепція, зокрема, передбачала: організацію та проведення спільних оперативно-профілактичних заходів, спрямованих на профілактику окремих категорій злочинів загальнокримінальної спрямованості; удосконалення нормативно-правової бази з питань правоохоронної діяльності та профілактики правопорушень; розвиток інституційних та договірно-правових механізмів міжнародного співробітництва у сфері профілактики правопорушень [10].

На жаль, затвердженої державної програми, яка б передбачала заходи щодо профілактики правопорушень після 2015 р., нині немає, що, безумовно, не сприяє запобіганню злочинності.

Ефективність запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами залежить також від укладання міжнародних договорів на міждержавному рівні. Так, у Договорі про співробітництво між Урядом України і Урядом Республіки Хорватія у боротьбі з тероризмом, контрабандою, зловживаннями наркотиками, організованою та іншою злочинністю від 26.10.1993 р. співробітництво компетентних органів двох держав здійснюється також у сфері боротьби з крадіжками та угонами автотранспортних засобів, підrobкою посвідчень водіїв та технічних паспортів автомобілів, інших документів, що стосуються цього транспорту (ст. 1 Договору) [11]. Вказане положення містять також Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Республіки Чехія від 06.09.1993 р. [12] і Угода про співробітництво

між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Республіки Болгарія від 18.04.1994 р. [13].

Нині в Україні, як і раніше, є потреба у створенні дієвої правової системи запобігання злочинам, предметну основу якої мають становити відповідні нормативно-правові акти, прийняті у певній формі правотворчими органами в межах їх компетенції й направлені на встановлення, зміну або відміну правових норм, спрямованих на запобігання злочинам. Зазначена правова система має бути цілком адекватною сучасним якісним змінам стану й структури злочинності та її детермінації [14, с. 6].

Таким чином, аналіз нормативно-правової бази у сфері запобігання незаконним заволодінням транспортними засобами дає змогу запропонувати такі напрями. На наш погляд, у Положенні «Про Департамент патрульної поліції» доцільно однією з функцій цього підрозділу визначити запобігання незаконним заволодінням транспортними засобами, а також інформування громадськості, водіїв із питань захисту транспортних засобів від незаконного заволодіння. Крім того, потребує розроблення окреме положення щодо запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами за функціональними обов'язками інших служб і підрозділів Національної поліції.

Комплексне вирішення питання щодо запобігання розглянутому явищу потребує розроблення державної програми боротьби з незаконним заволодінням транспортними засобами та ініціювання укладення багатостороннього договору з державами континентальної Європи в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. Генеральна прокуратура. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 05.11.2018).
2. Іванов Ю.Ф. Боротьба із злочинними посяганнями на власність, предметом яких є автотранспортні засоби (кримінально-правові і кримінологічні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 1999. 20 с.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 05.11.2018).
4. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF> (дата звернення: 05.11.2018).
5. Положення Про Департамент патрульної поліції: Наказ Національної поліції від 6 листопада 2015 р. № 73. URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/Polozhennya_DPP_zi_zminamy_vid_31_10_16.pdf (дата звернення: 05.11.2018).
6. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України: Наказ МВС України від 16.02.2018 р. № 111 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0371-18?find=1&text=%F0%E5%E7%EE%ED%E0%ED%F1> (дата звернення: 05.11.2018).
7. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 06.07.2017 р. № 570 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17> (дата звернення: 05.11.2018).
8. Про порядок перевірки автомобільних транспортних засобів, які перетинають державний кордон України або адміністративний кордон між Херсонською областю і тимчасово окупованою територією Автономної Республіки Крим, з метою виявлення викрадених: Наказ МВС України від 23.08.2017 р. № 725 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1348-17> (дата звернення: 05.11.2018).
9. Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 рр.: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.12.2006 р. № 1767 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1767-2006-%D0%BF> (дата звернення: 05.11.2018).
10. Про схвалення Концепції Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 р. № 1911 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1911-2010-%D1%80> (дата звернення: 05.11.2018).

11. Договір про співробітництво між Урядом України і Урядом Республіки Хорватія у боротьбі з тероризмом, контрабандою, зловживаннями наркотиками, організованою та іншою злочинністю від 26.10.1993 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191_020 (дата звернення: 05.11.2018).

12. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Республіки Чехії від 06.09.1993 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_001 (дата звернення: 05.11.2018).

13. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Республіки Болгарія від 18.04.1994 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_066 (дата звернення: 05.11.2018).

14. Гусєва К.А. Нормативно-правове забезпечення запобігання злочинам міліцією України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 1999. 17 с.

Місюра Л. Ю.,
 викладач відділу підготовки прокурорів
 із нагляду за додержанням законів органами, які проводять
 оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство
 Інституту підвищення кваліфікації прокурорів
 Національної академії прокуратури України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

SEVERAL ASPECTS OF THE PROSECUTOR'S ACTIVITY AT THE INITIAL STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ENVIRONMENT

У статті визначено первинні джерела інформації про вчинені кримінальні правопорушення проти довкілля. Розглянуто проблемні питання та надано практичні рекомендації щодо діяльності прокурора на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля.

Ключові слова: прокурор, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення проти довкілля, досудове розслідування.

В статье определены первичные источники информации о совершенных уголовных правонарушениях против окружающей среды. Рассмотрены проблемные вопросы и даны практические рекомендации относительно деятельности прокурора на начальном этапе досудебного расследования уголовных правонарушений против окружающей среды.

Ключевые слова: прокурор, уголовное производство, уголовное правонарушение против окружающей среды, досудебное расследование.

The scientific article identifies the primary sources of information on criminal offenses committed against the environment. The problem issues were investigated and practical recommendations were given on the activity of the prosecutor at the initial stage of pre-trial investigation of criminal offenses against the environment.

Key words: prosecutor, criminal proceedings, criminal offense against the environment, pre-trial investigation.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України [1] (далі – КПК України) досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Перспективи досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля здебільшого залежать від своєчасності, законності та обґрунтованості його початку.

Практика проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля засвідчує, що найбільша кількість помилок допускається саме на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля. Дискусійним у правовій доктрині кримінального процесу залишається питання надання правової оцінки заяви чи повідомлення на предмет наявності у них відомостей, що свідчать про вчинене кримінальне правопорушення проти довкілля.

У науковій літературі вказана проблематика досліджувалась у роботах Ю.І. Азарова, Ю.П. Алєніна, Ю.М. Грошевого, В.В. Долежана, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, П.М. Каркача, С.О. Книженко, В.Т. Маляренка, І.Є. Марочкіна, О.Р. Михайленка, О.В. Одерія, М.А. Погорецького, І.В. Рогатюка, А.В. Столітнього, В.Я. Тація, Я.М. Толочко, Ю.М. Туровця, В.Д. Юрчишина та інших. Однак, незважаючи на вагомий науковий внесок зазначених учених, окремі аспекти діяльності прокурора на початковому етапі досудового розслідування кримінальних

правопорушень проти довкілля залишаються мало дослідженими.

З огляду на викладене метою цієї статті є визначення первинних джерел інформації про вчинені кримінальні правопорушення проти довкілля та аналіз проблемних питань діяльності прокурора на початку досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень у сфері довкілля свідчить, що основними первинними джерелами інформації про вчинені кримінальні правопорушення проти довкілля є наведені нижче.

1. Заяви та повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення проти довкілля, подані громадянами, підприємствами, установами, організаціями.

Наприклад, 05.05.2017 р. до Ковельського відділу поліції Головного управління Національної поліції у Волинській області надійшла заява про злочин від місцевих жителів с. Поворськ Ковельського району Волинської області, в якій громадяни повідомили про факт розвантаження невідомими особами на території урочища «Тища» близько 15 вантажних автомобілів відходів тваринного походження (понад 200 т), за результатами розгляду якої органами поліції розпочато кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 239 Кримінального кодексу України (далі – КК України)[2].

2. Матеріали правоохоронних та контролюючих органів про виявлення фактів вчинення чи підготов-

ки до вчинення кримінальних правопорушень проти доквілля. Зазвичай повідомлення таких органів містять відомості про місце події, завдані збитки та приблизний час вчинення злочину, рідше – про особу злочинця та спосіб вчинення злочину [3, с. 238]. Ці матеріали в подальшому можуть бути використані стороною обвинувачення як один із видів доказів (п. 4 ч. 2 ст. 99 КПК України).

Як приклад, 11.04.2018 р. до Бердянського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Запорізькій області із міжрайонного оперативно-розшукового відділу з місцем дислокації населений пункт Бердянськ оперативно-розшукового управління Азово-Чорноморського регіонального управління Державної прикордонної служби України надійшли матеріали, згідно з якими співробітниками вказаного правоохоронного органу зафіксовано факт незаконного вилову особливо цінних видів риби України в період нересту на суму близько 433 тис. грн. За вказаним фактом органами поліції розпочато кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК України [4].

Вважаємо за доцільне на законодавчому рівні визначити єдиний порядок та строки направлення до органів досудового розслідування матеріалів перевірок правоохоронних, контролюючих та інших органів, які містять дані про факти вчинення чи підготовки до вчинення кримінальних правопорушень. Первинна інформація з відповідних органів про факти вчинення кримінальних правопорушень має передаватись до органів досудового розслідування невідкладно, що дасть змогу забезпечити оперативне реагування на вказані повідомлення та сприятиме ефективному проведенню досудового розслідування.

3. Самостійне виявлення слідчим, прокурором кримінального правопорушення проти доквілля, у тому числі під час досудового розслідування.

Наприклад, під час проведення обшуку на території ТОВ «Сучасний центр утилізації» в процесі досудового розслідування кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 326 КК України, працівниками поліції встановлено факт забруднення земельної ділянки небезпечними відходами внаслідок їх постійного неналежного зберігання безпосередньо на ґрунті [5].

4. Повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення, розміщені в засобах масової інформації.

Вказане джерело дає змогу отримати актуальну інформацію про вчинені злочини проти доквілля, проте, як показує практика, стан опрацювання прокурорами засобів масової інформації на предмет наявності повідомлень про факти вчинення кримінальних правопорушень проти доквілля залишається незадовільним. Засоби масової інформації використовуються як джерело інформації про вчинені кримінальні правопорушення вкрай рідко.

Прикладом реагування на розміщене в засобах масової інформації повідомлення щодо хімічного забруднення атмосферного повітря на території окупованого Криму та Херсонської області, що сталось внаслідок здійснення несанкціонованих викидів заво-

дом «Кримський титан», є розпочате 04.09.2018 р. органами поліції кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 241 КК України [6].

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Питання приймання, реєстрації та розгляду заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення (зокрема проти доквілля) врегульовані нормами КПК України та іншими відомчими інструкціями, зокрема, Інструкцією про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженою Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1377 [7], Інструкцією про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, затвердженою Наказом Генерального прокурора України від 03.12.2012 р. № 125 [8].

У колі науковців та практичних працівників одним із «наріжних каменів» у доктрині кримінального процесу є питання надання правової оцінки заяви чи повідомлення на предмет наявності у них відомостей, що свідчать про вчинене кримінальне правопорушення.

Одні вчені обстоюють точку зору, відповідно до якої до ЄРДР вносяться лише заяви, повідомлення, в яких містяться відомості, що свідчать про наявність усіх або деяких обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, інакше звернення розглядається відповідно до Закону України «Про звернення громадян» [9, с. 268; 10, с. 179; 11, с. 283; 12, с. 90; 13, с. 264; 14, с. 67; 15, с. 91].

Інші вчені вважають за доцільне одразу вносити до ЄРДР заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення і розпочинати досудове розслідування (так зване «автоматичне» внесення відомостей про кримінальне правопорушення), мотивуючи це тим, що ст. 214 КПК України не є еквівалентом стадії з перевірки та повідомлень про кримінальні правопорушення (стадії порушення кримінальної справи, яка існувала за дії КПК 1960 р.) та на практиці може призвести до необґрунтованої відмови у внесенні в ЄРДР відомостей про вчинене кримінальне правопорушення, оскільки достовірних відомостей про всі або окремі елементи складу злочину на цьому етапі досудового розслідування може ще не бути [16, с. 17; 17, с. 201; 18, с. 214; 19, с. 239].

Аналогічна позиція висловлена Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ в узагальненні судової практики «Про

практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» [20]. Так, суд орієнтує слідчих суддів під час розгляду скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, зважати на те, що такі вимоги передбачають не здійснення оцінки обґрунтованості заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, а лише обов'язок уповноважених органів здійснити фіксацію наданих особою відомостей про кримінальне правопорушення, які вона надає усвідомлено задля реалізації відповідними органами завдань кримінального провадження.

З урахуванням міжнародних стандартів судочинства та векторності діяльності прокурора у кримінальному провадженні щодо виконання завдань кримінального провадження прийнятною вважаємо позицію, згідно з якою до ЄРДР необхідно вносити заяви та повідомлення, зі змісту яких, як зауважує О.В. Капліна, можна дійти висновку про вчинення саме кримінального правопорушення, а не адміністративного, дисциплінарного або порушення норм моралі [21, с. 288–289].

Вказана точка зору, зокрема, підкріплюється тим, що норми кримінального законодавства, що регламентують відповідальність за кримінальне правопорушення проти довілля, містять в основному бланкетні диспозиції, що відсилають до тих або інших правил природокористування (зокрема, такі правила стосуються відомостей про гранично-припустимі концентрації впливу шкідливих речовин на ті чи інші об'єкти природного середовища, порядку та умов використання природних об'єктів у виробничих цілях, захоронення шкідливих відходів тощо), у зв'язку з чим особам, які не є фахівцями в зазначених галузях, дуже важко без попереднього дослідження даних компетентними експертами чи спеціалістами оцінити отриману інформацію на предмет наявності чи відсутності в ній ознак злочину [22, с. 188].

Крім того, Я.М. Толочко, говорячи про якість матеріалів органів екологічного контролю, які направляються до органів прокуратури за фактами вчинення кримінальних правопорушень проти довілля, слушно зазначає, що за багатьма матеріалами не можна зробити висновок, чи містять вони ознаки складу злочину, а сукупність ознак іноді виявляється замалою для того, щоб можна було стверджувати про наявність або відсутність ознак того або іншого складу злочину [23, с. 119].

Варто також зазначити, що, вирішуючи питання про наявність підстав для початку досудового розслідування, необхідно враховувати складність відмежування кримінальних та адміністративних правопорушень проти довілля на початковому етапі досудового розслідування, оскільки здебільшого на цій стадії відсутні відомості про розмір шкоди, заподіяної діянням.

Підсумовуючи викладене, можна дійти **висновку**, що рішення про достатність викладених у за-

яві, повідомленні про кримінальне правопорушення проти довілля відомостей для початку досудового розслідування має прийматись слідчим, прокурором у кожному випадку окремо, залежно від змісту наявної у заяві, повідомленні інформації з урахуванням специфіки конкретного кримінального правопорушення проти довілля.

В юридичній літературі висловлена цікава думка щодо необхідності перевірки відомостей про вчинене кримінальне правопорушення шляхом огляду місця події. Так, О.М. Пилипенко, досліджуючи особливості початку досудового розслідування незаконної рубки, розглядає огляд місця події як засіб перевірки отриманої інформації про кримінальне правопорушення та вважає необхідним проводити огляд місця події до внесення відомостей в ЄРДР в усіх випадках, коли його можна здійснити протягом 24 годин із моменту отримання відомостей про кримінальне правопорушення [24, с. 240].

Не погоджуємось із вищевказаною позицією, з огляду на таке: по-перше, відомості до ЄРДР про вчинене кримінальне правопорушення мають вноситись слідчим, прокурором невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання відповідної заяви, повідомлення; по-друге, нелогічно видається ситуація, коли слідчий, прокурор, маючи відповідну технічну можливість, умисно не вносить відомості про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР та виїжджає на місце події з метою проведення його огляду, позбавляючись при цьому змоги провести, у разі потреби, інші слідчі (розшукові) дії одразу після огляду місця події (наприклад, допити свідків).

Варто також зауважити, що початок кримінального провадження ускладнюється тими обставинами, що співробітники правоохоронних органів досить часто не знають суті криміналістичної характеристики окремого виду злочинів проти довілля, недооцінюють терміновість виявлення та вилучення матеріальних слідів, документів, необхідних для експертного дослідження [25, с. 178]. З огляду на вказане позитивною вважаємо практику окремих місцевих прокуратур щодо закріплення за окремими прокурорами напряму здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень проти довілля, що сприяє підвищенню як його ефективності, так і якості досудового слідства загалом.

Прокурору у кримінальному провадженні доцільно розпочинати здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень проти довілля одразу після його призначення керівником прокуратури, адже вказана категорія кримінальних проваджень, з огляду на свою специфіку, як правило, характеризується високим ризиком втрати доказів, знищення слідів злочину, у зв'язку з чим вимагає термінового та оперативного проведення процесуальних дій.

Процесуальний керівник з урахуванням наявної на вказаному етапі вихідної інформації, як правило, спільно зі слідчим визначає обсяг та порядок проведення першочергових слідчих (розшукових) дій, вирішує питання про особисту участь в їх проведен-

ні. У процесі планування досудового розслідування необхідно враховувати обставини, загальна система яких визначена у ст. 91 КПК України і які конкретизуються ознаками злочину, описаними в диспозиції відповідних статей, зазначених у розділі VIII Кримінального кодексу України, а також криміналістичною характеристикою цих злочинів [26, с. 94].

Отже, діяльність прокурора на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля спрямовується на забезпечення дотримання вимог кримінального процесуального законодавства, що регламентує початок кримінального провадження, а також прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Волинська поліція відкрила справу за фактом забруднення землі. URL: http://news_hub.dc5m.hce-project.com/2017/05/06/00/ukraine_ua_mix.m.html.
3. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля: монографія. Х.: Діса Плюс, 2015. 528 с.
4. Зафіксовано факт незаконного вилуви особливо цінних видів риби / Прокуратура Запорізької області. Новини. URL: https://zap.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=227633&fp=100
5. Поліція на Черкащині виявила факт неналежного зберігання відходів, через що забруднилося навколишнє середовище. URL: https://ua.censor.net.ua/photo_news/429498/politsiya_na_cherkaschyni_vyuavyla_fakt_nenalejnogo_zberigannya_vidhodiv_cherez_scho_zabrudnyloshnya_navkolyshnye.
6. За фактом забруднення атмосферного повітря в Криму та Херсонській області розпочато кримінальне провадження. URL: https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=236365.
7. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1377. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>.
8. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення: наказ Генеральної прокуратури України від 03.12.2012 р. № 125. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1nordoc.nml>.
9. Дрозд В. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 268–272.
10. Вапнярчук В.В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2013. № 26. С. 177–186.
11. Кримінальне процесуальне право України: навчальний посібник / за ред. В.Г. Гончаренка та В.А. Колесника; Академія адвокатури України. К.: Юстініан, 2014. 573 с.
12. Лобойко Л.М. Актуальні проблеми визначення підстав та моменту початку досудового розслідування. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 87–92.
13. Ревенко О.І. Особливості початку досудового розслідування незаконного видобування надр. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. № 4. С. 263–267.
14. Севідов О.А. Окремі особливості початкового етапу досудового розслідування порушень авторського права і суміжних прав / О.А. Севідов, В.Ю. Скоробогатько. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2017. № 3. С. 65–69.
15. Максименко В. Сутність початку досудового розслідування. Підприємництво, господарство і право. 2014. № 6. С. 89.
16. Журавель В.А. Проблеми організації досудового розслідування в контексті положень чинного Кримінального процесуального кодексу України. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2014. № 14. С. 16–25.
17. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК 2012 р. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 198–203.
18. Вакулік О.А. Процесуальна регламентація початку досудового розслідування у кримінальному судочинстві: проблеми реалізації. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право». 2016. № 2 (14). С. 212–218.
19. Максименко В. Початок досудового розслідування: порівняльно-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 5. С. 236–239.
20. Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування: узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2017 р. URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada>.
21. Капліна О.В. Кримінальний процесуальний кодекс України: час підводити підсумки (до річниці застосування). Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої XX-річчю Національної академії правових наук України (м. Одеса, 1 листопада 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. С. 287–291.
22. Захист прокурором прав громадян та інтересів держави у сфері охорони довкілля: науково-практичний посібник / за ред. О.М. Литвака, Є.М. Блажівського. К.: Алерта, 2013. 358 с.
23. Толочко Я.М. Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти довкілля: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2007. 206 с.
24. Пилипенко О.М. Особливості початку досудового розслідування незаконної порубки лісу. Кримінально-процесуальне право та криміналістика. Право і суспільство. 2017. № 3. С. 239–244.
25. Одерій О.В. Початок досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля: теоретико-організаційний аспект. Криміналістика і судовая експертиза. 2014. № 59. С. 177–187.
26. Столітній А. Розслідування злочинів проти довкілля: криміналістична характеристика правопорушень цієї категорії. Вісник прокуратури. 2013. № 7 (145). С. 94–99.

Можайкіна О. С.,
кандидат психологічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОСВІДОМОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПРАВОПОРУШНИКА

CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE LEGAL CONSCIOUSNESS OF A JUVENILE OFFENDER

Стаття присвячена кримінологічному аналізу правосвідомості неповнолітнього правопорушника. Визначено основні причини, які призводять до деформації і дефектів правосвідомості. На основі аналізу наукових досліджень виокремлено п'ять типів правосвідомості неповнолітніх правопорушників: нестійкий, залежний від потреб, неосвічений (безграмотний), нігілістичний та цинічний.

Ключові слова: делінквентна поведінка, неповнолітній правопорушник, правосвідомість, профілактика злочинності.

Статья посвящена криминалогическому анализу правосознания несовершеннолетнего правонарушителя. Определены основные причины, которые приводят к деформации и дефектам правосознания. На основе анализа научных исследований определены пять типов правосознания несовершеннолетних правонарушителей: нестойкий, зависимый от потребностей, неграмотный, нигилистический и циничный.

Ключевые слова: делинквентное поведение, несовершеннолетний правонарушитель, правосознание, профилактика преступности.

The article is concerned with criminological analysis of the legal consciousness of a juvenile offender. The main reasons that lead to deterioration and failures of the legal consciousness are determined. On the basis of the analysis of scientific research, five types of legal consciousness of juvenile offenders are singled out: unstable, dependent on needs, ignorant (illiterate), nihilistic and cynical.

Key words: delinquent behavior, juvenile offender, legal consciousness, crime prevention.

Підлітки є однією з найуразливіших груп населення. Нестача досвіду взаємодії з оточуючим світом, що зумовлена віковими особливостями, призводить до появи протиріч у нестійкій свідомості і виникнення асоціальної (девіантної, делінквентної, протиправної) поведінки. Внаслідок самовираження підлітки протиставляють себе соціуму шляхом вчинення суспільно небезпечних дій. Злочинність неповнолітніх виступає своєрідним індикатором соціальної ситуації у суспільстві, демонструє зростання соціального неблагополуччя великої частини населення, зниження рівня життя більшості сімей, криміналізацію середовища, в якій вони живуть.

Вивченню підліткової злочинності, особливостей її детермінант, аналізу особистості неповнолітнього правопорушника присвячені дослідження багатьох вітчизняних вчених, а саме: Ю.В. Александрова, О.М. Бандурки, О.М. Джужи, Г.М. Міньковського, Л.І. Мороз, М.І. Фіалки, Н.В. Яницької та інших. Водночас варто зауважити, що істотні зміни в соціальній, економічній, політичній, управлінській та інших сферах, які відбуваються нині в державі, спонукають продовжити дослідження цієї проблеми.

Крім зазначеного, звертаємо увагу на те, що питанням правосвідомості неповнолітніх правопорушників, особливостям її формування, детермінантам та шляхам її позитивного або негативного розвитку не присвячено окремих наукових досліджень.

Метою і завданнями дослідження є висвітлення кримінологічних аспектів правосвідомості неповнолітнього правопорушника.

Щоб визначити поняття правосвідомості, звернемося до теорії держави і права. П.М. Рабінович визначає правосвідомість як систему понять, поглядів, уявлень і почуттів із приводу чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної з ним [1, с. 91].

Оскільки це дослідження пов'язане з правосвідомістю неповнолітнього правопорушника, варто також звернути увагу на поняття індивідуальної правосвідомості, під якою І.І. Шаравара розуміє таку форму відображення правових явищ, яка охоплює психічні, інтелектуальні, емоційні та вольові процеси та стани: знання чинного права і законодавства, правові вміння і навички, правове мислення, правові емоції і почуття, правові орієнтації, позиції, мотиви, правові переконання та установки, які синтезуються у прийнятих рішеннях і спрямовані на піднесення, спілкування та взаємодію у процесі правової діяльності і поведінки у сфері правовідносин [2, с. 57].

Викладене дає підстави стверджувати, що низький рівень правосвідомості, відсутність певних елементів призводять до порушення правових норм, тобто до правопорушення. Правопорушення, які вчиняються через недоліки правосвідомості, є діями осіб, що суперечать вимогам правових норм, коли боротьба мотивів у свідомості особистості завершується прийняттям рішення, детермінованим негативними поглядами, потребами, переконаннями. Це має призвести до необхідності підвищити її значення, сформулювати правові погляди і переконання у свідомості усіх членів соціуму, аби необхідність

дотримання правових норм стала внутрішньою потребою і звичкою кожного.

Досліджуючи делінквентну поведінку та її профілактику в підлітковому і ранньому юнацькому віці, О.С. Можайкіна зазначає, що цей вік являє собою групу підвищеного ризику. Автор доходить висновку, що в делінквентних неповнолітніх порушені процеси самоаналізу та самооцінки, у структурі особистості домінують негативні якості, як-от: агресивність, неврівноваженість, безвідповідальність, безпринципність, несамокритичність тощо. Центральним новоутворенням у підлітковому віці є готовність до життєвого самовизначення, яка передбачає формування стійких, свідомих уявлень про свої права, обов'язки і відповідальність, моральних принципів і переконань, а також уміння аналізувати життєвий досвід [3, с. 7].

Аналіз кримінологічної, педагогічної та психологічної літератури, а також експериментальні дослідження дають змогу стверджувати, що загалом для цієї категорії характерні відсутність інтересу до навчання, обмеженість і примітивність потреб, переважання негативних форм проведення дозвілля (вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів тощо).

Великий вплив на правосвідомість справляє сім'я. Як соціальний інститут сім'я створює індивідуальну обстановку міжособистісних стосунків, що значною мірою визначає фізичний, інтелектуальний і емоційний розвиток підлітків. Конкурувати із сім'єю, особливо на перших етапах розвитку особистості, не може жодна громадська чи державна навчально-виховна установа, тим більше, що стосунки між членами сім'ї можна визначити як постійні і довготривалі [4, с. 151]. Сімейний стан неповнолітніх правопорушників характеризується неповною сім'єю, як правило, без батька, і навіть за наявності обох батьків – загальним неблагополуччям (батьки вживають алкогольні напої, ведуть аморальний спосіб життя, в минулому були засуджені тощо). Такі сім'ї не лише не виконують традиційну для сім'ї стримуючу функцію, але й справляють криміногенний вплив на особистість підлітка.

Високим є показник алкоголізації та наркотизації неповнолітніх правопорушників. Значній частині неповнолітніх правопорушників притаманні психічні аномалії, що значно перевищує відповідний показник у законослухняних однолітків і дорослих правопорушників. У неповнолітніх правопорушників високий також показник вторинної і навіть неодноразової судимості. До більшості неповнолітніх правопорушників застосовувалася адміністративна відповідальність. Усе зазначене свідчить про незначну ефективність профілактичних заходів.

Для неповнолітніх правопорушників також характерні деформації моральної і правової свідомості, що викликано незрілістю особистості підлітка, його соціальною дезадаптацією. Спостерігається домінування егоїстичної спрямованості, байдужості до потреб інших людей і суспільства. Природне для підлітка прагнення до самоствердження реалізується

за допомогою насилля, заподіяння страждань беззахисним та слабким. Викривлене розуміння дозволеного і недозволеного, формуються правовий негативізм, ворожість до суспільства та його інститутів. Для емоційно-вольової сфери неповнолітніх правопорушників характерні послаблення почуття сорому, розвиток нестриманості, брехливості та некритичності до власної поведінки, ригідність у міжособистісних стосунках. Нездатність правильно сприймати життєві труднощі часто спрямовує таких нестійких осіб на злочинний шлях.

На основі аналізу протиправної (злочинної) поведінки неповнолітніх В.О. Цибулько було виокремлено чотири типи правопорушників: 1) конфліктно-ситуативний із переважаючою позитивною спрямованістю (неповнолітні, формування особистості яких проходило в позитивному середовищі); 2) неврівноважено-ситуативний із незначною негативною спрямованістю (неповнолітні, особа яких формувалася у середовищі з невеликими відхиленнями); 3) нестійкий із переважаючою негативною спрямованістю (неповнолітні, які формувалися в несприятливому, суперечливому середовищі); 4) стійкий із негативною спрямованістю (учні, особистість яких формувалася у досить несприятливому середовищі) [5, с. 205–206]. Ця типологія не лише фіксує основні варіанти можливої спрямованості особистості неповнолітнього правопорушника, а й відображає умови (сімейне середовище), в яких відбувається формування особистості та його соціально-негативних рис, перехід від часткових до стійких деформацій.

У межах цього дослідження заслуговує на увагу така думка Р.П. Попелюшко: характерними особливостями особистості злочинця підліткового віку є дефекти індивідуальної правосвідомості. Ці дефекти автор розглядає як результат недостатньої соціалізації особистості: соціально-правовий інфантилізм; правова необізнаність; соціально-правова дезінформованість; правовий нігілізм; соціально-правовий цинізм; соціально-правове безкультур'я [6, с. 295].

Таким чином, можна визначити, що причинами формування специфічної (деформованої) правосвідомості неповнолітніх правопорушників є: сімейне середовище (склад сім'ї, матеріальне становище, низький соціально-культурний рівень батьків, стиль виховання тощо), низький рівень розвитку і навчальної мотивації підлітків, зловживання батьками алкогольними напоями, наркотичними речовинами та ін., а також зовнішнє соціальне середовище.

Дефекти та деформація правосвідомості неповнолітніх правопорушників мають свої специфічні риси, зумовлені асоціальним та субкультурним середовищем, відсутністю знань про норми кримінального законодавства, правових установок, переконань, навичок. З урахуванням дефектів правосвідомості неповнолітніх правопорушників можна виокремити п'ять типів їх правосвідомості:

1) нестійкий тип правосвідомості: неповнолітній правопорушник знає і розуміє, що можна, а чого не можна робити, але не має стійких моральних і право-

вих переконань та глибоких моральних якостей. Його поведінка, погляди і оцінка дій залежать від ситуації;

2) залежний від потреб тип правосвідомості: неповнолітній не в змозі протистояти своїм особистим потребам, які виявляються сильнішими за його правові переконання та наміри;

3) неосвічений (безграмотний) тип правосвідомості: в неповнолітнього відсутні чіткі знання або правові уявлення не відповідають дійсному змісту законодавства;

4) нігілістичний тип правосвідомості: невизнання чинного кримінального законодавства, заперечення необхідності його виконувати. За словами В.І. Сировацького, правовий нігілізм є правовим відчуженням: відбувається ніби відторгнення права – людина, соціальна група, суспільство прагнуть обійтися без нього. Автор доходить висновку, що правовий нігілізм означає не тільки заперечення права як соціальної цінності в суспільстві, але й неухвалене ставлення до нього, діяльності органів державної влади і правоохоронних органів [7, с. 485];

5) цинічний тип правосвідомості: в неповнолітніх правопорушників сформувалася власна система асоціальних поглядів, потреб і мотивів; правопорушення вчиняються за переконанням своєї правоти. Досліджуючи деформації правосвідомості, Т.С. Марусяк виокремлює правовий егоцентризм та цинізм,

під яким розуміє використання правових норм із метою завдання шкоди іншій особі, використання знання права з прагматичною, корисливою метою задля досягнення особистих цілей, презирливе ставлення до права, готовність і вміння використовувати знання права задля здійснення злочинних діянь [8, с. 66].

Викладене вище дає змогу сформулювати висновок, що формування особистості неповнолітнього правопорушника шляхом підвищення рівня його правосвідомості має ґрунтуватися на ознайомленні підлітків із нормами українського законодавства, вихованні у молодого покоління поваги до закону, визначенні можливостей діяти, не виходячи за межі правового поля, формуванні впевненості у тому, що права людини загалом та дитини зокрема можуть бути надійно захищені, укріпленні авторитету правоохоронних органів і самої держави, вихованні у підлітків поваги до держави, суспільства і кожної людини. Профілактичні заходи мають ґрунтуватися на популяризації правових знань і правового виховання громадськими об'єднаннями, державними органами, засобами масової інформації, освітніми закладами і пересічними громадянами. Крім того, варто не забувати і про правову освіту неповнолітніх, які відбувають покарання у виховних закладах, умовно засуджених, із метою попередження можливих рецидивів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів, 2007. 192 с.
2. Шаравара І.І. Правосвідомість як юридична категорія та її основні структурні елементи. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 33 (1). С. 56–59.
3. Можайкіна О.С. Психологічні засади діагностики і корекції протиправної поведінки неповнолітніх в закладах загальної середньої освіти: автореф. дис. ... канд. психол. наук: 19.00.06. Київ, 2010. 18 с.
4. Можайкіна О.С. Формування особистості неповнолітнього в контексті запобігання протиправної поведінки. Оновлення змісту, форм та методів навчання і виховання в закладах освіти: Зб. наук. праць / Рівнен. держ. пед. ун-т. 2003. Вип. 26. С. 149–152.
5. Цибулько В.О. Типологія підлітків-правопорушників. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Педагогіка, соціальна робота». 2014. Вип. 34. С. 203–206.
6. Попелюшко Р.П. Асоціальна поведінка як проблема підліткового віку. Проблеми загальної та педагогічної психології: зб. наук. праць Інституту психології імені Г.С. Костюка НАПНУ. Т. XIII, Ч. 5. С. 291–298.
7. Сировацький В.І. Правовий нігілізм як одна з форм правосвідомості і соціальної поведінки особистості. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 3. С. 479–487.
8. Марусяк Т.С. Деформація правосвідомості: типологія та межі норми. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2013. Вип. 4 (20). С. 62–67.

Ольшанецький І. В.,
старший радник юстиції,
начальник відділу нагляду за додержанням прав дітей при виконанні
судових рішень у кримінальних провадженнях та інших примусових заходів
управління захисту прав і свобод дітей
Генеральної прокуратури України

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FUNCTION OF PROSECUTOR'S CONTROL OVER COMPLYING WITH LAWS WHEN APPLYING INFLUENCE MEASURES FOR ADMINISTRATIVE OFFENCES TO JUVENILES

Розглянута реалізація конституційної функції нагляду прокурора за додержанням законів під час застосування до неповнолітніх заходів впливу за адміністративні правопорушення. Висвітлено законодавчі зміни у здійсненні прокурором нагляду за додержанням прав неповнолітніх під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення, які вже набрали чинності або мають її набрати з 15 липня 2015 р. у зв'язку з ухваленням нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

Ключові слова: справа про адміністративне правопорушення, прокурор, неповнолітній, права дітей.

Рассмотрена реализация конституционной функции надзора прокурора за соблюдением законов при применении к несовершеннолетним мер воздействия за административные правонарушения. Освещены законодательные изменения в осуществлении прокурором надзора за соблюдением прав несовершеннолетних при применении мер воздействия за административные правонарушения, которые уже вступили в силу или должны вступить в силу с 15 июля 2015 г. в связи с принятием нового Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г.

Ключевые слова: дело об административном правонарушении, прокурор, несовершеннолетний, права детей.

Implementation of the constitutional function of supervising the prosecutor in observance of laws when applying to juvenile measures of influence for administrative offenses. The article deals with the legislative changes in the implementation of prosecutor supervision over the observance of the rights of minors in the application of measures of influence for administrative offenses, which are already in force or due to come into force on July 15, 2015 in connection with the adoption of the new Law of Ukraine «On Prosecutor's Office» on October 14, 2014.

Key words: administrative proceedings; the prosecutor; minors; children's rights.

Актуальність теми. Відповідно до Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3). При цьому захист прав дітей як однієї з найуразливіших верств населення залишається, серед іншого, надзвичайно важливим загальнонаціональним завданням на нинішньому етапі державотворення [1, с. 495].

З огляду на вікові особливості неповнолітніх та особливості їх правового статусу і для забезпечення належної реалізації прав таких осіб, зокрема й під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення, в Україні створений та функціонує відповідний правовий механізм.

До державних засобів забезпечення законності під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення відноситься нагляд прокурора в цій сфері правовідносин як специфічна форма діяльності органів прокуратури, спрямована на виявлення та усунення порушень законодавства України, поновлення порушених прав, установлення винних осіб та притягнення їх до визначеної законом відповідальності.

Стан наукового дослідження. На доктринальному рівні питання здійснення прокурором нагляду

за додержанням законів під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення, зокрема щодо неповнолітніх, досліджували Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, П.М. Каркач, М.В. Косюта, М.О. Маркін, І.Є. Марочкін, В.Т. Нор, М.М. Стефанчук та інші науковці.

Однак дослідження вказаної тематики не втрачає своєї актуальності, особливо враховуючи, що новим Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. було внесено зміни щодо здійснення прокурором нагляду за додержанням законів у цій сфері правовідносин.

Таким чином, метою даної статті є дослідження питань організації нагляду за додержанням прав неповнолітніх під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру».

Виклад основного матеріалу. 14 жовтня 2014 р. Верховною Радою України було ухвалено новий Закон України «Про прокуратуру» [2], який 25 жовтня 2014 р. опубліковано в офіційному виданні «Голос України» № 206 (5956). Відповідно до розділу XII «Прикінцеві положення» цього Закону він набирає чинності з 15 липня 2015 р., за винятком окремих положень, які набирали чинності наступного дня після його опублікування, а саме: пункту 5 розділу XII

(крім підпунктів 3, 5, 8, 9, 12, 20, 42, 49, 63, 67), розділу XIII Закону.

Зокрема, набрали чинності положення підпункту 2 пункту 5 розділу XII Закону, на виконання яких було внесено низку змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Так, ст. 7 Кодексу було доповнено ч. 5 такого змісту: «Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів під час застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян».

З огляду на зазначене на період до набрання чинності новим Законом України «Про прокуратуру» в цілому, з метою виконання функції нагляду за додержанням законів під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення, слід вчиняти дії, передбачені у ст.ст. 44-45 чинного Закону. При цьому положення ст.ст. 21, 23 Закону від 5 лютого 1991 р. щодо прийняття постанов про проведення перевірки та внесення подань не підлягають застосуванню.

Після набрання чинності новим Законом України «Про прокуратуру» питання здійснення нагляду за додержанням прав дітей під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення регулюватимуться ст. 26 цього Закону.

На практиці вказані заходи впливу за адміністративні правопорушення реалізуються через заходи адміністративного примусу. Необхідно зауважити, що питання класифікації останніх було й залишається одним із найбільш дискусійних у правовій науці. Найбільшого поширення та підтримки набули класифікації заходів адміністративного примусу, представлені М.І. Єропкіним, Ю.П. Битяком, В.В. Зуй, А.Т. Комзюком, В.К. Колпаковим та С.Г. Стеценком, в основу яких покладено використання безпосередньої мети застосування заходів та способу охорони правопорядку.

На нашу думку, найбільш повно відповідає вимогам правозастосовної практики класифікація, запропонована С.Г. Стеценком. Вчений, керуючись підходом, висунутим ще у 60-х роках минулого століття відомим радянським адміністративістом М.І. Єропкіним [3], розрізняє такі види адміністративного примусу: заходи адміністративного запобігання, заходи адміністративного припинення та заходи адміністративної відповідальності [4, с. 173].

У контексті нашого дослідження вивченню підлягають питання, пов'язані з дотриманням законності під час застосування до неповнолітніх заходів адміністративного припинення та заходів адміністративної відповідальності.

Заходи адміністративного припинення в доктрині ще називають процесуальними заходами адміністративного припинення [4, с. 177, 180–182], або заходами процесуального забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення [5, с. 221]. Ці заходи спрямовані на створення необхідних умов для притягнення винної особи до адміністративної відповідальності [6, с. 225]. Їхній пе-

релік визначений у ст.ст. 260-267 КУпАП. Ще два заходи забезпечення встановлено в інших статтях КУпАП: доставлення порушника (ст. 259) і його прихід (ст. 268) [5, с. 221; 7, с. 142].

Заходи адміністративної відповідальності, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, визначені у ст. 13 КУпАП, а саме:

- 1) заходи впливу, передбачені у ст. 24-1 КУпАП;
- 2) адміністративні стягнення (ст. 24, ч. 2 ст. 32 КУпАП).

У процесі здійснення нагляду за додержанням прав дітей під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення особливу увагу слід приділяти додержанню вимог закону під час застосування до неповнолітніх примусових заходів, пов'язаних з обмеженням особистої свободи цих осіб, а саме застосуванню таких заходів процесуального забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, як доставлення порушника та адміністративне затримання.

Доставлення порушників регламентується у ст. 259 КУпАП і здійснюється з метою складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення.

Зауважимо, що кількість неповнолітніх, до яких застосовується цей примусовий захід, досить значна. Так, станом на 1 травня 2015 р. виявлено 7102 випадків вчинення неповнолітніми адміністративних правопорушень. Із метою складання протоколів про вчинення таких правопорушень до органів внутрішніх справ було доставлено 1916 осіб, які не досягли віку 18 років, тобто доставлення відбувається в кожному 3,7 випадку.

Адміністративне затримання регламентується у ст.ст. 260-263 КУпАП і полягає в примусовому короткочасному обмеженні дій та пересуванні особи, яка вчинила адміністративне правопорушення. Строк адміністративного затримання обчислюється з моменту доставлення порушника та за загальним правилом не може тривати більше, ніж три години (ст. 263 КУпАП).

Зауважимо, що відповідно до ч. 3 ст. 263 КУпАП осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження необхідно до трьох діб із повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин із моменту затримання.

Про адміністративне затримання обов'язково складається протокол, а про місце перебування неповнолітньої особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, мають негайно повідомлятися її батьки (особи, що їх замінюють) (ст. 261 КУпАП).

Об'єктами нагляду щодо застосування вказаних заходів стосовно неповнолітніх є органи, посадові

особи яких уповноважені здійснювати доставлення порушника та його адміністративне затримання. Згідно зі ст.ст. 259 та 262 КУпАП, ними є: органи внутрішніх справ, органи прикордонної служби (пункти тимчасового тримання та спецприміщення), органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері міграції, органи і установи виконання покарань та СІЗО.

Із набранням чинності 15 липня 2015 р. новим Законом України «Про прокуратуру» повноваження прокурора щодо перевірки законності адміністративного доставлення та затримання неповнолітніх зазнають певних змін. Так, зважаючи на пункт 1 розділу XIII цього Закону, в пункті 6 ч. 1 ст. 26 передбачається, що прокурор, поміж іншого, буде уповноважений вимагати від керівників органів вищого рівня проведення перевірок підпорядкованих і підконтрольних органів та установ.

Правові засоби реагування прокурора на порушення закону відповідно до пункту 7 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. також доповнено таким засобом, як звернення до суду з позовом. Однак, на відміну від чинного законодавства, у ч. 4 ст. 26 цього Закону вже не передбачено можливості внесення постанови, а допускається лише внесення письмових вказівок на виявлені порушення закону.

У зв'язку із цим не можна залишити поза увагою ухвалення 21 травня 2015 р. у першому читанні проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо вдосконалення та особливостей застосування окремих положень) (від 17 квітня 2015 р. № 2667), яким пропонується внести зміни до вказаної ст. 26 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., що усувають деякі прогалини законодавчого регулювання в цій сфері прокурорської діяльності. По-перше, в цілому уточнено та розширено повноваження прокурора з нагляду за додержанням законів під час застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (а отже, і з нагляду за додержанням законів під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення). Так, пропонується передбачити в Законі право прокурора знайомитись із відповідними матеріалами, отримувати їх копії (пункт 3 ч. 1 ст. 26); у межах реалізації зазначеної функції залучати відповідних спеціалістів (ч. 2 ст. 26).

По-друге, в пункті 1 ч. 1 ст. 26 пропонується прямо вказати, що прокурора уповноважено в будь-який час за посвідченням, що підтверджує займану посаду, також відвідувати місця, «до яких доставлено осіб із метою складення протоколу про адміністративне правопорушення». А в ч. 4 ст. 26 зазначити, що письмові вказівки прокурора можуть надаватися не тільки у зв'язку з виконанням судових рішень у кримінальних справах, а й у справах про адміністративні правопорушення.

Інші запропоновані зазначеним законопроектом зміни до цієї статті також спрямовані на вдосконалення регулювання нагляду за додержанням законів

під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення.

Характеризуючи здійснення нагляду за додержанням прав неповнолітніх під час притягнення їх до відповідальності, звернемо увагу на таке.

Згідно зі ст. 12 КУпАП адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. Особливістю провадження справ про адміністративні правопорушення щодо неповнолітніх є те, що вказана категорія справ відповідно до ст. 221 КУпАП та ст. 6 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» розглядається виключно в судовому порядку.

КУпАП, було застосовано до 20 487 неповнолітніх осіб, зокрема за вчинення таких найбільш поширених серед цих осіб правопорушень, як:

1) куріння тютюнових виробів у заборонених місцях (ст. 175-1 КУпАП) – 6839 осіб (33,4%);

2) проживання без паспорта (ст. 197 КУпАП) – 4517 осіб (22%);

3) розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178 КУпАП) – 4122 особи (20,1%);

4) керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право керування таким транспортним засобом або не пред'явила їх для перевірки (ст. 126 КУпАП) – 1307 осіб (6,4%);

5) керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (ст. 130 КУпАП) – 859 осіб (4,2%);

6) дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП) – 759 осіб (3,7%) [8].

Недоліком законодавчої регламентації застосування до неповнолітніх заходів впливу, передбачених у ст. 24-1 КУпАП, є недостатня регламентація механізму їх застосування. Зокрема, в законі не міститься посилань на те, скільки заходів впливу можна застосовувати до неповнолітнього – один чи декілька; не закріплено строків їхнього застосування, особливо коли мова йде про передачу неповнолітнього під нагляд (пункт 4 ст. 24-1 КУпАП).

При цьому згідно зі ст. 13 КУпАП до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, суди зобов'язані застосовувати заходи впливу, передбачені у ст. 24-1 КУпАП, замість адміністративних стягнень, за винятком випадків, передбачених у ч. 2 ст. 13 КУпАП, а саме в разі вчинення неповнолітніми адміністративних правопорушень, передбачених у ст.ст. 44, 51, 121-127, ч.ч. 1, 2 і 3 ст. 130, ст. 139, ч. 2 ст. 156, ст.ст. 173, 174, 185, 190-195 КУпАП. У цих випадках неповнолітні підлягають 1 адміністративній відповідальності на загальних підставах. Утім, з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника до зазначених осіб (за винятком тих, які вчинили правопорушення, передбачені у ст. 185 «Злісна непо-

кора законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця» КУпАП) також можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені у ст. 24-1 КУпАП. Однак застосування останніх за вчинення перерахованих адмінправопорушень є вже правом, а не обов'язком суду.

Зауважимо, що в 2014 році заходи впливу передбачені у ст. 24-1, що негативно впливає на якість законодавства та захист прав осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності.

Щодо застосування до неповнолітніх адміністративних стягнень, то, як вже зазначалося вище, вони, по-перше, можуть застосовуватися лише у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 13 КУпАП. По-друге, відповідно до положень ч. 2 ст. 32 Кодексу до неповнолітніх заборонено застосовувати такий вид стягнення, як адміністративний арешт. Також до них не може бути застосовано й арешт з утриманням на гауптвахті, оскільки це стягнення застосовується виключно до військовослужбовців (ними можуть бути лише повнолітні особи).

У цілому судовий розгляд справи про адміністративне правопорушення стосовно неповнолітнього закінчується оголошенням постанови (ч. 1 ст. 285 КУпАП). Згідно із ч. 1 ст. 284 КУпАП суддя, розглянувши матеріали справи, виносить одну з таких постанов:

- 1) про накладення адміністративного стягнення;
- 2) про застосування заходів впливу, передбачених у ст. 24-1 КУпАП;
- 3) про закриття справи.

Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. було внесено зміни до ст. 287 КУпАП уточнюючого характеру, відповідно до яких визначено, що постанову у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено прокурором у випадках, передбачених у ч. 5 ст. 7 цього Кодексу. Таким чином, прокурор, як і раніше, наділений повноваженнями щодо оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення стосовно неповнолітніх шляхом внесення апеляційних скаргу порядку, визначеному у ст.ст. 292-294 КУпАП. Положення ст. 250 «Прокурорський нагляд за виконанням законів при провадженні в справах про адміністративні правопорушення» КУпАП змін не зазнали.

За минулий рік прокурорами було оскаржено 72 постанови суду щодо неповнолітніх. На підставі їх аналізу можна дійти висновку, що здебільшо-

го порушення прав неповнолітніх під час притягнення їх до адміністративної відповідальності були пов'язані із застосуванням судом адміністративних стягнень та заходів впливу, не передбачених КУпАП, або таких, що заборонено застосовувати до неповнолітніх (наприклад, ч. 2 ст. 32 КУпАП забороняє застосовувати до них адміністративний арешт). Також наявні випадки накладення судами адміністративних санкцій замість застосування заходів впливу, передбачених у ст. 24-1 КУпАП, усупереч вимогам ч. 1 ст. 13 цього Кодексу.

Інколи в постановках суди посиляються на докази, що оформлені з порушенням визначеного законом порядку, зокрема випадки складання протоколів про адміністративне правопорушення без додержання вимог ст. 256 КУпАП щодо змісту протоколу. У деяких постановках на підтвердження вчинення правопорушення суд посиляється тільки на протокол про адміністративне правопорушення чи на те, що обставини вчинення правопорушення підтверджуються матеріалами справи, тоді як у них наявний один протокол, не наводяться пояснення неповнолітньої особи, яка притягається до відповідальності, пояснення свідків та інші докази вини правопорушника [9]. Це суперечить ст.ст. 251, 252 КУпАП, оскільки суд має всебічно, повно і об'єктивно досліджувати всі обставини справи в їх сукупності, керуючись законом та правосвідомістю.

У контексті даного дослідження слід підкреслити, що з урахуванням змін до КУпАП у частині здійснення нагляду за додержанням законів під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення розгляд поданих до органів прокуратури звернень із питань захисту прав і свобод дітей під час притягнення до адміністративної відповідальності слід здійснювати відповідно до вимог Закону України «Про звернення громадян».

Таким чином, нами було розглянуто зміни у здійсненні прокурором нагляду в указаній сфері правовідносин, які вже набрали чинності або мають її набрати з 15 липня 2015 р. у зв'язку з ухваленням нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

Висновки. На завершення зазначимо, що, беручи до уваги пріоритетність діяльності прокурорів щодо захисту прав і свобод дітей, необхідно забезпечувати дієвий нагляд за додержанням прав неповнолітніх під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення та своєчасне реагування на виявлені порушення закону.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стефанчук М.М. Забезпечення органами прокуратури додержання законів про права неповнолітніх при їх притягненні до адміністративної відповідальності. Університетські наукові записки. 2013. № 3. С. 495–500.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы административного права на современном этапе. М.: Госюриздат, 1963. С. 60–68.
4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К.: Атіка, 2011. 624 с.
5. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Т.О. Коломоєць. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
7. Алфьоров С.М. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

8. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності (Форма № 3) (Зведений по Україні за 2014 рік (без урахування даних судів АР Крим і м. Севастополя, 33 місцевих судів Донецької області та Станично-Луганського районного суду Луганської області)): Судова статистика. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh/.

9. Про якість складання й оформлення судових рішень у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення: Узагальнення судової практики. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/DB AE9855550C9F0DC2257B7C00383388>.

Пузирьов М. С.,

кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник
науково-дослідного центру з питань діяльності органів та установ
Державної кримінально-виконавчої служби України
Академії Державної пенітенціарної служби України

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

FOREIGN EXPERIENCE OF APPLYING CONDITIONAL RELEASE FROM SERVING A PUNISHMENT IN THE FORM OF DEPRIVATION OF LIBERTY FOR A FIXED TERM AND PERSPECTIVES FOR ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

У статті виокремлено такий аспект зарубіжного досвіду застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, як обов'язкова вимога відшкодування особою шкоди, заподіяної злочинцем, за який її було засуджено. За результатами проведеного дослідження посилено аргументи щодо перспектив впровадження такого зарубіжного досвіду в Україні.

Ключові слова: зарубіжний досвід, умовно-дострокове звільнення, позбавлення волі на певний строк, відшкодування шкоди.

В статтю виділено такий аспект зарубіжного досвіду застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, як обов'язкова вимога відшкодування особою шкоди, заподіяної злочинцем, за яке воно було осуджене. По результатам проведенного исследования усилены аргументы относительно перспектив внедрения такого зарубежного опыта в Украине.

Ключевые слова: зарубежный опыт, условно-досрочное освобождение, лишение свободы на определенный срок, возмещение вреда.

The article outlines such an aspect of foreign experience of applying conditional release from serving a punishment in the form of deprivation of liberty for a fixed term, as an obligatory requirement for a person to indemnify damages caused by a crime for which he/she was convicted. According to the results of the study, arguments regarding perspectives of implementing such foreign experience in Ukraine have been strengthened.

Key words: foreign experience, conditional release, deprivation of liberty for a fixed term, indemnification.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку науки кримінально-виконавчого права не може обійтися без порівняльно-правових досліджень відповідних галузевих інститутів, адже у зарубіжному досвіді виконання покарань можна віднайти «раціональне зерно», котре в подальшому може утворити «резерв» для удосконалення як кримінально-виконавчого законодавства України, так і практики діяльності органів і установ виконання покарань.

Крім того, вивчення й упровадження позитивного зарубіжного досвіду у кримінально-виконавчій сфері нині перебуває на порядку денному Міністерства юстиції України, котре (як правонаступник Державної пенітенціарної служби України) здійснює реформування кримінально-виконавчої системи з урахуванням позитивних вітчизняних і зарубіжних надбань.

Зважаючи на вимоги до обсягу наукової статті, у цій публікації нами буде здійснено аналіз деяких аспектів зарубіжного досвіду застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та окреслено перспективи його впровадження в Україні.

Ступінь розробленості проблеми. Теоретичною основою написання статті стали праці вітчизняних і зарубіжних учених у галузі кримінального та кримінально-виконавчого права, зокрема Л.В. Багрій-

Шахматова, С.Л. Бабаяна, В.А. Бадири, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, Є.М. Бодюла, М.Я. Гуцуляка, О.В. Дашенко, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, О.О. Житного, І.І. Журової, Д.В. Казначєєвої, О.О. Книженко, О.Г. Колба, Н.В. Коломієць, В.Я. Конопельського, В.О. Меркулової, М.П. Мелентьєва, О.С. Міхліна, А.А. Рибянцева, А.В. Савченка, А.Ф. Сизого, В.В. Скибицького, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, Ю.М. Ткачевського, В.М. Трубникова, П.В. Хряпінського, С.В. Царюка, І.С. Яковець, С.С. Яценка та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у виробленні науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення окремих напрямів застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Результати дослідження. За результатами проведеного дослідження встановлено, що вітчизняний міжгалузевий заохочувальний інститут – умовно-дострокове звільнення від відбування покарання – у західноєвропейських країнах має назву «conditional release», у США – «parole».

У пострадянських країнах назва цього інституту збігається з вітчизняним аналогом. Водночас різняться підстави його застосування до засуджених. Детально про зарубіжний досвід визначення фор-

мальної та матеріальної підстав цього виду звільнення; зміст та види обов'язків, які можуть накладатися на умовно-дostroково звільненого під час невідбутої частини покарання; порядок здійснення контролю за умовно-дostroково звільненими особами під час невідбутої частини покарання йдеться у низці сучасних наукових праць [1, с. 38–70; 2, с. 24–34].

У цій публікації ми хочемо звернути увагу на важливий аспект зарубіжного пенітенціарного досвіду (який відсутній у законодавстві України) – обов'язкову вимогу відшкодування особою шкоди, заподіяної злочинцем, за який її було засуджено.

Проведеним компаративним дослідженням установлено, що така практика наявна у Франції, Молдові, Латвії, Австрії, Сан-Маріно, Швейцарії, Естонії.

Так, Кримінальний кодекс (далі – КК) **Франції** містить ст. 132-59 «Про звільнення від покарання», в якій закріплено, що звільнення від покарання можливе тоді, коли виправлення (ресоціалізація) винного досягнуто, *заподіяні збитки відшкодовані*, а порушення, яке є наслідком діяння, припинилось (курсив наш. – М.П.) [3].

У ч. 1 ст. 91 КК **Молдови** передбачено, що до особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, *повністю відшкодувала збитки, заподіяні злочинцем*, за який особу було засуджено, яка брала участь і не відмовлялася від участі відповідно до положень ст. 253 Виконавчого кодексу в оплачуваній або нео-плачуваній праці з прибирання або благоустрою пенітенціарної установи та її території, з поліпшення комунально-побутових та медико-санітарних умов тримання, може бути застосоване умовно-дostroкове звільнення від покарання, якщо судова інстанція визнає можливим виправлення засудженого без повного відбування покарання. При цьому таку особу може бути повністю або частково звільнено і від додержання обов'язку відшкодування збитків засудженого щодо відшкодування завданої злочинцем шкоди як підстави застосування умовно-дostroкового звільнення містить (порівняно з Молдовою) менш категоричний імператив. Так, згідно з ч. 2 ст. 61 КК Латвії, умовно-дostroкове звільнення від покарання може бути застосоване за умов, якщо засуджений не вчиняв порушень і *в межах можливого добровільно відшкодував заподіяну злочинним діянням матеріальну шкоду*, а в разі, коли засуджений учинив злочинне діяння на ґрунті алкоголізму, наркоманії або токсикоманії, якщо він погодився лікуватися від алкоголізму, наркоманії або токсикоманії (курсив наш. – М.П.) [5, с. 92].

Ще більш ліберально в рамках наявності досліджуваного зобов'язання це питання врегульовано в КК **Австрії**, у § 51 якого передбачено, що засуджений *може бути зобов'язаний відшкодувати власними силами збитки*, коли це необхідно для виконання покарання з метою протидії вчиненню злочинних діянь іншими особами (курсив наш. – М.П.) [6, с. 99].

КК **Сан-Маріно** у ст. 140 однією з підстав умовно-дostroкового звільнення від покарання перед-

бачає відшкодування майнових збитків, фізичної або моральної шкоди, або повернення майна, яким винний заволодів [7].

В іншій європейській країні – **Швейцарії** – у зв'язку з дostroковим звільненням орган, що виконує покарання, може призначати іспитовий термін від шести місяців до трьох років та дати вказівки щодо поведінки особи (зокрема щодо навчання, професії, місця перебування, відмови від вживання алкогольних напоїв, *відшкодування збитків у певний строк* (п. 1 абз. 3 ст. 91 КК Швейцарії) (курсив наш. – М.П.) [8, с. 143]. Отже, законодавець цієї країни допускає відшкодування шкоди після звільнення особи від відбування покарання за досліджуваною підставою.

Такий порядок передбачено і в КК **Естонії**, де суд, установлюючи нагляд за умовно-дostroково звільненою особою під час невідбутої частини покарання, може покласти на неї обов'язок відшкодувати завдану злочинцем шкоду у термін, установлений судом [9].

Підхід, за яким під час установлення нагляду за умовно-дostroково звільненою особою під час невідбутої частини покарання на неї судом може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану злочинцем шкоду у встановлений термін, відповідає абз. 2 п. 8 Рекомендації N Rec (2003) 22 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про умовно-дostroкове звільнення» [10].

Водночас, як впливає із наведених вище прикладів побудови кримінально-правових норм, не всі європейські країни сприймають зазначені рекомендації та закріплюють обов'язок засудженого відшкодувати шкоду, заподіяну злочинцем, у разі застосування умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання. Заразом аналіз вітчизняного законодавства вказує, що ні КК України, ні Кримінальний процесуальний кодекс України, ні Кримінально-виконавчий кодекс (далі – КВК) України такого обов'язку засудженого не передбачають.

На окреслену проблему ще у 2013 р. звернула увагу І.І. Журова у кандидатській дисертації «Виконання органами і установами Державної пенітенціарної служби України звільнення від відбування покарання», наголосивши на необхідності запозичення французького досвіду у сфері правового регулювання звільнення від відбування покарання [11, с. 58].

Окрім того, поіменованою дослідницею наведено й власні судження на цей рахунок, у котрих міститься «раціональне зерно».

Так, І.І. Журова пропонує закріпити в КК України концептуальний підхід – за загальним правилом (за винятком випадків неможливості подальшого виконання покарання) звільнення від відбування покарання має застосовуватися лише тоді, коли мету виправлення засудженого, запобігання з його боку нового злочину досягнуто, заподіяний збиток відшкодований і коли звільнення не суперечить вимозі справедливості та меті загального запобігання злочинам [11, с. 58].

Окрім вироблення вказаних концептуальних напрямів удосконалення закону про кримінальну відповідальність, дослідниця, спираючись на результати анкетування 200 співробітників органів і установ виконання покарань, запропонувала (і цю пропозицію підтримало 37% респондентів) закріпити на рівні нової (четвертої) частини ст. 6 КВК України (як додатковий критерій оцінки поведінки засуджених) дії, які свідчать про активну позитивну позицію засудженого (публічне розкаяння і письмові вибачення потерпілому, часткове або повне відшкодування завданої шкоди) (курсив наш. – М.П.) [11, с. 126–127].

Наведене положення, а також вищенаведений зарубіжний досвід, наводить на думку про те, яким має бути обсяг відшкодування на момент застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання: повним або частковим?

Ми переконані, що відповідь на це запитання лежить у площині реалізації таких принципів кримінально-виконавчого законодавства: справедливості, гуманізму, поваги до прав і свобод людини, взаємної відповідальності держави і засудженого, диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Тому погоджуємося із судженням вітчизняних учених-пенітенціаристів (О.І. Богатирьової, І.І. Журової, О.В. Лісіцкова), що засуджені, які відбувають покарання в органах і установах виконання покарань і матеріали яких подаються до суду на застосування умовно-дострокового звільнення, диференціюються за матеріальним статком. І тому одні категорії засуджених на час судового розгляду справи про умовно-дострокове звільнення повністю погасили цивільний позов у кримінальному провадженні, а інші – ні. І суд в останньому випадку робить висновок про недосягнення засудженим (незважаючи на позитивну характеристику від адміністрації органу чи установи виконання покарань) ступеня виправлення «довів своє виправлення».

На думку названих учених, у такий спосіб порушуються принципи законності, справедливості, гуманізму кримінально-виконавчого законодавства, оскільки, виходячи з ч. 1 ст. 6 КВК України, виправлення засудженого – процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. І чинне законодавство у жодній нормі не ставить досягнення певного ступеня виправлення у залежність від певних грошових ознак, як-от об'єктивна неможливість задовольнити цивільний позов у повному обсязі на момент подання до суду матеріалів на умовно-дострокове звільнення [12, с. 113].

Ураховуючи наведені судження, схвально оцінюємо пропозицію О.І. Богатирьової, І.І. Журової, О.В. Лісіцкова щодо доповнення чинного законодавства такими нормами: 1) ч. 4 ст. 539 Кримінального процесуального кодексу України абзацом такого змісту: «Часткове відшкодування завданої злочином шкоди не може бути підставою для відмови

в умовно-достроковому звільненні від відбування покарання. У такому разі суд вправі покласти на особу, звільнену від відбування покарання, обов'язок попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого. Виконання зазначеного обов'язку не звільняє особу від подальшого відшкодування шкоди у термін, визначений рішенням суду»; 2) ч. 3 ст. 154 КВК України абзацом такого змісту: «Після умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання збитки, не відшкодовані ним за цивільним позовом по кримінальній справі, можуть бути стягнені за рішенням суду у встановленому законом порядку» [12, с. 113–114].

Зазначимо, що доцільність указаних пропозицій підтверджується й результатами емпіричного дослідження, наведеними в кандидатській дисертації І.І. Журової. Так, на відшкодування шкоди, завданої злочинцем, як на обов'язкову умову умовно-дострокового звільнення, вказало 66 (33%) респондентів – співробітників органів і установ виконання покарань [11, с. 209].

Під час нашого дослідження ми вирішили посилити результати, отримані І.І. Журовою у 2013 р.

У період 2013–2017 рр. респондентами в нашому дослідженні виступили 90 учених м. Києва, Харкова, Дніпра, Одеси, Львова, Запоріжжя, Івано-Франківська, Чернігова, які досліджують проблеми пенітенціарної науки та пов'язаних із нею галузей, а також 800 практичних працівників правозастосовних і правозахисних інституцій України (окрім Автономної Республіки Крим, Донецької та Луганської областей), із них персонал органів і установ виконання покарань Міністерства юстиції України (480 осіб), судді (110 осіб), прокурори (70 осіб), адвокати (140 осіб).

Зазначеним категоріям учених і практиків було запропоновано висловити думку з таких питань: 1) «Чи підтримуєте Ви пропозицію щодо закріплення в законодавстві України обов'язку засудженого відшкодувати шкоду, заподіяну злочинцем, у разі застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання?»; 2) «Якщо Ви підтримуєте цю пропозицію, який обсяг відшкодування є достатнім на момент застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання: а) повне відшкодування; б) часткове відшкодування (зі збереженням обов'язку повного відшкодування після звільнення)?».

Отримані результати засвідчили, що: 1) 82,2% учених і 91,4% практичних працівників підтримало пропозицію щодо закріплення в законодавстві України обов'язку засудженого відшкодувати шкоду, заподіяну злочинцем, у разі застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; 2) у межах тих, хто підтримав вказану пропозицію, 39,2% учених і 41,6% практиків висловилися за часткове відшкодування (зі збереженням обов'язку повного відшкодування після звільнення) заподіяної злочинцем шкоди.

Висновки. Отже, проведений аналіз окремих аспектів зарубіжного досвіду застосування умовно-

дострокового звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк із позицій перспектив його впровадження в Україні, вивчення наявних у вітчизняній науці кримінально-виконавчого права теоретико-прикладних досліджень зазначеного заохочувального інституту, а також власні (й інших учених-пенітенціаристів) емпіричні дослідження засвідчили доцільність закріплення в законодавстві України обов'язку засудженого відшкодувати (повністю або частково) шкоду, заподіяну злочинцем,

у разі застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Реалізація зазначеної пропозиції стане на лише черговим кроком на шляху практичної реалізації принципів кримінально-виконавчого законодавства, а й стимулюватиме залучення засуджених до суспільно корисної праці (як дієвого антикриміногенного фактора), стабілізуватиме криміногенну обстановку не лише в органах і установах виконання покарань, а й у суспільстві загалом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дашенко О.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2009. 230 с.
2. Казначесва Д.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 205 с.
3. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сб. законодательных материалов / под ред. И. Д. Козочкина. Москва: Зерцало, 1999. 352 с.
4. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. № 985-XV (с изменениями, внесенными в соответствии с законом Республики Молдовы № 56 от 04.04.2014 г.). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=340785 (дата звернення: 16.12.2018).
5. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. ст. А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой; пер. с латвийского А.И. Лукашова. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. 313 с.
6. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. ст. докт. юрид. наук, проф. С. В. Милукова; предисл. Генерального прокурора Австрии, доктора Эрнста Ойгена Фабрици; пер. с нем. Л.С. Вихровой. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2004. 352 с.
7. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / науч. ред., вступ. ст. вице-президента Восточно-Европейского отделения Международной академии наук Республики Сан-Марино, проф. Московского ин-та МВД РФ, докт. юрид. наук С.В. Максимова; пер. с итальянского В.Г. Максимова. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 253 с.
8. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 350 с.
9. Уголовный кодекс Эстонской Республики / науч. ред. и пер. с эст. В.В. Запезалова. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. 262 с.
10. Об условно-досрочном освобождении: Рекомендация N Rec (2003) 22 Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 24.09.2003 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_665 (дата звернення: 16.12.2018).
11. Журова І.І. Виконання органами і установами Державної пенітенціарної служби України звільнення від відбування покарання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2013. 227 с.
12. Богатирьова О.І., Журова І.І., Лісіцков О.В. Інститут звільнення від відбування покарання у законодавстві України: навч. посіб. / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І.Г. Богатирьова. Київ: ВД «Дакор», 2014. 214 с.

Сачко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КОНЦЕПТУАЛЬНА МОДЕЛЬ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

CONCEPTUAL MODEL OF A LEGAL DEFINITION OF THE RULE OF LAW

У статті аналізуються концептуальні проблеми юридичного визначення принципу верховенства права з урахуванням європейських стандартів та конституційних норм, а також формування на цій основі концептуальних моделей окремих кримінально-процесуальних принципів законності, юридичної визначеності, дотримання прав людини, заборони державного свавілля, недискримінації та рівності перед законом, ефективного доступу до правосуддя, пропорційності.

Ключові слова: верховенство права, законність, права і свободи людини, пропорційність.

В статье анализируются концептуальные проблемы юридического определения принципа верховенства права с учетом европейских стандартов та конституционных норм, а также формирования на этой основе концептуальных моделей уголовно-процессуальных принципов законности, юридической определенности, соблюдения прав человека, запрета государственного произвола, не дискриминации и равенства перед законом, соразмерности.

Ключевые слова: верховенство права, законность, права и свобод человека, соразмерность.

This article analyzes the conceptual problems of the legal definition of the rule of law, taking into account European Standards Ta constitutional norms, and on this basis, the conceptual models of criminal procedural principles legality, legal certainty, respect for human rights, the prohibition of arbitrary State, non-discrimination and equality before the law, proportionality.

Key words: rule of law, legitimacy, the rights and freedoms of the human person, proportionality.

Постановка проблеми. Реалізація ідеї побудови правової держави закономірно зумовлює необхідність аналізу проблем забезпечення верховенства права у сфері правосуддя.

Актуальність теми дослідження зумовлена як прогалинами законодавства, так і недоліками слідчої і судової практики застосування принципу верховенства права в кримінальних провадженнях взагалі та провадженнях особливих форм і порядках зокрема.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, показує на певну увагу дослідників до окремих інституційних проблем процесуальної форми та питань реалізації принципу верховенства права [1–24]. Наявні публікації не вичерпують усю складну проблему формування інтегративної моделі засади верховенства права та реалізації її складників у різних стадіях процесу та під час застосування особливих форм і порядків кримінальних проваджень.

Метою роботи є визначення концептуальної моделі, структури, змісту та функціональних особливостей застосування принципу верховенства права в удосконаленні процесуальної форми кримінальних проваджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. У розділі 1 Конституції України за назвою «Загальні засади» закріплюються основні засади правової держави. Закріплюючи основоположні ідеї державотворення, стверджується, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» (ст. 6). Водночас тут констатується, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права».

Виходячи з таких уживаних законодавством концептів, можна допустити, що поняття «засади» і «принципи» є тотожними.

Аналіз законодавчих актів указує на певні розбіжності в розумінні системи та окремих концептів принципів права. Виникає питання співвідношення принципу верховенства права з названими принциповими положеннями, а також з іншими процесуальними засадами, зокрема такими, як «законність» тощо.

Наприклад, ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначає, що «адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів». Тобто тут верховенство права і законність розуміються як рівнозначні самостійні принципи права. Аналогічний підхід вбачається і в КПК України, а також у Законах України «Про Національне антикорупційне бюро України» (ст. 3), «Про Державне бюро розслідувань» (ст. 3), «Про прокуратуру» (ст. 3), «Про Національну поліцію» (ст. 6–8), «Про виконавче провадження» (ст. 2).

У ст. 8 КПК України дається досить стислий концепт засади верховенства права – «Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини». Така лаконічність законодавчого акта не сприяє належному розумінню і застосуванню цього принципу в практичній діяльності слідчих і судових органів.

У сучасній правовій доктрині верховенство права, будучи загально правовим принципом правової держави, є найбільш загальною, інтегративною засадою правосуддя, яка проявляє свою генетичну дію через свої структурні, гармонізовані один з одним, функціональні засади кримінального права і процесу (як окремих принципів самостійної галузі права).

В інтегративному сенсі слушною є думка В.М. Тертишника, який зазначає, що «верховенство права – система правового і суспільного устрою, де природні права і свободи людини знайшли законодавче закріплення, визнані найвищою цінністю суспільства, а забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, зокрема право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників» [18, с. 17].

У цьому руслі інтегративного моделювання Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права указала на такі його необхідні елементи: законність та прозорість ухвалення законів; правову визначеність, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом; заборону державного свавілля, зокрема обмеження дискредитційних повноважень органів держави, обґрунтованість рішень; ефективний доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної лади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів; дотримання прав людини, зокрема гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона зворотної дії закону; недискримінацію і рівність перед законом, що передбачає відсутність законів, що містять дискримінаційні положення або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону.

Водночас у Рішенні від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним з елементів верховенства права є також принцип пропорційності.

Так, виходячи з названих концептуальних положень Венеціанської Комісії та вітчизняних нормативних актів, можна стверджувати, що в кримінальному судочинстві верховенство права необхідно розглядати як інтегративну засаду права та державотворення правової держави, яка вміщує якості окремих, менш загальних, але, безумовно, таких не менш важливих і незаперечних принципів кримінального процесу, як а) законність, б) юридична визначеність, в) дотримання прав людини, г) заборона державного свавілля, д) недискримінація і рівність перед законом, е) ефективний доступ до правосуддя, ж) пропорційність. Розглянемо сутність і зміст.

Принцип законності розкривається в ст. 9 КПК України. На відміну від стислого викладення засади верховенства права, тут має місце, на перший погляд, занадто широке розкриття змісту принципу

законності, але при цьому його суть, з одного боку, не зовсім розкрита, а з іншого – тут присутні невідповідні багатослів'я і суперечливі положення.

По-перше, ч. 2 цієї статті закон веде мову про принцип усебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, який потребує окремого закріплення в нормах КПК як самостійного принципу. Змістовною частиною принципу законності тут є лише положення щодо необхідності «забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень», що може бути досягнуто за умов дотримання всієї системи принципів судочинства взагалі.

По-друге, положення ч 3 ст. 8 КПК України про те, що «закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати цьому Кодексу, а під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу», є нелогічними, хоча б на наявність норм Конституції, які є нормами найвищої юридичної сили і можуть бути нормами прямої дії.

З одного боку, цими приписами ставиться під сумнів допустимість доказів отриманих правоохоронними органами в процесі здійснення ними діяльності з виявлення і попередження злочинів, наприклад, під час заходів поліції на підставі Закону України «Про Національну поліцію», діяльності державних інституцій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» тощо.

«Через принцип законності у кримінальному процесі, – зазначає В.М. Тертишник, – реалізується принцип правової держави – обмеження влади правом. Так, якщо громадянину дозволено все, що не заборонено законом, то влада, а в кримінальному процесі – суб'єкти, наділені владно-розпорядчими повноваженнями, має робити тільки те, що їй продиктовано, до того ж лише у формі, продиктованій законом. Такого принципу обмеження влади правом – основи основ правової держави – потрібно неухильно і точно дотримуватися у кримінальному процесі» [20, с. 30].

Пропонуємо ст. 9 КПК України «Законність» (з урахуванням висловленої позиції) викласти так:

«Під час безпосереднього виявлення злочину, затримання підозрюваної особи на місці злочину та здійснення кримінального провадження, а рівно під час виконання вироку чи іншого судового рішення, слідчий, детектив, суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, інші службові особи органів державної влади зобов'язані в межах своєї компетенції та у визначений законами спосіб вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, до їх покарання, забезпечити правильне застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний, неухильно дотримуватися при цьому вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Укра-

їни, вимог інших законів та рішень Європейського суду з прав людини.

Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або обмежений у своїх правах і свободах інакше ніж на підставах і в порядку, встановлених законом.

Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати нормам Конституції України та Рішенням Конституційного суду України.

У разі конкуренції правових норм застосовуються норми Конституції України, як норми які мають вищу юридичну силу та можуть застосовуватись як норми прямої дії.

У разі наявності прогалин у законодавстві сумніви щодо притаманності приватним особам певних прав і свобод, змісту й обсягу, такі сумніви мають тлумачитись і вирішуватись на користь такої особи, а сумніви щодо повноважень посадових осіб органів влади мають тлумачитись обмежувальним характером.

Юридична визначеність потребує окремого доктринального осмислення та законодавчого закріплення. Юридична визначеність передбачає ясність і зрозумілість закону, легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом, відсутність юридичних фікцій, колізій, суперечливих та неоднозначних приписів, які дозволяють різне його тлумачення і застосування. Це вимога до якості закону.

Пропонуємо ст. 9-1 КПК України «Юридична визначеність» викласти та: «Кримінально-процесуальне законодавство має передбачити в залежності від обставин участі у справі чіткий процесуальний статус особи, яка бере участь у судочинстві, закріпити в правових нормах зрозумілі правові приписи, які забезпечують легкість і доступність з'ясування суті права та покладеного на особу обов'язку, передбачити юридично гарантовану можливість скористатися гарантованими законом правами та визначивши порядок реалізації людиною її прав і свобод, а посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, мають роз'яснити зміст таких прав і обов'язків, порядок реалізації та сприяти здійсненню».

Дотримання прав людини – змістовна частина принципу верховенства права, яка розкривається в його конституційному концепті.

Заборона державного свавілля вміщує багатоаспектні вимоги міжнародних правових актів щодо взаємовідносин людини і держави у сфері правосуддя. Зокрема це такі постулати.

Кожен звинувачений у кримінальному злочині має право на презумпцію невинуватості та поведження з ним так, як із невинуватим.

Ніхто не може зазнавати безпідставного свавільного арешту, затримання, примусу чи обмеження у своїх правах і свободах. Нікого не може бути по лишено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, яку встановлено законом.

Нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність поведженню чи покаранню.

Кожному арештованому повідомляються під час арешту причини арешту і повідомляється без зволікань пред'явлене обвинувачення.

Затримані та арештовані мають право на юридичну допомогу адвоката та час на конфіденційне спілкування з ним. Побачення з адвокатом затриманого чи арештованого можуть мати місце в умовах, які дозволяють посадовій особі правоохоронного органу бачити її, але не чути.

Варто врахувати також ст. 17 «Заборона зловживання правами» Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, у якій визначено: «Жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції», а також приписи ст. 18: «Обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені».

Реалізація такого елемента принципу верховенства права, як «заборона державного свавілля», потребує також більш чіткого розкриття в кримінальному процесі принципу, закладеному в ст. 19 Конституції України, згідно з яким «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Зважаючи на те, що внесеними у 2016 році змінами до Конституції України із системи принципів правосуддя був виключений принцип диспозитивності, про недоречність якого зазначали вчені [7, с. 9], та виникаючою потребою розвитку системи принципів кримінального процесу, пропонуємо нову концептуальну модель цієї правової норми.

Пропонуємо ст. 26 КПК України безпосередньо назвати «Заборона державного свавілля» та викласти її так:

«Кожен звинувачений у кримінальному злочині має право на презумпцію невинуватості та поведження з ним так, як із невинуватим.

Ніхто не може зазнавати безпідставного свавільного арешту, затримання, примусу чи обмеження у своїх правах і свободах.

Нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню. Забороняється домагатись показань шляхом тортур, насилля чи застосування інших незаконних засобів.

Кожному арештованому під час арешту повідомляються причини арешту і повідомляється без зволікань пред'явлене обвинувачення.

У кримінальному провадженні ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Приватні особи можуть робити все, що не заборонено законом.

Прокурор, обвинувач, слідчий, детектив, слідчий суддя, суд, інші посадові особи правоохоронних органів та органів державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, дотримуватись процесуальної форми кримінального провадження та вживати необхідних і визначених законом заходів для забезпечення прав і свобод інших учасників процесу; під час визначення прав і свобод людини варто враховувати міжнародні правові акти та практику Європейського суду з прав людини; усі сумніви щодо змісту й обсягу прав і свобод людини тлумачити на її користь, виходячи з принципу добропорядності людини; виключати буд-які акти свавілля щодо людини, її прав і свобод.

Обмеження, дозволені законом щодо прав і свобод людини, не можуть застосовуватися для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені.

Під час прийняття законодавчим органом нових законів недопустимим є звуження дійсних прав і свобод та гарантій їх захисту».

Під час визначення принципу недискримінації та рівності перед законом доцільно застосувати положення ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (від 16 грудня 1966 р.).

Ефективний доступ до правосуддя, знаходить розкриття в статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод людини.

Принцип пропорційності все більше знаходить розкриття в рішеннях Європейського суду з прав людини.

В інтегративному вигляді концепт та сутність принципу пропорційності в кримінальному процесі може бути викладена в такому концепті.

Принцип пропорційності – закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, принцип права, згідно з концептуальним змістом якого мета юридичних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим

у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини може допускатись лише у випадках крайньої необхідності з метою забезпечення правосуддя чи іншої суспільно корисної мети, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута [7, с. 8–10].

На цьому етапі судово-правової реформи необхідно в КПК України на основі системного аналізу Конституції України, міжнародних правових актів рішень Європейського Суду з прав людини та Конституційного суду України, детально викласти інтегративний зміст загально правового принципу верховенства та в окремих нормах дати дефініцію і розкрити зміст таких окремих процесуальних принципів як пропорційність, законність, юридична визначеність, дотримання прав людини, заборона державного свавілля, недискримінація і рівність перед законом, ефективний доступ до правосуддя.

У будь-якому кримінальному провадженні мають бути закладені такі процедури, приписи, вимоги та заборони, які б ставали надійним механізмом стримувань і противаг від юридичних помилок та безпідставних обмежень гарантованих правом прав і свобод учасників процесу.

Якщо право образно кажучи є математикою свободи, то «кримінально-процесуальне право, – як афористично мовить В.М. Тертишник, – алгебра справедливого правосуддя» [20, с. 6].

Висновки. Регламентуючи провадження із застосуванням особливих форм, порядків і режимів кримінальних проваджень, варто уникнути двох можливих недоліків – занадто значного та невиправданого з точки зору досягнення завдань кримінального процесу спрощення процесуальної форми та гарантій правосуддя під час застосування спрощених процедур; значного ускладнення процесуальної процедури, яку важко виконати в екстремальних та складних умовах кримінальних проваджень.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробленні концептуальної моделі окремої глави КПК України, присвяченої особливим формам кримінальних проваджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бринзанська О. Концепція свавілля у практиці Європейського суду з прав людини в контексті захисту права на свободу. Слово Національної школи суддів України. 2017. № 2. С. 38–49.
2. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України. Право України. 2011. № 7. С. 48–63/
3. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. Право України. 2010. № 4. С. 206–219.
4. Головатий С. Верховенство права. У 3-х книгах. Книга 2. Верховенство права: від доктрини до прецеденту. Київ: Видавництво «Фенікс», 2006. 1286 с.
5. Гуренко М.Н. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина: монографія. Київ: НАВСУ, 2001.
6. Зеленська М.І. Гарантії прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: монографія. Київ: Алерта, 2016. 2012 с.
7. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Принципи права в розв'язанні проблем конкуренції правових норм, юридичних фікцій і колізій. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 1. Т.1. С. 7–11.
8. Костенко О.М. Концепція прав людини: сучасний стан і перспективи розвитку. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 11 С. 5–11/
9. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

10. Куріс Е. Стаття 18 Європейської конвенції з прав людини: підхід страсбурзького суду. Слово Національної школи суддів України. 2017. № 2. С. 22–28.
11. Молдован А. Засади кримінального процесу в Україні та ФРН. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 4. С. 24–26.
12. Оніщенко Н.М. Принцип верховенства права та верховенства закону: взаємовиключення чи взаємозумовленість? Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2010. № 3. С. 3–7.
13. Остапенко В.В. Судові гарантії конституційних прав людини: порівняльно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2018. 226 с.
14. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ: Ін Юре, 1997. 52 с.
15. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання. Право України. 2013. № 9. С. 217–218.
16. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія: У 2-х кн. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2008. Кн.1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. 344 с.
17. Смоков С.М., Горелкіна К.Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України: монографія. Одеса: Астроринт, 2012. 152 с.
18. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 432 с.
19. Тертишник В.М. Кримінальний процес України: підручник. 7-ме вид., доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2017. 840 с.
20. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2018.
21. Ченцов В.В., Тертишник В.М. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів. Київ: Правова єдність, 2016. 324 с.
22. Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Академія адвокатури України. Київ, 2018. 179 с.
23. Трихлеб К.А. Верховенство права: современные интерпретации. Учёные записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: «Юридические науки». 2013. Т. 26 (65). № 2-1. Ч. 1. С. 152–163.
24. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія; за заг. ред. доктора юрид. наук В.М. Тертишника. Дніпропетровськ, 2012. 268 с.

Сенченко Н. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Чернігівського національного технологічного університету

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУТУ ОСІБ, СТОСОВНО ЯКИХ ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

CONCEPT AND FEATURES OF THE PROCEEDIAL STATUTE OF THE PERSONS WHICH ARE PROVIDED FOR THE APPLICATION OF PRIVILEGED MEASURES OF THE MEDICAL CHARACTER

Досліджено актуальну для сучасної правозастосовної практики та теорії кримінального процесу проблеми, пов'язаної з процесуальним статусом осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: примусові заходи медичного характеру, процесуальний статус, судово-психіатрична експертиза, права та обов'язки.

Исследовано актуальные для современной правоприменительной практики теории уголовного процесса проблемы, связанные с процессуальным статусом лиц, которые берут участие в уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: принудительные меры медицинского характера, процессуальный статус, судебно-психиатрическая экспертиза, права и обязанности.

The problem of the procedural status of persons involved in criminal proceedings concerning the use of compulsory measures of a medical nature is relevant for modern law enforcement practice and the theory of criminal process.

Key words: compulsory measures of medical character, procedural status, forensic psychiatric examination, rights and responsibilities.

Постановка проблеми. Застосування заходів примусу в будь-якому разі, зокрема медичного характеру, пов'язане з втручанням в особисте життя громадян, обмеженням свободи та недоторканості. Більшість наукових праць присвячена загальному дослідженню застосування примусових заходів медичного характеру, саме тому виникає необхідність у дослідженні особливостей процесуального статусу осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про застосування у кримінальному провадженні.

Особи, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, мають особливий статус в певному кримінальному провадженні, що пов'язано з неосудністю (обмеженою осудністю), та потребують захисту прав та законних інтересів. Із метою недопущення порушень прав та свобод зазначеної категорії осіб необхідно детально дослідити поняття та особливості правового статусу осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про застосування в кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання правового статусу осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про застосування у кримінальному провадженні, досліджували багато науковців, зокрема В.Ф. Гаєвий, В.А. Колесник, О.О. Кутафін, К.І. Козлова, А.В. Лап-

кін, О.В. Міщенко, Н.М. Сенченко, Л.С. Шаренко, М.Є. Шумило та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Більшість наукових праць присвячена лише загальним особливостям правового статусу осіб, а без уваги залишаються особливості процесуального статусу осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про застосування у кримінальному провадженні. Безпосередньо це питання залишається не вирішеним і потребує ретельного дослідження.

Мета статті. Головною метою статті є аналіз процесуального статусу осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про застосування у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Необхідно розкрити сутність поняття «правовий статус» та визначити його зміст. У науковій літературі не існує єдиного підходу до визначення поняття правового статусу особи. Насамперед необхідно зазначити, що науковці у своїх працях застосовують різні поняття «правовий статус», «правове становище», «правове положення», «процесуальне становище», «процесуальний статус» тощо. Ці поняття одні науковці вважають тотожними, інші ж – указують на наявність суттєвих відмінностей між ними. Так, Р.А. Ромашов вважає, що правовий статус – сукупність прав та обов'язків, які персоніфікують особу як учасника юридично значимих відносин, а правове становище – сукупність

факторів, що визначають місце особи в правотворчому і правореалізаційному процесі, що як складники вміщує правовий статус, а також зв'язки і взаємодію особи, що характеризують його розташування в механізмі правового регулювання [1, с. 3]. Такі ж погляди виражають і О.О. Кутафін та К.І. Козлова, які вважають те, що правовий статус полягає у місці суб'єкта правового спілкування у суспільстві та державі та вміщує лише права, свободи та обов'язки такої особи. У цей аналіз необхідно включити й інші інститути: громадянство, правосуб'єктність, гарантії, відповідальність. Сукупність усіх цих інститутів, на їхню думку, й утворює комплексну правову категорію – правове становище суб'єкта [2, с. 20]. Отже, на думку багатьох науковців, поняття «правовий статус» та «правове становище» не можна ототожнювати, оскільки останнє поняття є ширшим за змістом та вміщує поняття «правовий статус».

Інша група науковців доводять, що ці поняття є абсолютно тотожними. Так, Ю.М. Тодика зазначає, що поняття «правовий статус» та «правове положення» ідентичні, а спроби розмежування виглядають штучними. Статус – це і є положення, стан кого-небудь або чого-небудь. Етимологічно і по суті вони збігаються» [3, с. 151]. Такої позиції дотримується і В.І. Новосьолов. На нашу думку, така позиція є правильною. Це підтверджується тим, що за своїм значенням поняття «статус», «положення» та «становище» є тотожними. Однакими ці слова за значенням є і в англійській мові. Латинське слово «status» (у перекладі означає положення, стан кого-небудь або чого-небудь, а також становище) розуміється як загальне становище окремої особи (особистості) в суспільстві, сукупність усіх (або частини) її юридичних прав та обов'язків [4, с. 300]. Також необхідно зазначити, що найбільш уживаним у науковій юридичній літературі є поняття «правовий статус».

Також серед науковців не має єдиної точки зору і щодо того, які елементи входять до змісту поняття «правовий статус особи». Більшість науковців до цього поняття зараховують права, свободи та обов'язки особи. Проте інколи це поняття у юридичній літературі трактується дещо розширено. Так, поряд із правами та обов'язками деякими вченими включаються менші за обсягом категорії, такі як громадянство, гарантії, відповідальність громадянина перед державою та суспільством, конституційно закріплений принцип рівноправності громадян, правові гарантії та правова відповідальність за невиконання обов'язків, правоздатність тощо [5, с. 43]. На нашу думку, правовий статус особи вміщує її права, свободи та обов'язки.

У науці кримінального процесуального права вживається термін «процесуальний статус особи». Під процесуальним статусом необхідно розуміти права, свободи, обов'язки особи як учасника кримінального провадження, а також правові гарантії забезпечення. Процесуальний статус є різновидом правового. Саме тому, на нашу думку, розглядаючи права та обов'язки особи, щодо якої передбачається застосування або вирішується питання про засто-

сування примусових заходів медичного характеру, необхідно вживати поняття «процесуальний статус».

Процесуальний статус особи, щодо якої передбачається застосування або вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, відрізняється від статусу підозрюваної або обвинуваченої особи. Відповідно до ч. 1 ст. 506 КПК України, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, а також здійснює їх через законного представника, захисника [6]. Обсяг прав таких осіб охоплюється положеннями п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України, відповідно до яких слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності [6]. Відповідно до п. 7 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.2001 р. № 397, предметом вказаного виду експертизи є визначення психічного стану осіб, щодо яких призначено експертизу, в певні проміжки часу і щодо певних обставин, що підлягають встановленню.

Права підозрюваних та обвинувачених осіб визначаються положеннями ч. 3, 4, 5, 6 ст. 42 КПК України. Обов'язки таких осіб закріплені у положенні ч. 7 ст. 42 КПК України. Слід наголосити на тому, що процесуальний статус особи, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ або вирішувалося питання про застосування, не ототожнюється зі статусом підозрюваного та звинуваченого. Це пояснюється тим, що неосудна особа не повідомляється про підозру, вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності (обвинувальний акт щодо неї не складається), оскільки не є суб'єктом злочину (ч.1 ст.18 КК). Щодо терміна положення ч.1 ст.506 КПК України, то науковці М.Є. Шумило та Г.К. Тетерятник акцентують увагу на те, що «він повно та об'єктивно характеризує розглядуваного ... суб'єкта, тому що: 1) особа завчасно не називається «неосудною» – дотримано презумпцію психічного здоров'я; 2) чітко називається категорія провадження щодо такої особи; 3) враховуючи, що рішення про застосування ПЗМХ приймається лише судом, уже з моменту встановлення судово-психіатричною експертизою стану особи, який характеризує її як неосудну, спираючись на інші докази, справедливо говорити про здійснення досудового розслідування у формі провадження по застосуванню ПЗМХ» [7, с. 35].

Важливим міжнародно-правовим актом у сфері розглядуваних правовідносин є Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 46/119 від 18.02.1992 «Захист осіб із психічними захворюваннями та покращення психіатричної допомоги». Цей документ закріпив

25 керівних принципів, які містять основні гарантії і права осіб, що потребують психіатричної допомоги, які частково знайшли своє відображення в конституційних положеннях України [8, с. 492].

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства судовий розгляд у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру проводиться відкрито. Проте як на міжнародному, так і на національному рівні закріплено право людини на таємницю інформації про стан її здоров'я. Як зазначено у ч. 1 ст. 286 ЦК України фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні [9]. Під час такого кримінального провадження будуть розголошуватися відомості про стан психічного здоров'я особи, про факти звернення за психіатричною допомогою, її анамнез тощо. У зв'язку з цим виникає питання про доцільність розгляду цієї категорії кримінальних проваджень у відкритому судовому засіданні.

На нашу думку, судовий розгляд у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру необхідно проводити в закритому режимі. Це підтверджується і законодавчими положеннями, оскільки відповідно до положень пп. 3, 4 ч. 2 ст. 27 КПК України слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні у разі необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи, а також якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом [6]. Одним із видів таємниць, що охороняється законом, є лікарська. Положення про лікарську таємницю закріплені у положеннях ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я та у ч. 3 ст. 286 ЦК України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 286 ЦК України, фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення інформації, зазначеної у частині першій цієї статті, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел, а відповідно до ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [10].

У кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про застосування, особливо важливим є додержання принципу презумпції психічного здоров'я. Відповідно до цього принципу, кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими

законами України. (ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу») [11].

Особливого значення набуває забезпечення конституційного права особи на свободу та особисту недоторканність. У кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру це право осіб дещо обмежується. Це пов'язано з тим, що у разі наявності достатніх відомостей, які свідчать про те, що у особи є психічне захворювання, така особа може бути примусово направлена на проведення щодо неї судово-психіатричної експертизи. Проведення останньої має здійснюватися з дотриманням усіх прав та свобод людини, з найменшими необхідними обмеженнями. Гарантії дотримання права особи на свободу та особисту недоторканність закріплюються і в спеціальному законодавстві, зокрема Закону України «Про психіатричну допомогу». Як зазначають науковці, законодавець не тільки сприйняв основні ідеї принципу недоторканості особи, але і значно розширив зміст, намагаючись зробити психіатричну допомогу максимально гуманною, демократичною і рівною в правовому відношенні з іншими видами медичної допомоги [12, с. 106].

Одним із найважливіших процесуальних прав осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про застосування, є право на захист. Відповідно до положень ч. 1 ст. 507 КПК України у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, участь захисника є обов'язковою. Відповідна норма закріплена також у п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК України. Захисник у таких кримінальних провадженнях залучається з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності. Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру, якщо навіть сама така особа (або уповноважена) не залучить захисника, то таке право має бути забезпечено слідчим, прокурором або слідчим суддею.

Особливості реалізації у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ має і право особи давати пояснення, показання щодо підозри або обвинувачення. У такому разі виникає питання про допустимість таких показань, як доказів, оскільки особа, яка їх надає, у результаті кримінального провадження може бути визнана такою, що має психічне захворювання та не здатна розуміти своїх дій та керувати ними. Коли кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ здійснюється щодо особи, яка на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не могла усвідомлювати своїх дій та керувати ними, а на момент проведення досудового розслідування та судового розгляду видужала, така особа може бути допитана. Показання цієї особи необхідно вважати доказами. Складнішим є питання про визнання доказами показань особи, яка має психічний розлад на момент досудового розслідування чи судового розгляду. У такому разі питання про можливість

проведення її допиту, визнання показань доказами вирішується залежно від стану її психічного захворювання, можливості усвідомлювати значення своїх слів на момент проведення цієї процесуальної дії. Для органів досудового розслідування та суду важливим є також співставлення відомостей, що містяться у показаннях такої особи, з іншими фактичними даними кримінального провадження.

Важливою правовою гарантією забезпечення прав та свобод осіб, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру або передбачається застосування, є система судового контролю. Система судового контролю є необхідною: 1) для контролю (перевірки) законності й обґрунтованості направлення вказаних осіб на стаціонарну судово-психіатричну експертизу; 2) для контролю законності психіатричного лікування вказаних осіб, у межах призначеної експертизи, строків утримання вказаних осіб у психіатричному стаціонарі, а також лікування по закінченню експертизи, але до рішення суду про застосування ПЗМХ і т. д. [13, с. 126]. Найважливішим елементом судового контролю, на нашу думку, є право особи на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду. Особа реалізує право на оскарження ухвали суду про застосування ПЗМХ (або про відмову в застосуванні) через захисника у загальному порядку, визначеному КПК України.

У разі постановлення судом ухвали про застосування ПЗМХ за результатами судового розгляду такого кримінального провадження, у особи, щодо якої передбачається застосування ПЗМХ, виникають додаткові права як особи з психічними вадами. Такі права закріплюються як у Законі України «Про психіатричну допомогу», так і в низці міжнародних нормативно-правових актах. До них можна віднести Декларацію про права розумово відсталих осіб, Декларацію про права інвалідів від 9 грудня 1975 р., прийнята тридцятьою сесією ГА ООН, яка є загальною основою та керівним документом щодо захисту прав інвалідів, Конвенцію про права інвалідів,

Положення про погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права та юридичний захист психічно хворих, які встановлюють основні принципи застосування медичної допомоги та захисту прав психічно хворих людей [14, с. 123].

Виконання обов'язків особами, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру або передбачається застосування, мають також певні особливості. Так, наприклад, підозрювані та звинувачені мають обов'язок прибувати за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у призначений строк. Проте особа, щодо якої здійснюється таке кримінальне провадження, не завжди може виконати цей обов'язок, що пов'язано з можливою наявністю у неї психічного захворювання. Саме тому обов'язки особа має виконувати в обсязі та в межах, зумовлених станом її психічного здоров'я.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що для позначення становища осіб, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру або передбачається їх застосування (як учасників кримінального провадження) доцільно застосовувати поняття «процесуальний статус». Під процесуальним статусом необхідно розуміти права, свободи, обов'язки таких осіб як учасників кримінального провадження, а також правові гарантії забезпечення.

Права та обов'язки осіб, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру або передбачається застосування, закріплюються у Конституції України, КПК України, а також у низці загальних та спеціальних міжнародних нормативно-правових актах. Такі особи користуються всіма правами та виконують усі обов'язки підозрюваних та обвинувачених. Проте обсяг таких прав та обов'язків може обмежуватися, що пов'язано з можливою наявністю у особи психічного захворювання чи розладу психічної діяльності, який визначається відповідно до висновку судово-медичної експертизи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ромашов Р.А. Некоторые проблемные аспекты понимания правосубъектности индивидуального и коллективного лица. Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика: Материалы VIII Междунар. научно-теорет. конф. Санкт-Петербург, 14–15 декабря 2007 г. В. 2. Ч. 1. Санкт-Петербург, 2007. С. 3–12.
2. Макачук В. В. Поняття «правовий статус особи» в теоретично-правовій літературі. Право. 2015. № 3. С. 18–22.
3. Тодыка Ю.Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Киев: Издательский дом «ИнЮре», 2004. 367 с.
4. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. Москва: Юридическая литература, 1989. 448 с.
5. Стефанюк Ю.В. Правовой статус особи: поняття і класифікація. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 4. С. 42–45.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Шумило М.Є., Тетерятник Г.К. Охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, на стадії досудового розслідування: монографія. Донецьк: ДЮО МВС, 2012. 214 с.
8. Сенченко Н.М. Реалізація основних принципів кримінального судочинства при розгляді і вирішенні справи судом про застосування примусових заходів медичного характеру. Держава і право: юридичні і політичні науки. 2005. Вип. 27. С. 492–498.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>.
10. Основ законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

11. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 № 1489-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.

12. Сенченко Н.М. Застосування запобіжних заходів до осіб, для яких передбачено примусові заходи медичного характеру. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 2. Т. 3. С. 105–109.

13. Сенченко Н.М. Поняття та види процесуальних гарантій у провадженні по застосуванню примусових заходів медичного характеру. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 1. С. 124–127.

14. Сенченко Н.М. Міжнародно-правові стандарти по справам щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Підприємництво, господарство і право. 2012. № 4. С. 123–126.

Телефанко Б. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових наук
Львівського державного університету внутрішніх справ

ВПЛИВ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ШТРАФУ НА РЕЦИДИВНУ ЗЛОЧИННІСТЬ

THE INFLUENCE OF PENALTY IN A PENALTY FOR RETENTAL CRIME

Покарання у вигляді штрафу розглядається законодавцем як один із головних засобів протидії злочинності та її ядру, рецидивній злочинності. Про його підвищену значимість уже свідчить той факт, що наявність штрафу в санкціях статей Кримінального кодексу України (далі – КК України) стала одним із критеріїв класифікації злочинів за ступенем тяжкості. У кримінально-правовій літературі проблеми штрафу розглядаються як одна з можливостей надати засудженому шанс виправитись, не позбавляючи його свободи.

Ключові слова: покарання, злочинність, рецидивна злочинність, вирок суду, виконання покарання, засуджений.

Наказание в виде штрафа рассматривается законодателем как одно из главных средств противодействия преступности и ее ядру, рецидивной преступности. О его повышенной значимости уже свидетельствует тот факт, что наличие штрафа в санкциях статей Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) стало одним из критериев классификации преступлений по степени тяжести.

Ключевые слова: наказание, преступность, рецидивная преступность, приговор суда, исполнение наказания, осужденный.

The punishment in the form of a fine is considered by the legislator as one of the main means of combating crime and its core, recidivism. The fact that the fine in the sanctions of the articles of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine) has become one of the criteria for classifying crimes by gravity is evidenced by its increased significance. In the criminal legal literature, the problems of a fine are considered as one of the possibilities to give the sentenced a chance to improve without depriving him of his freedom.

Key words: punishment, crime, recidivism, verdict, execution of sentence, convicted person.

Постановка проблеми. Покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк не можна розглядати як єдине покарання, яке здатне відчутно вплинути на стан злочинності, особливо рецидивної, як єдиний спосіб заставити злочинця змінити свою поведінку і не вчиняти нових злочинів. Доцільність застосування покарання у вигляді штрафу очевидна. Штраф володіє багатьма перевагами перед іншими видами покарань, він може надати необхідний вплив на засудженого з метою попередження вчинення нового злочину і як каральний засіб, забирає у нього значні грошові кошти. Актуальність цього питання полягає також у тому, що є проблеми щодо виконання штрафу, що може впливати на реалізацію принципу невідворотності покарання, тому можуть не бути реалізовані визначені законодавством цілі покарання.

Аналіз останніх досліджень. Питанням законодавчого визначення і практичного застосування покарання у вигляді штрафу були присвячені праці таких учених: О.В. Євдокімової, М.І. Мельника, В.О. Попраса, Ю.А. Пономаренка, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка та інших. Незважаючи на чисельні наукові дослідження, окремі аспекти впливу штрафу на злочинність, питання виконання покарання у вигляді штрафу, ще не достатньо досліджені.

Формування цілей статті. Дослідження спрямоване на пошук шляхів зниження рецидивної злочинності з допомогою впливу покарання у виді штрафу, гуманізації кримінально-правової відповідальності злочинців та проблем виконання цього покарання.

Виклад основного матеріалу. Штрафом можна вважати майнове покарання, призначене вироком суду у виді певної грошової суми, яку засуджений

має сплатити у визначений законом строк. Суд, признаючи суму штрафу, має враховувати особу засудженого і розмір спричиненої шкоди потерпілому. Із метою реалізації принципу справедливості розмір штрафу має призначатися судом у сумі рівній або більшій, ніж шкода, нанесена умисним злочином. Штраф відноситься до так званих «змішаних» видів покарання, оскільки може бути призначений як основне, так і додаткове покарання. Системний аналіз кримінально-правових положень свідчить про те, що штраф (як основне покарання) може бути застосований у випадках його безпосереднього закріплення у санкції статті Особливої частини КК України за вчиненій злочин або, як виняток, у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Штраф (як додаткове покарання) застосовується лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК України [1, с. 161].

Актуальність дослідження проблем, пов'язаних із застосуванням штрафу, зумовлена й тим, що сьогодні відбувається гуманізація кримінального законодавства. Чимало санкцій передбачає можливість застосування штрафу як основного покарання. Яскравим прикладом гуманізації чинного КК України є те, що штраф (як основне покарання) передбачено у 292 санкціях статей Особливої частини. Водночас штраф (як додаткове покарання) передбачено в 11(одинадцятьох) санкціях статей Особливої частини КК України [2, с. 64].

Менш суворий вид покарання не може забезпечити виправного впливу на рецидивіста, а також тим самим не може створити безпеку для життя багатьох людей. У ст. 414 Кримінального процесуального

кодексу України (далі – КПК України) вказано, що призначене судом покарання визнається невідповідним тяжкості злочину та особі засудженого, якщо за своїм розміром воно є явно несправедливим як унаслідок м'якості, так і суворості покарання [3].

Гуманізація кримінально-правового регулювання потребує диференційованого підходу. Гуманізація не може розглядатися як огульне зниження санкцій кримінально-правових норм, огульна декриміналізація суспільно небезпечних діянь і послаблення кримінально-правової відповідальності злочинців. Гуманізація в демократичній державі має бути виваженим науково обґрунтованим процесом [4, с. 683].

Штрафу властиві і позитивні, і негативні ознаки. Зарубіжні вчені позитивними ознаками штрафу вважають ефективний вплив на злочинця без застосування до нього надзвичайних і суворих заходів, зокрема позбавлення волі; скорочення питомої ваги позбавлення волі в структурі покарання злочинців і зниження рівня переповнення місць позбавлення волі; відсутність потреби у спеціальній виконавчій системі; збільшення доходів до державного бюджету, а негативними – неможливість його застосування рівною мірою до всіх категорій населення у зв'язку з його майновим розшарування [5, с. 4]. Є думка про те, що недоліком штрафу є те, що він стосується тільки економічної сфери життєдіяльності засудженого, тобто впливає лише на тих осіб, які цінують своє майно, матеріальну незалежність, репутацію. Для осіб, які не вбачають ніякої цінності в матеріальному добробуті, штраф як вид покарання навряд чи стане засобом позитивного впливу на подальшу поведінку.

У відповідності до принципу гуманізму сума призначеного штрафу може бути зменшена судом у зв'язку з погіршенням матеріального стану або фізичного стану засудженого, а також досягненням ним пенсійного віку, що, на думку автора, має знайти відображення у доповненнях до ст. 53 Кримінального кодексу України. Під час учинення рецидиву злочинів судам слід призначати або максимальний розмір штрафу в межах санкції статті або більш суворий вид покарання, передбачений альтернативною санкцією.

Під час призначення штрафу засудженому в суді необхідно пояснити не тільки строки сплати штрафу, але й правові наслідки злісного ухилення від сплати штрафу і що це покарання буде замінено більш суворим видом покарання у відповідності до санкції статті, у якій засуджений притягається до кримінальної відповідальності.

Призначення штрафу неповнолітнім має бути тільки за наявності у нього власного заробітку або іншого доходу, оскільки у разі сплати штрафу родичами або іншими особами втрачається індивідуальний характер покарання і його виховна роль. Судам необхідно ширше застосовувати штраф замість звільнення від відбування покарання з випробуванням чи інших покарань, не пов'язаних із позбавленням волі з метою реалізації принципу справедливості і для надання можливості усвідомлення засудженим каральних властивостей покарання за вчинений злочин.

В умовах сьогодення, коли постійне зростання злочинності вимагає застосування ефективних мір, коли рівень учинюваних тяжких і особливо тяжких злочинів, збройних нападів в Україні високий, не можна стверджувати, що штраф може відтіснити покарання у вигляді позбавлення волі на другий план. Шляхом впливу лише на майнові інтереси злочинця неможливо гідно протистояти крайнім формам прояву злочинності. Також неможливо закликати до толерантності щодо рецидивістів, бо це погано закінчується для інтересів держави, суспільства і особливо для потерпілого. До речі, в Конституції України є статті, присвячені засудженому, його правам, а щодо потерпілого в Конституції, на превеликий жаль, нічого не сказано. Проблема рецидивної злочинності – це проблема особливої категорії злочинців. Учinenня злочину більше двох разів підтверджує стійку кримінальну орієнтацію особи рецидивіста, її відкрите протистояння нормам кримінального права і правопорядку в цілому, наполегливе прагнення продовжувати злочинну діяльність. Як вважають експерти, саме рецидивні злочини, в якій би сфері відносин вони не вчинялися, свідчать про те, що для більшості з них є сприятливі причини й умови, що провокують на злочинний шлях особу, яка вже мала судимість і яку ні страх перед новим покаранням, ні проведені стосовно неї заходи індивідуальної кримінально-виконавчої дії не можуть утримати від наступного діяння [6, с. 424]. Злочин, учинений рецидивістом, створює більшу суспільну небезпеку, ніж злочин, учинений раніше несудимою особою. Рецидивісти спочатку набувають того або іншого злочинного досвіду, а вже потім, спираючись на нього, діють, як правило, більш рішуче і кваліфіковано.

Але все ж таки не можна погодитися з такою думкою, що реальної альтернативи позбавленню волі не існує. Позбавлення волі не можна розглядати як єдине покарання, здатне надати відчутний вплив на стан злочинності, єдиний спосіб заставити злочинця змінити свою поведінку і не вчиняти рецидиву злочинів. Якщо говорити про осіб, які вчиняють тяжкі і особливо тяжкі злочини, то антисуспільна спрямованість поведінки має стійкий характер і менш суворі міри покарання, не здатні викликати у свідомості значні зміни з тим, щоб у майбутньому індивід узгоджував свої вчинки з вимогами закону. Але що стосується осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, то вони часто не мають у своїй свідомості яких-небудь установок на вчинення суспільно небезпечних діянь. Багато з них шкодують про вчинене ними зразу після вчинення злочину. Призначене судом покарання дозволить їм переконатися, що необхідність відповідати за свої вчинки є невід'ємною частиною життя кожного члена нашого суспільства. Перетерпівши певні позбавлення або обмеження, такий індивід усвідомить, що після вчинення злочину можна набагато більше втратити, ніж отримати.

Але і шляхом впливу лише на майнові інтереси злочинця неможливо гідно протистояти крайнім формам прояву злочинності. Думается, що логі-

ка тут проста, якщо за наявності можливості засуджений не бажає розрахуватись із державою своїм майном, то нехай розраховується з державою своєю особистою свободою. Кримінальне право – це право каральне і суттєве збільшення покарання у вигляді штрафу виглядає в якійсь мірі як нонсенс, бо це буде комерціалізація кримінального права. За насильницькі злочини і злочини проти держави не має бути покарання у вигляді штрафу.

Юридичний порядок виконання покарання у вигляді штрафу визначено Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України). У ст. 26 КВК України [7] вказано, що засуджений зобов'язаний сплатити штраф у місячний термін після набрання вироком суду законної сили і повідомити про це кримінально-виконавчу інспекцію, яка припинила своє існування і на базі кримінально-виконавчих інспекцій в Україні створено службу пробації. Уповноважені органи служби пробації заявляють, що їм не властиво виконувати майнові покарання, бо виникає питання про те, як бути у випадках, коли засуджений умисно не сплатив навіть частини штрафу, за наявності в нього коштів для сплати і примусово стягнути його також не можна через відсутність у законодавстві цього способу виконання покарання у виді штрафу. На думку автора статті, найкраще було б, якби виконання покарання у виді штрафу було покладено на Державну виконавчу службу, яка стягнула б цей штраф примусово.

Особою, яка злісно ухиляється від сплати штрафу, визнається засуджений, який не сплатив штраф у встановлений строк і приховує свої доходи і майно. Але варто визнати, що реальне позбавлення волі залишається і залишиться у найближчій перспективі головним стримувальним фактором злісного ухилення від сплати штрафу як основного, так і додаткового покарання. Водночас не можна обходити і ситуації, коли штраф не сплачується засудженим в об'єктивних причинах у зв'язку з відсутністю засобів. Заміна штрафу в такому разі була б тут несправедливою, тобто фактично «покаранням за бідність». У такому разі слід указати, що Стандартні правила щодо покарань, не пов'язаних із позбавленням волі 1990 року «Токійські правила», також

підкреслюють, що неуспіх у реалізації конкретної міри, не пов'язаної з позбавленням волі, зовсім не мусить автоматично вести до застосування позбавлення волі [8].

Якщо засуджений ухиляється від сплати штрафу, то він притягується до кримінальної відповідальності згідно зі ст. 389 КК України, а це породжує рецидивну злочинність. Особа, яка засуджена до покарання у вигляді штрафу і добровільно його не сплатила, звільняється від сплати штрафу, якщо держава протягом двох років цей штраф не стягнула і це не вважається ухиленням від відбування покарання. Згідно з ч. 1 ст. 80 КК України, особа звільняється від відбування покарання тоді, коли з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано протягом двох років у разі засудження до покарання меш суворого, ніж обмеження волі [9]. Виходить, що ухилення від сплати штрафу відповідає складу злочину за ч. 1 ст. 389 КК України, тобто суд визнає особу винною у вчиненні нового злочину. Але це суперечить статті 62 Конституції України де сказано, що «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [10]. Отже, виходить так, що несплата засудженим штрафу, навіть якщо проведена його розстрочка, не свідчить про ухилення засудженого від сплати штрафу, бо немає вироку суду, яким би особа була визнана винною в ухиленні від сплати штрафу.

Висновок. Таким чином, вплив покарання у вигляді штрафу на злочинність, зокрема рецидивну, потребує ще додаткових досліджень і доцільність його застосування має багато переваг, основною з яких є залишення засудженого у суспільстві і можливість виправлення без застосування більш суворих мір покарання. Збереження засудженим соціальних зв'язків на волі завжди буде актуальним, тому що дає шанси на зменшення рецидиву злочинів в Україні. Штраф володіє багатьма перевагами перед іншими видами покарань, але також виникає багато проблем у його виконанні, де зміни та доповнення у кримінальному і кримінально-виконавчому законодавстві є необхідними і перспективними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Євдокімова О.В. Особливості призначення штрафу під час пом'якшення покарання. Юридичний науковий електронний журнал. Київ: № 4, 2014, 161–165 с.
2. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України. Науковий нарис. Харків: Право, 2012. 80 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Київ. 2015. 328 с.
4. Гришук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 736 с.
5. Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: монографія. Харків: Право, 2009. 224 с.
6. Канцір В.С. Тероризм у сучасному глобалізаційному просторі: філософсько-правовий вимір: монографія. Львів: Край, 2011. 558 с.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України. Київ. 2017. 84 с.
8. Сборник стандартов и норм ООН в области уголовного правосудия. Нью-Йорк. 1997.
9. Кримінальний кодекс України. Київ. 2017. 212 с.
10. Конституція України: Офіційний текст. Київ: Алерта, 2017. 80 с.

Тимофєєва Л. Ю.,
*медіатор, асистент кафедри кримінального права,
 молодший науковий співробітник науково-дослідної частини
 Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПЕРЕГЛЯД ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ТА СУЧАСНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

REVISION OF LIFE IMPRISONMENT AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Тривалі терміни позбавлення волі, зокрема довічне позбавлення волі, без законної процедури скорочення строку не є гуманними та суперечать фундаментальним правам людини у розумінні Європейського суду з прав людини. Практика заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі у порядку помилування в Україні не зовсім відповідає позиціям ЄСПЛ, зокрема тому, що відсутній чіткий правовий механізм перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі через певний проміжок часу.

Отже, є необхідність обґрунтування обов'язкового перегляду довічного позбавлення волі через певний строк.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, процедура перегляду, практика Європейського суду з прав людини, профілактика злочинності, відшкодування шкоди, гуманістичні підходи.

Длительные сроки лишения свободы, в том числе пожизненное лишение свободы, без законной процедуры сокращения срока не гуманны и противоречат фундаментальным правам человека в понимании Европейского суда по правам человека. Практика замены пожизненного лишения свободы лишением свободы в порядке помилования в Украине, не совсем соответствует позициям ЕСПЧ, в частности потому, что отсутствует четкий правовой механизм пересмотра решения о назначении пожизненного лишения свободы через определенный промежуток времени.

В связи с чем существует необходимость обоснования обязательного пересмотра пожизненного лишения свободы через определенный срок.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, процедура пересмотра, практика Европейского суда по правам человека, профилактика преступности, возмещения вреда, гуманистические подходы.

Prolonged deprivation of liberty, including life imprisonment, without a legitimate reduction procedure is not humane and is contrary to fundamental human rights in the meaning of the European Court of Human Rights. The practice of replacing life imprisonment by deprivation of liberty in the form of pardon in Ukraine is not entirely consistent with the position of the ECtHR, in particular because there is no clear legal mechanism for reviewing the decision to impose a life imprisonment within a certain period of time.

Consequently, need to justify the mandatory review of life imprisonment within a certain period.

Key words: life imprisonment, review procedure, practice of the European Court of Human Rights, crime prevention, reparation, humanistic approaches.

Постановка проблеми. Перелік прав і основних свобод, які необхідно охороняти та захищати в усьому світі закріплений Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція). Гуманістичний концепт необхідності захисту права на життя, свободу та особисту недоторканність, повагу приватного та сімейного життя, заборона катувань, рабства та інше) має залишатися незмінним щодо кожної людини, навіть якщо вона вчинила особливо тяжкий злочин, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Окремі питання, пов'язані з проблематикою застосування довічного позбавлення волі у кримінальному праві, досліджували М.М. Гнатюк, Л.О. Мостепанюк, Ю.А. Пономаренко, Н.А. Савінова, В.О. Туляков, С.В. Хилюк та інші. Однак питання його інтерпретації у зрізі Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) залишається актуальним.

Формулювання мети статті. Метою роботи є обґрунтування необхідності обов'язкового перегляду довічного позбавлення волі через певний строк у контексті сучасної практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Тривалі терміни позбавлення волі, зокрема довічне позбавлення волі, без законної процедури скорочення строку не є гуманними та суперечать фундаментальним правам людини у розумінні ЄСПЛ.

Дискусія про «справжнє» довічне ув'язнення (тобто довічне позбавлення волі, за якого засуджена особа позбавлена можливості коли-небудь у своєму житті вийти на свободу) має довгу історію. Уведення в практику цього покарання стало відповіддю європейських держав на скасування смертної кари згідно з Протоколами 6 і 13 до Європейської Конвенції про права людини. Відтоді не вщухає дискусія про відповідність покарання у вигляді довічного позбавлення волі без права на його подальший перегляд за змістом статті 3 Конвенції.

Слід згадати справи Вінтер проти Великобританії, скарги №№ 66069/09, 130/10 і 3896/10 від 09.07. 2013 р., Ласло Маг'яр проти Угорщини заява № 73593/93 від 20.08.2014 р., Хатчінсон проти Великобританії № 57592/08 від 17.01.2017 р.

У справі «Вінтер проти Сполученого Королівства» (Vinter and Others v. United Kingdom), скарги №№ 66069/09, 130/10 і 3896/10 суд розтлумачив статтю 3, яка вимагає перегляду покарання у вигляді довічного позбавлення волі процедурою,

що дозволяє внутрішнім органам державної влади розглянути питання легітимності подальшого утримання заявника під вартою, враховуючи вагомість змін у його поведінці. Як зазначила суддя Пауер, стаття 3 включає у себе право на надію. Надія є важливим аспектом людської особистості, а її позбавлення заперечує фундаментальний аспект людяності та принижує особу [1]. Тобто саме по собі призначення міри покарання за вчинені ними злочини у вигляді довічного позбавлення волі є виправданим у всіх випадках. Позивачі тлумачили своє покарання як «відсутність надії на звільнення», «нелюдським або принижуючим гідність, поводження» за змістом ст. 3 Конвенції.

ЄСПЛ були вироблені і застосовані критерії, що дозволяють виявити можливі порушення статті 3 Конвенції у таких випадках. Такі порушення можуть виникати у випадках, коли належним чином доведено, що, по-перше, продовження відбування позивачем тюремного строку не може бути виправдано «законними пенологічними підставами» і, по-друге, рішення про призначення довічного тюремного ув'язнення *de jure* і *de facto* не надає можливості його скорочення [4].

Справа «Хатчінсон проти Сполученого Королівства» (*Hutchinson v. United Kingdom*), скарга № 57592/08 від 17.01.2017 р. [2] стосувалася скарги засудженого щодо порушення статті 3 Конвенції (заборона нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження), який відбуває довічний вирок за вбивство трьох членів сім'ї та згвалтування четвертого. Покарання, на його думку, було жорстоким і таким, що принижує гідність, оскільки у нього не було надії на звільнення. Хоча Конвенція не забороняє призначення засудженим довічного позбавлення волі за такі особливо тяжкі злочини, як вбивство, але для дотримання положень Конвенції необхідно, щоб особи, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі (строкового чи довічного), мали шанс на звільнення та можливість перегляду вироку. 17.01.2017 р. після приведення національного законодавства у відповідність Велика палата ЄСПЛ у вищезазначеній справі постановила, що порушення статті 3 Конвенції відсутнє.

Крім того, ЄСПЛ прийняв рішення по справі *Matiošaitis and Others v. Lithuania* щодо скарг на нелюдське поводження восьми заявників, громадян Литви (скарги № 22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13 та 72824/13), засуджених до довічного позбавлення волі. Розглянувши скарги всіх восьми заявників Європейський суд із прав людини ухвалив, що стосовно деяких із них країна-відповідач порушила статтю 3 Конвенції про захист прав людини й основних свобод. Таке рішення було винесено стосовно шести з восьми заявників: К. Matiošaitis, J. Maksimavičius, S. Katkus, V. Beleckas, A. Kazlauskas і P. Gervin.

У рішенні ЄСПЛ «Ласло Мар'яр проти Угорщини» заява № 73593/93 від 20.08.2014 р. наголошується на доцільності розгляду можливості умовно-дострокового звільнення відбування покарання

у вигляді довічного позбавлення волі. Це достатньо прогресивний шлях щодо вирішення цього питання.

Якщо аналізувати практику заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі у порядку помилювання в Україні, то така процедура не відповідає позиціям ЄСПЛ, оскільки покарання може бути призначене тільки судом [7, 6]. Помилювання – це акт індивідуального милосердя щодо однієї особи, який виноситься Президентом України (а не судом), довічне позбавлення волі не може бути пом'якшено; відсутній чіткий правовий механізм перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі через певний проміжок часу; національне законодавство не гарантує особі можливість перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі із заміною на більш м'яке покарання, зменшенням терміну покарання, припиненням відбуття покарання, умовно достроковим звільненням (*GC*) *Kafkaris v. Cyprus*, (*GC*) *Vinter and Others v. UK*, *Öcalan v. Turkey*).

Як зазначає В.О. Туляков, можливість заміни покарання актом адміністративного органу на строк не менше 25 років не відповідає загальновизнаному принципу законності. Тому вчений вважає за доцільне розглянути у майбутньому визначення двоступеневого вирішення цього питання: помилювання особи президентом та заміна покарання помилюваній особі виключно судом. Це повністю кореспондує трактуванню судової практики реалізації положень Статті 7 Конвенції, згідно з якою суд має перевірити те, чи є акт державного покарання і чи накладене покарання не перевищувало встановлених обмежень (*CoëmeandOthers v. Belgium*, § 145; *DelRíoPrada v. Spain* [*GC*], § 80). [8, с. 259–260].

На думку С.В. Хилюк, довічне позбавлення волі розглядається як не людяне покарання, якщо воно не може бути пом'якшено (*irreducible*): коли особу продовжують утримувати у місцях позбавлення волі без належних пенологічних підстав; відсутній чіткий правовий механізм перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі через певний проміжок часу; національне законодавство не гарантує особі можливість перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі із заміною більш м'яким покаранням, зменшенням терміну покарання, припиненням відбуття покарання, умовно достроковим звільненням [9].

Проаналізувавши статистичні дані, можна зазначити, що станом на 2015 р. в установах виконання покарання знаходилось 1 540 осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Відбули більше ніж 20 років призначеного покарання 70 осіб, а скористалися правом на подачу клопотань про помилювання 43 особи, яким відмовлено у застосуванні помилювання [3, с. 15–16]. 1.03.2018 р. президент уперше помилював довічно ув'язнену жінку Л. Кушинську, яка відбувала покарання у Качанівській виправній колонії УДПтСУ у Харківській області (в якій утримуються засуджені довічно жінки, їх залишилось 22).

Однією з цілей покарання є попередження вчинення нових злочинів. У контексті довічного позбавлен-

ня волі особа ізольована, тому не може вчиняти інші злочини. Водночас про виправлення говорити важко.

Крім того, відповідно до ч. 3, ст. 50 КК України, «покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність». Кара як мета покарання реалізує принцип гуманізму щодо третіх осіб, оскільки кара забезпечує своєрідну безпеку для них. Виправлення відображає реалізацію принципу гуманізму щодо особи, яка вчинила злочин, оскільки держава дає їй шанс бути «правослухняним» членом суспільства (працювати, вчитися, займатися законними видами діяльності); враховує пом'якшувальні обставини під час призначення покарання; дає можливість заміни покарання більш м'яким під час виконання відповідних умов (ст. 82 КК); умовно-дострокового звільнення (ст. 81 КК) та інше. Запобігання вчиненню нових злочинів передбачає прояв реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого та третіх осіб, забезпечує безпеку; сприяє профілактиці вчинення злочинів потерпілими, які на ґрунті незадоволення несправедливим правосуддям здатні вчинити злочини для відновлення, видимої ними справедливості.

У дійсності покарання (а тим паче довічне позбавлення волі) завдає страждань особі, яка вчиняє злочин. Дійсність сучасної пенітенціарної системи (на основі результатів спостереження та даних статистики) не сприяє виправленню особи, яка вчинила злочин; не сприяє (та не ставить за мету) відшкодуванню шкоди потерпілій особі. Тобто видається, що сучасні умови відбування довічного позбавлення волі не сприяють досягненню встановлених цілей.

Людина не може бути засобом досягнення політичних результатів. А кримінальне законодавство не має бути засобом помсти.

Людина вчинила тяжкі злочини, але вона залишається людиною; має певні права, які не знімають із неї відповідальності за порушення прав та свобод інших осіб. За насильницькі тяжкі, особливо тяжкі злочини, за злочини, які вчиняються неодноразово, мають бути передбачені суворі заходи кримінально-правового впливу, але не настільки, щоб саме покарання стало злочином проти людяності. Забезпечення безпеки суспільства та держави – надзвичайно важливе завдання, але в балансі із забезпеченням свободи людини та громадянина. Забезпечення безпеки суспільства не може бути підставою виключення особистої відповідальності кожного та порушення прав та свобод особи, яка вчинила злочин. Інакше втрачається сенс покарання¹.

Кримінальний процес (допити; зустрічі з особою, яка вчинила злочин та її родичами у суді або у слідчого; нагадування подій, за яких було вчинено зло-

чин) спричиняє страждання потерпілій від злочину особі та її родині. Але в жодному разі не створює умов для того щоб її зрозуміли та зрозуміла вона.

Реалізація принципу гуманізму в кримінальному законодавстві спрямована на те, щоб застосовувати достатнє та необхідне покарання з урахуванням принципів, цілей, завдань, функцій кримінального права, методів кримінально-правового регулювання; настільки м'яке або суворе покарання, наскільки це відповідає природі та поведінці особи у момент вчинення злочину; соціально-демографічні характеристики особи; характер шкоди, заподіяної потерпілому, третім особам і державі; інші обставини справи, зокрема характер і ступінь тяжкості злочину, а також ураховується передзлочинна та постзлочинна поведінка.

Слід зазначити, що гуманістична парадигма передбачає баланс реалізації принципу гуманізму як щодо особи, яка вчинила злочин, так і до потерпілого, а також до суспільства та держави. У практиці оминається питання повідомлення потерпілого щодо застосування до особи, яка вчинила злочин, засобів посткримінального заохочення (зокрема звільнення від кримінальної відповідальності, умовно-дострокового звільнення, амністії, помилування тощо).

У зв'язку з вищевикладеним постає питання про те, яким чином вирішувати забезпечення балансу гуманізму щодо потерпілого у разі перегляду довічного позбавлення волі? Під **потерпілим** у цьому контексті розуміється особа, яка була визнана потерпілою у провадженні 25 років тому, тобто близький родич убитого (адже довічне позбавлення волі за чинним КК застосовується тільки за кваліфіковане вбивство (ч. 2 ст. 115)). Як реалізація принципу гуманізму щодо потерпілого може розглядатись відшкодування йому шкоди, допомога (матеріальна та нематеріальна (наприклад, по господарству через родичів чи інших близьких особи, яка вчинила злочин)), спроби примирення тощо.

Оскільки відшкодування завданих ним збитків є конституційним обов'язком кожного, то держава зобов'язана знайти всі можливі способи стимулювання осіб до виконання цього обов'язку. Потерпілий мусить мати реальну можливість участі у вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням заходів заохочення до засудженого. Адже злочин вчинено саме щодо нього. Крім такого вирішення цієї проблеми щодо потерпілого, пропонується розглядати також інші варіанти, зокрема медіацію та відновне правосуддя (наприклад, у контексті відшкодування шкоди).

Слід також зазначити, що з кожного правила є винятки та певні застереження, зокрема щодо неспроможності виплати шкоди та інше. Але хоча б спроба

¹ Адвокат Л.А. Вітвінський виступив на захист Чаммера унд Остена – офіцера німецької армії, який знаходився у складі німецьких збройних сил із 1898 р. у «справі німецьких генералів», яких у кінці січня 1946 р. повісили на площі Калініна (нині – майдан Незалежності). Вони звинувачувалися за ст. 1 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 19.04.1943 р., яка для фашистських злочинців, які вчинили вбивства та тортури цивільного населення, а також полонених, передбачала смертну кару через повішення або каторжні роботи на строк від 15 до 20 років. Адвокат знаходить у підзахисному те людське, вибачальне, здатне пом'якшити вирок, щоб хоча б перед смертю він відчув сенс справедливості, милосердя та законності: «...особливої особистої старанності у жорстокості та звірстві обвинувачений Чаммер не виявляв, і переважно діяв у цих питаннях як автоматичний виконавець наказів і директив свого вищого командування ... з 13-річного віку він жив, зростав і виховувався у специфічному дусі палічній дисципліни та казарменної муштри німецької армії ... Це не знімає відповідальності, але, звичайно, повинно бути та буде зважено, а також враховано...» [6, с. 18–22]. Аналогічно це стосується і довічного позбавлення волі в контексті забезпечення якісного захисту. І захист не в тому, щоб виправдовувати клієнта, а в тому, щоб забезпечувати додержання його прав та свобод, сприяючи врахуванню обставин, які можуть поліпшити його становище, а також просто бути поряд.

відшкодувати шкоду, відшкодувати її частину, інші форми примирення (листи, вибачення, допомога родичам потерпілого) під час вирішення питань застосування заходів заохочення мають бути.

Але крім матеріального відшкодування, мабуть, навіть більш важливим є «ефект присутності» під час зустрічі з Іншим (Х.У. Гумбрехт), що здебільшого застосоване у відновних та діалогових практиках. Важливим є визнання досвіду насильства іншого, зокрема потерпілого та особи, яка вчинила злочин. Присутність передбачає те, що сторони здатні почути один одного, почути про причини вчинення злочину та його обставини, про каяття, про біль потерпілого від вчиненого злочину. Діалог сприяє прийняттю Іншого через досвід рани, заподіяної злочинцем; прийняття різності людей, різного сприйняття дійсності та рішень щодо власної поведінки.

Така модель достатньо смілива, адже не всі наважаться поглянути у вічі особі, яка вчинила злочин щодо близької людини. Достатньо важко це зробити і з боку особи, яка вчинила такий злочин і вже довгий час перебуває в місцях позбавлення волі. Але наскільки ефективним може стати результат.

Висновки дослідження і перспективи подальших пошуків у цьому науковому напрямі. Із метою усунення невідповідності кримінального Закону України до характеристик принципів гуманізму та пропорційності, інтерпретованим у рішеннях ЄСПЛ пропонується доповнити ст. 64 КК частиною

3 такого змісту: «Покарання у вигляді довічного позбавлення волі обов'язково переглядається судом через 25 років відбуття покарання. Покарання у вигляді довічного позбавлення волі може бути замінено більш м'яким, за умови суспільно-корисної поведінки засудженого (наприклад, суспільно-корисна праця), діяльного каяття та примирення з потерпілим».

Пропозиції спрямовані на те, щоб забезпечити регулярний перегляд покарання у вигляді довічного позбавлення волі, починаючи після 25-років відбуття покарання, за аналогією до умовно-дострокового звільнення за іншими категоріями злочинів. Якщо особа дійсно виправилася та має підстави для того, щоб бути звільненою достроково, то надати їй таку можливість.

У контексті реального забезпечення механізму примирення пропонується сформувати модель діалогової зустрічі (у форматі відновного правосуддя) особі, яка відбуває довічне позбавлення волі та потерпілій від злочину особі. Способом ініціювання такої зустрічі можуть бути, наприклад, листи потерпілій особі щодо діяльного каяття та прохання про таку зустріч. Зустріч може відбуватись тільки за умов дотримання принципів добровільності участі сторін, конфіденційності, нейтральності керівника зустрічі. Крім того, мають бути забезпечені безпечні умови для її проведення.

Пропозиції також мають супроводжуватися змінами до КПК, а також КВК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Vinter and Others v. United Kingdom. The European Court of Human Rights (Grand Chamber), Applications № № 66069/09, 130/10 і 3896/10, 9.07.2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Vinter and Others v. United Kingdom"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-122664"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
2. Hutchinson v. United Kingdom. The European Court of Human Rights (Grand Chamber), Applications № 57592/08, 17.01.2017. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Hutchinson v. United Kingdom"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-170347"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
3. Актуальні питання вдосконалення процедури помилування: зб. матеріалів круглого столу. Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 15–16.
4. Гнатовский Н.Н., Кучер Е.Б. Комментарий к решению Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу Винтер и другие против Великобритании. Международное правосудие. № 1 (9). 2014. С. 34–44.
5. Пономаренко Ю.А. Щодо впливу ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на інститут покарання за Кримінальним Кодексом України. Кримінальне право в умовах глобалізації: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 25 травня 2018 р.) / редкол.: Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков. Одеса: НУ «ОЮА», кафедра кримінального права, 2018. С. 153–156.
6. Судова промова члена Київської колегії адвокатів О.Л. Витвінського на захист обвинуваченого Чаммера унд Остена // Судові промови адвокатів України / Редкол.: В.В. Медведчук (голова) та інші. Київ: Ред. журн. «Адвокат», 2000. (Сер. «Адвокатура України») Кн. 1. 216 с.
7. Тимофеева Л.Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; НУ «ОЮА». Науковий керівник: В.О. Туляков. Одеса, 2018. 23 с.
8. Туляков В.О. Призначення більш суворого покарання у сучасних умовах. Гуманізація кримінальної відповідальності: Мат. II Міжнар. науково-практ. симпозиуму (16–17 листопада 2018 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ: Університет Короля Данила, 2018. С. 257–260.
9. Хилюк С.В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві інтерпретації Європейського суду з прав людини. Часопис Академії адвокатури України. Том 7. № 3 (24). 2014. URL: e-pub.aau.edu.ua.

Ткачов І. В.,

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник кафедри боротьби з тероризмом
Національної академії Служби безпеки України*

Варенья Н. М.,

*аспірант кафедри боротьби з тероризмом
Національної академії Служби безпеки України*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДХОДІВ ДО ВИОКРЕМЛЕННЯ ТА ПОРЯДКУ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАГРОЗ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

CONCERNING THE DEFINITION OF APPROACHES TO THE SELECTION AND CLASSIFICATION OF THREATS OF TERRORIST NATURE

Статтю присвячено представленню змістовної частини загроз терористичного характеру. У статті досліджено теоретичні та практичні аспекти виявлення загроз тероризму та визначено алгоритм поведінки мирного населення під час існування реальної небезпеки для життя здоров'я.

Ключові слова: *тероризм, загрози терористичного характеру, терористичний акт, алгоритм дій під час терористичного акту, антитерористична безпека.*

Статья посвящена представлению содержательной части угроз террористического характера. В статье исследованы теоретические и практические аспекты выявления угроз терроризма и определен алгоритм поведения мирного населения во время существования реальной опасности для жизни здоровья.

Ключевые слова: *терроризм, угрозы террористического характера, террористический акт, алгоритм действий во время террористического акта, антитеррористическая безопасность.*

Statte is attributed to the zmistvo part of the zagroz teroristichno character. In the articles, the theoretical and practical aspects of terrorism and the algorithm of the peaceful population are observed in reality, which is not enough for a healthy life.

Key words: *terrorism, overloading a terrorist character, a terrorist act, an algorithm for the first time of a terrorist act, counter-terrorist security.*

Постановка проблеми. Тероризм вважається однією з наднебезпечних загроз суспільства. Акти тероризму набувають усеохоплюючого характеру та діапазону враження. Тероризм задля досягнення злочинних цілей використовує досягнення науки і техніки, що збільшує масштаби нищівного впливу на життя людей, майно, об'єкти економіки та навколишнє природне середовище. Своєчасне виявлення та ліквідація загроз терористичного характеру сприятимуть мінімізації несприятливих наслідків для населення та довкілля.

Аналіз останніх досліджень. Характерні ознаки явища тероризму та теророгенні прояви досліджувались вітчизняними та зарубіжними науковцями, зокрема В. Ємельяною, О. Князевою, А. Новиковою, В. Антипенко, М. Гуцало, Ю. Антоняном, І. Яковенком, В. Зеленецьким, Ю. Марченко, В. Лунесвою, В. Кубальським та ін. Проте питання виявлення формальної системи терористичних ризиків виокремлено не було, як і не було проведено вузькоспеціальних досліджень ризиків тероризму крізь призму сучасного етапу розвитку цього феномена в Україні.

Виклад основного матеріалу. Раніше Україна не розглядалася як об'єкт терористичної активності. Тому в наукових працях говорилося лише про реальні та потенційні чинники загроз тероризму.

Тероризм (від латинського *terror* – страх, залякування) – це форма політичного екстремізму, застосу-

вання найжорсткіших методів насилля, включаючи фізичне знищення людей для досягнення певних цілей.

Законодавче визначення терористичного акту міститься в Кримінальному кодексі України, де встановлено, що терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, а також із метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій із тією ж метою [7].

Зовсім нещодавно українські громадяни гинули під час здійснення терористичних актів на території інших країн, зокрема під час урегулювання ситуації в Іраку, Палестині, Афганістані, на Північному Кавказі Російської Федерації, вирішення збройного конфлікту між Ізраїлем та ліванською «Хезболла» та ін.

Уважалося, що для України існував мінімальний ризик виникнення тероризму, оскільки об'єктивних причин його поширення у нашій країні не було.

Збройна агресія Російської Федерації на Сході України розпочалася в лютому 2014 року та триває досі [2, с. 28]. Протягом конфлікту на Донбасі Україна неодноразово зверталася щодо необхідності визнання «ЛНР» та «ДНР» терористичними організаціями – до ООН, Європарламенту та ПАРС, проте жодного разу не отримала бажаного результату. У зв'язку з рапто-вим незаконним вторгненням постало питання виявлення та ліквідації загроз терористичного характеру, оскільки бойові та небойові втрати, за даними ООН, починаючи з 2014 року сягають близько 5 тисяч осіб, при цьому лівова частка смертей під час проведення антитерористичної операції припадає на 2015 рік.

Стає очевидним, що нагальним питанням є розроблення дієвих та рішучих заходів, які сприятимуть ефективному запобіганню тероризму в Україні. Сучасна державна політика України спрямована на застосування політичних, організаційно-правових, інженерно-інформаційних, соціальних, розвідувальних та контррозвідувальних, оперативних-розшукових, режимних, фінансових та інших заходів, які впроваджуються органами державної влади та місцевого самоврядування з факультативним залученням громадських організацій.

В. Ліпкан виокремлює такі характерні ознаки тероризму:

1) тероризм є однією з форм організованого насильства;

2) при тероризмі здійснюється примус більш широкої соціальної групи, ніж безпосередні жертви насильства;

3) формування цілей здебільшого не пов'язано з конкретними проявами насильства, тобто між жертвою та метою, на яку спрямовують свої дії терористи, немає прямого зв'язку;

4) тактична мета тероризму полягає в тому, щоб привернути увагу до проблеми, стратегічна – досягти певних соціальних змін;

5) акти тероризму самі по собі становлять традиційні форми загальнокримінальних злочинів;

6) тероризм паралізує протидію з боку громадськості;

7) знаряддям впливу тероризму є психологічний шок, який супроводжується усвідомленням того, що будь-хто може стати жертвою незалежно від того, до якої верстви суспільства він належить;

8) будь-які правила чи закони не визнаються – жертвами терористичних актів можуть бути як дорослі чоловіки, так і жінки та діти;

9) розрахунок робиться на ефект раптовості, неочікуваності та несподіваності;

10) публічність виступає як основна ознака тероризму;

11) демонстративність актів тероризму – бажання справити враження на широкий загал;

12) тероризм припускає «політичне вимагання», тому він не пов'язаний із стихійними повстаннями та виступами населення;

13) тероризм вимагає негайного задоволення висунутих вимог, інакше він вдається до реалізації погрозу та ескалації насильства;

14) може бути використаний організаціями будь-якого спрямування;

15) практично завжди бере на себе відповідальність за вчинені акти насильства, оскільки вони є засобом досягнення мети, а не самоціллю;

16) становить антитезу політичному вбивству. Йому притаманна індиферентність щодо жертв, на протигагу селективності при політичному вбивстві;

17) розрив між безпосередньою жертвою насильства та групою, яка становить об'єкт впливу, мету насильства [8, с. 67].

Аналізуючи досліджені матеріали, можна виділити такі загрози терористичного характеру:

– терористичні акти, спрямовані на захоплення та порушення функціональності об'єктів органів державної влади, державних та громадських фігур, політичних партій і громадських організацій, потужних економічних об'єктів (заводи, фабрики, шахти);

– терористичні акти в громадських місцях із високим накопиченням мирного населення, проведення масових культурних та політичних заходів, у житловому масиві, на об'єктах транспортного сполучення всіх видів;

– диверсійно-терористичні акти стосовно потенційно небезпечних об'єктів;

– пошкодження та знищення життєзабезпечувальних об'єктів та об'єктів інфраструктури;

– порушення роботи державної системи управління, систем управління залізничним та повітряним транспортом, ліній електропостачання, засобів стільникового зв'язку, комп'ютерних мереж;

– хімічна і радіоактивна атака у місцях із масовим скупченням людей;

– зараження систем водопостачання, продуктів харчування;

– штучне розповсюдження збудників інфекційних хвороб.

Терористична діяльність є кримінально караним діянням, яке піддається впливу апарату державного примусу. Проте покарання слідує за вчиненням злочину. Держава зацікавлена в недопущенні терористичного акту з метою уникнення негативних наслідків для суспільства.

І. Рижов і Б. Леонов виділяють такі напрями реалізації державної політики у сфері профілактики терористичної діяльності: а) формування принципів, форм та методів профілактики тероризму; б) визначення цілей і завдань процесу профілактики тероризму, що може бути представлений ланцюгом взаємозумовлювальних дій: моніторинг; визначення значених чинників; ситуаційне моделювання; аналіз потенційних наслідків впливу чинників; синтез коригувального впливу; корекція алгоритму соціального управління; позиціонування та стратегічне планування боротьби з тероризмом; нейтралізація негативних чинників в) уточнення кола суб'єктів профілактики тероризму та компетентності; г) визначення завдань і порядку проведення моніторингу тероризму; г) визначення та порядок проведення профілактичних заходів; д) уведення нових термінів і понять, які не визначені чинним законодавством

у сфері боротьби з тероризмом; ж) залучення громадськості до боротьби з тероризмом; з) запровадження заходів щодо позиціонування стратегій боротьби з тероризмом [12, с. 669].

Держава ставить за мету превенцію проявів терористичного акту, а й пошкодження чи знищення майна шляхом інформування та практичної підготовки населення, оскільки під час терористичного акту руйнуються споруди та комунікації.

Засаду пріоритету превентивних заходів закріплено статтею 3 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», в преамбулі якого зазначено, що цей Закон має на меті захист особи, держави і суспільства від тероризму, виявлення та усунення причин і умов, які його породжують, визначає правові та організаційні основи боротьби з цим небезпечним явищем, повноваження і обов'язки органів виконавчої влади, об'єднань громадян і організацій, посадових осіб та окремих громадян у цій сфері, порядок координації діяльності, гарантії правового і соціального захисту громадян у зв'язку з участю у боротьбі з тероризмом [11].

Професор С. Телешун серед причин можливого виникнення тероризму в Україні визначав політичну нестабільність; існування конфліктів у релігійному середовищі; міжкланові конфлікти; міжетнічні та міжконфесійні конфлікти в окремих регіонах України, спрямовані на дискримінацію окремих етнічних груп, відстоювання прав етнічних меншин із боку радикальних представників і латентне втручання в ці конфлікти третіх країн, а також спробу змінити території компактного проживання деяких етнічних груп; незахищеність інформаційного простору України тощо [9, с. 167–169].

Саме низький рівень правової та політичної культур, дискримінаційні впливи на мовне питання, втручання у медіа-інформаційну сферу України могли створити підґрунтя для виникнення терористичної загрози в Україні.

На нашу думку, система державного управління має усвідомлювати, що не тільки антитерористична діяльність спеціальних суб'єктів боротьби з тероризмом є рушійною силою, складником державної політики у цій сфері, яка мусить мати всеосяжний характер і комплексно вирішуватись на принципах системної протидії. Вона має передбачати не лише низку організаційно-адміністративних та спеціальних заходів, а й превентивну, профілактичну діяльність, що потребує урегулювання широкого спектру проблем (від знищення бідності та забезпечення прав і свобод людини і громадянина до виховання політичної та правової культури населення).

Також ми цілком погоджуємося з твердженням А. Долгової, що тероризм – це не тільки правова, а й політична проблема, в основі якої лежать досі не вирішені питання економічного, національного, соціального та іншого характеру [4, с. 117].

При цьому необхідно проаналізувати ймовірність настання терористичної загрози шляхом попереднього вивчення причин та передумов, які їх спонукають.

Під час оцінки ризиків, пов'язаних із загрозами природного, техногенного та соціально-політичного (зокрема терористичного) характеру виявляється, що найбільш складним завданням є оцінка саме терористичних ризиків, що зумовлено самою природою інформації та даних, які використовуються при цьому. У сучасних умовах, що характеризуються тенденцією до наростання загроз тероризму на тлі глобальних кризових процесів у фінансово-економічній сфері, актуальність проблеми оцінки терористичних ризиків для критичної інфраструктури загострилася ще більше, адже без оцінки ризиків не можливе ефективне зниження [10, с. 135].

У зв'язку з актуальністю проблеми викликів і потенційних загроз, спричинених міжнародним тероризмом, що викликано терористичною діяльністю злочинних угруповань на тимчасово невідконтрольній території та прилеглих до неї областях України, постає питання про впровадження практичних рекомендацій про правила поведінки під час загрози терористичного акту для цивільного населення.

На рівні підзаконних нормативно-правових заходів упроваджується державна політика із запобігання та протидії тероризму. Такі заходи впроваджені в Листі МОН України від 25.07.2014 №1/9-372 «Про проведення заходів щодо протидії тероризму», «Методичних рекомендаціях щодо дій населення в разі отримання інформації про загрозу вчинення терористичного акту або виявлення підозрілих предметів, що можуть бути використані для вчинення та в умовах терористичного акту», затверджених наказом МНС України від 02.02.2012 № 222, «Методичних рекомендаціях щодо формування негативного ставлення суспільства до будь-яких форм і проявів тероризму та екстремізму» МОН №1/9-609 від 11 серпня 2011 року, Наказі МНС від 18.12.2009 № 860 «Рекомендації щодо дій населення у разі загрози та виникнення вибуху, зокрема тих, що виникли внаслідок терористичної діяльності» та інших.

Зважаючи на вищевикладене, можна виявити такий алгоритм превентивних заходів під час загрози можливого терористичного акту для мінімізації його наслідків:

- не можна торкатись безхазяйних пакетів, сумок чи коробок під час перебування в людяному місці чи міському транспорті. Про таку знахідку необхідно негайно повідомити співробітника поліції;
- слід уникати проявів незадоволення у присутності терористів (різкі рухи, крики, стогін);
- під час застосування терористами зброї необхідно розміститися подалі від вікон, скляних дверей, проходів, сходів та лягти на живіт, при цьому захищати голову руками;
- за умов виявлення поранення, щоб зменшити крововтрату слід як можна менше рухатись;
- під час вибуху необхідно спробувати ліквідувати пожежу та надати першу допомогу постраждалим, при цьому не розповсюджуючи паніки.
- треба уважно роздивитися характерні риси підозрілих людей і повідомити про них співробітникам поліції.

Із метою уникнення жертв та втрат цінного майна на випадок терористичного акту родина має розробити план евакуації та поведінки. Необхідно довести його до кожного члена сім'ї. Кожен член родини має брати участь у формуванні такого плану, щоб обговорити усі можливі варіанти та бути обізнаним про напрямки дій.

Першим завданням кожного члена сім'ї є вивчення номерів телефонів та адрес проживання своїх близьких родичів (тітки, дядька, діда, баби та ін.). Дітям також необхідно знати дорогу до їх місця проживання. Документи, гроші та найнеобхідніші речі мають знаходитись у доступному та відомому всім членам родини місці. У Сполучених Штатах Америки на випадок буревію, землетрусу чи іншого стихійного лиха у кожній сім'ї при виході з помешкання знаходиться коробка з речами першої необхідності. При раптовій загрози життю чи здоров'ю родина покидає оселю з усіма необхідними речами та документами, не витрачаючи часу на пошук. Зважаючи на напружену ситуацію, яка склалася у східному регіоні країни, такий закордонний досвід може стати в нагоді.

Висновки. Підсумовуючи викладене, хочемо наголосити, що основними теророгенними загроза-

ми є терористичні акти, спрямовані на захоплення та порушення функціональності об'єктів органів державної влади, державних та громадських фігур, політичних партій і громадських організацій, потужних економічних об'єктів, вчинені в громадських місцях із будь-якою кількістю людей та на об'єктах транспортного зв'язку всіх видів. До цього переліку також входять диверсійно-терористичні акти на потенційно небезпечні об'єкти, пошкодження чи знищення життєзабезпечувальних об'єктів та об'єктів інфраструктури, порушення роботи державної системи управління, систем управління залізничним та повітряним транспортом, ліній електропостачання, засобів зв'язку, комп'ютерних мереж, хімічна і радіоактивна атака у місцях із масовим скупченням людей, зараження систем водопостачання, продуктів харчування та штучне розповсюдження збудників інфекційних хвороб. Складність правового регулювання боротьби з названими загрозою полягає у тому, що сучасний тероризм має велику різноманітність мотивів та засобів впливу. Тому розширюється перелік загроз терористичного характеру, які потребують фундаментального вивчення та системного аналізу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Василенко В.И. Терроризм как социально-политический феномен. Монография / Общ. ред. А.А. Прохожев. Москва: Изд-во РАГС. 2002. 220 с.
2. Василенко В.А. Російсько-українська війна 2014 року: причини, перебіг та політико-правові оцінки. Український тиждень, 2014. № 42. С. 28–42.
3. Дикаев С.У. Террор, терроризм и преступления террористического характера. Санкт-Петербург: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 464 с.
4. Долгова А.И. Глобализация терроризма и проблемы борьбы с ним. Международный терроризм: истоки и противодействие: материалы международной научно-практической конференции, 18–19 апреля 2001 г.: Сб. статей. Санкт-Петербург: Секретариат Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, 2001. С. 116–123.
5. Дроздов О. Ставлення студентської молоді до тероризму. Соціальна психологія. 2004. № 1. С. 91–100.
6. Ємельянов В.П. Проблеми застосування антитерористичного законодавства України і шляхи його вдосконалення. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія та практика). 2007. № 15. URL: http://www.nbu.gov.ua/Portal/soc_gum/bozk/2007/15text/g1511.htm.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III / URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
8. Ліпкан В.А. Тероризм: юридична дефініція та зміст. // Тероризм і боротьба з ним. Президенту України, ВРУ, Уряду України, органам центр. і місцев. виконав. влади.; Аналіт. розробки, пропоз. наук. і практ. працівників: Міжвід. наук. зб. за ред. А.І.Комарової, Ю.В.Землянського, В.О.Євдокимова та ін. К.: НДІ «Проблем людини», 2000. Т. 19(1). 610 с.
9. Ліпкан В.А., Никифорчук Д.Й., Руденко М.М. Боротьба з тероризмом. Київ: «Знання України», 2002. С. 253.
10. Павлов Д. Організаційно-правові засади забезпечення техногенної безпеки в умовах зростання терористичної загрози. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика), 2014, № 2. С. 133–136.
11. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 берез. 2003 р. № 638-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
12. Рижов І.М. Профілактично-правові підходи запобігання тероризму / І. М. Рижов, Б. Д. Леонов. Інформація і право. 2013. № 1 (7). С. 158–162.
13. Телешун С. Сучасний тероризм: українські реалії. Політичний менеджмент. 2005. № 1 (10). С. 163–169.
14. Фурашев В.М., Джердж С.Ф. Національна безпека України: шляхи забезпечення, роль і місце суспільства. Євроатлантичний курс. Київ: «Синopsis», 2009. 176 с.

Топчій В. В.,
кандидат юридичних наук, прокурор
Прокуратури Київської області

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РОЗУМІННІ ТА ЗНАЧЕННІ

FEATURES INSTITUTE OF INTELLECTUAL PROPERTY IN CRIMINAL-LEGAL CONCEPTS AND VALUE

У статті автором досліджено кримінальну відповідальність за порушення авторських та суміжних прав. У статті проаналізовано кримінальну протиправність цих злочинних діянь, які тісно пов'язані із суспільною небезпечністю та є суб'єктивним проявом реальної небезпечності діяння для суспільних відносин, що склалися у сфері інтелектуальної власності та її законодавчого оцінювання. Також досліджено окремі кримінологічні аспекти криміналізації зазначених злочинів. Специфічною рисою об'єктів прав інтелектуальної власності є те, що вони не мають матеріальної форми (на відміну від речей як об'єктів права власності). Економічна цінність об'єктів прав інтелектуальної власності не залежить від матеріального носія, на якому вони розташовані. Матеріальний носій є способом передавання ідей, думок, висновків автора об'єкта іншим особам.

Ключові слова: *інститут інтелектуальної власності, авторські права, інтелектуальна власність, об'єкти авторського права, суміжні права, кримінальна відповідальність*

В статті автором досліджено уголовную ответственность за нарушение авторских и смежных прав. В статье проанализирована уголовная противоправность данных преступных деяний, которые тесно связаны с общественной опасностью и являются субъективным проявлением реальной опасности деяния для общественных отношений, сложившихся в сфере интеллектуальной собственности и ее законодательного оценивания. Также исследованы отдельные криминалогические аспекты криминализации указанных преступлений. Специфической чертой объектов прав интеллектуальной собственности является то, что они не имеют материальной формы (в отличие от вещей как объектов права собственности). Экономическая ценность объектов прав интеллектуальной собственности не зависит от материального носителя, на котором они расположены. Материальный носитель является способом передачи идей, мыслей, выводов автора объекта другим лицам.

Ключевые слова: *институт интеллектуальной собственности, авторские права, интеллектуальная собственность, объекты авторского права, смежных правах, уголовная ответственность*

In the article the author investigates criminal responsibility for violation of copyright and related rights. The article analyzes the criminal misconduct of criminal acts, which are closely related to social danger and are a subjective manifestation of the real danger of an act for public relations in the field of intellectual property and its legal assessment. Also examined are some criminological aspects of the criminalization of these crimes. The specific feature of the objects of intellectual property rights is that they do not have a material form (as opposed to things as objects of property rights). The economic value of objects of intellectual property rights does not depend on the material carrier on which they are located. The material carrier is a way of transferring the ideas, thoughts, conclusions of the author of the object to other persons.

Key words: *intellectual property institute, copyrights, intellectual property, copyright objects, related rights, criminal liability*

Стаття 54 Конституції України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Основний закон України не випадково виділяє серед прав і законних інтересів у сфері інтелектуальної діяльності майнові та немайнові. Адже в процесі літературної і художньої, наукової і технічної творчості виникають якісно нові знання, об'єкти матеріального та духовного світу, що мають свою вартість. Тому не дарма Цивільний кодекс України у ст. 177 визначає результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію як об'єкти цивільних прав. Соціальна сутність правового інституту інтелектуальної власності полягає в тому, що норми цього інституту здійснюють охоронну функцію як щодо майнових, так і щодо немайнових прав, які виникають у авторів літературних і художніх творів, виконавців, винахідників тощо. Отже, з одного боку, інститут інтелектуальної власності присвячено охороні прав на об'єкти літературної, наукової, художньої та технічної творчості, з іншого – регулю-

ванню правового статусу таких об'єктів у суспільному виробництві. Специфічною рисою об'єктів прав інтелектуальної власності є те, що вони не мають матеріальної форми (на відміну від речей як об'єктів права власності). Економічна цінність об'єктів прав інтелектуальної власності не залежить від матеріального носія, на якому вони розташовані. Матеріальний носій є способом передавання ідей, думок, висновків автора об'єкта іншим особам. Зазначений статус об'єктів прав інтелектуальної власності робить їх дуже вразливими для недобросовісного, без згоди власника прав на об'єкти, копіювання, тиражування і розповсюдження. Ці дії є порушенням передбачених законом прав інтелектуальної власності. Так, особу, винну в такому порушенні, має бути притягнуто до відповідальності. Чинне українське законодавство передбачає такі види відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності: цивільну, адміністративну та кримінальну. Водночас слід зазначити, що кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності є найсуворішим, хоч ефективним заходом для гарантування законності в цій сфері. Для України, в якій поняття

«правовий інститут інтелектуальної власності» є порівняно новим явищем, ситуація є ще більш небезпечною, адже населення нашої країни зараз має недостатній рівень правової культури, що виявляється і в рівні поваги до чужої власності [1].

Слід зазначити, що С.М. Клейменова досліджувала авторські правовідносини як форму реалізації правомочностей суб'єктів авторського права. Дослідниця визначила суть авторського права в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. Виявлено причини неможливості застосування правової категорії «інтелектуальна власність» до авторських прав і обґрунтовано доцільність використання категорії «виключні права» [2]. Із позиції економіки різноманітні аспекти інтелектуальної власності розглядає Т.В. Павленко, визначивши зміст поняття «економічний механізм управління інтелектуальною власністю підприємства» й уточнивши визначення категорії «інтелектуальна власність» як системи економікоправових відносин власності щодо результатів творчої діяльності працівників [3]. А.В. Єременко розглянув інтелектуальну власність у глобальній торговій системі. Автор висвітлив процеси інтернаціоналізації прав інтелектуальної власності, етапи створення сучасної міжнародної системи регулювання, пов'язаних із торгівлею прав інтелектуальної власності. Розкрито роль інтелектуальної власності у формуванні мікро- та макорівневих конкурентних переваг суб'єктів міжнародної економічної діяльності [4]. Ще один дослідник проблем інтелектуальної власності М.Ю. Потоцький провів загальнотеоретичне дослідження правового регулювання інтелектуальної власності в Україні та навів пропозиції з урахуванням особливостей національної законотворчої діяльності в цій сфері щодо вдосконалення таких концептуальних дефініцій основних і суміжних правових понять і категорій: «інтелектуальна власність», «загальносоціальне право інтелектуальної власності», «суб'єктивне право інтелектуальної власності», «зміст суб'єктивного права інтелектуальної власності», «здійснення суб'єктивного права інтелектуальної власності», «межі здійснення суб'єктивного права інтелектуальної власності», «використання прав на об'єкти права інтелектуальної власності», «використання об'єктів права інтелектуальної власності», «роздавання майновими правами інтелектуальної власності» [5]. У контексті дослідження треба також звернути увагу на роботу Г.В. Довгань, у якій автор комплексно розглянув історію права інтелектуальної власності та законодавства про інтелектуальну власність в Україні. На підставі результатів проведеного дослідження обґрунтовано висновок про історичну зумовленість становлення цього права в Україні та наступність його розвитку [6]. Необхідно визнати, що проблема відповідальності за злочини, які посягають на інтелектуальну власність, належить до малорозроблених у теорії кримінального права. На монографічному рівні досліджували переважно цивільно-правові й адміністративні аспекти вказаної проблеми. Питання ж кримінальної відповідальності за злочини,

що посягають на інтелектуальну власність, розглядалися в найзагальнішому вигляді в окремих параграфах монографій, у науковій періодиці, коментарях до кримінального закону, навчальних посібниках тощо. Натомість на особливу увагу в контексті нашого дослідження заслуговують дисертаційні дослідження у сфері кримінального права, що стосуються інтелектуальної власності. Із-поміж комплексних наукових досліджень, що стосуються проблематики охорони інтелектуальної власності, треба звернути увагу на дисертацію А.С. Нерсисян, у якій автор розглянув питання кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в контексті основних соціальних та правових чинників, які впливають на стан кримінально-правової охорони цих прав. Автор зосередив увагу на процесах становлення та розвитку законодавства, завдяки якому здійснювалась кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності у Російській імперії, СРСР та незалежній Україні, а також розглянув норми Угоди про торговельні аспекти цих прав, які є базовими для основних вимог до кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності. На підставі результатів дослідження різноманітних концепцій щодо загального об'єкта злочину дисертант навів визначення родового об'єкта злочинів проти прав інтелектуальної власності, а також безпосереднього об'єкта кожного з цих злочинів [7]. Ще один науковець П.С. Берзін розглянув проблеми кримінально-правового аналізу незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг та розкрив зміст ознак складів цього злочину. На підставі аналізу об'єктів права інтелектуальної власності, зазначених у Цивільному та Господарському кодексах України, автор визначив об'єкт цього злочину, його місце в системі злочинів, що посягають на право інтелектуальної власності. У кримінально-правовому аспекті П.С. Берзін визначив зміст понять «незаконне використання», «знак для товарів і послуг», «торговельна марка», «фірмове найменування», «комерційне найменування», «кваліфіковане зазначення походження товару», Lviv Polytechnic National University Institutional Repository <http://ena.lp.edu.ua> 287 «злочини, що посягають на право інтелектуальної власності», «матеріальна шкода». Доволі цікавим видається його дослідження змісту термінологічного звороту «службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи» [8]. На особливу увагу заслуговує праця В.Б. Харченка, в якій учений дослідив перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні. Дослідник також звертає увагу на соціальну зумовленість криміналізації порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності, пропонує й обґрунтовує авторське розуміння системи таких злочинів, висвітлює історичний досвід кримінально-правової охорони зазначених прав. Зважаючи на бланкетний характер диспозицій відповідних норм КК України, В.Б. Харченко розглядає найбільш дискусійні питання врахування положень цивільного

законодавства України. На основі узагальнення наукової літератури проведених анкетувань та аналізу судової практики вчений досліджує криміногенні детермінанти злочинів у сфері інтелектуальної власності, а також визначені правові та неправові засоби протидії вказаним посяганням. Заслуговує на особливу увагу і підтримку висновок науковця, зроблений з урахуванням положень і тенденцій розвитку інституту прав інтелектуальної власності, відповідного зарубіжного досвіду щодо впорядкування системи та змісту відповідних кримінально-правових норм, зокрема створення самостійного розділу Особливої частини КК України «Злочини у сфері інтелектуальної власності» [9]. Цікавим і змістовним є дослідження В.Д. Гулкевича, у дисертації якого досліджено питання кримінально-правової охорони авторського права та суміжних прав [9]. У цій дисертації автор дослідив проблемні аспекти кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав. Проаналізовано зміст кримінально-правових понять, які використані у чинній редакції ст. 176 КК України. Учений довів, що чинна редакція ст. 176 КК України передбачає кримінальну відповідальність за порушення тільки майнових прав автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення, якими заподіяно вказаним особам матеріальну шкоду в значному, великому або особливо великому розмірах, а також обгрунтовує, що під матеріальною шкодою потрібно розуміти вартість порушеного майнового права суб'єкта авторського права та суміжних прав [10].

Проблеми охорони інтелектуальної власності сьогодні вийшли у світ на перший план і стали вже не просто юридичними або комерційними питаннями. Зважаючи на всеосяжну інтелектуалізацію сучасної світової економіки, вони дедалі більше стають політичною проблемою, пов'язаною з економічною безпекою та вимагають стратегічних підходів до вирішення.

За даними ФБР, останнім часом у США, Західній Європі, Австралії, Японії та в країнах СНД спостерігається зростання рівня злочинних актів щодо інформаційних систем, що є погрозою як окремим організаціям та установам, так й економіці кожної країни та суспільства в цілому.

Нові інформаційні технології все ширше впроваджуються в практику правоохоронних органів. Так, в органах внутрішніх справ України функціонує значна кількість автоматизованих систем оперативно-розшукового і профілактичного призначення, де обробляються величезні масиви інформації, зокрема таємної чи призначеної для службового користування. Тому проблема захисту інформації, що зберігається та обробляється в комп'ютерних системах ОВС від несанкціонованого доступу, її підробки, проникнення комп'ютерних вірусів і т. ін., сьогодні є особливо актуальною.

Крім того, сьогодні глобальні інформаційні мережі, зокрема «INTERNET», стрімко криміналізуються. Вони не тільки стають своєрідним довідником злочинців, але й нерідко слугують оригінальним

місцем «сходок» злочинців. Тому проблема боротьби зі злочинністю у сфері використання нових інформаційних технологій сьогодні набуває особливої гостроти та актуальності.

Проблема захисту інформації в комп'ютерних системах набула актуальності в нашій країні та за кордоном близько 30 років тому. Останнім часом у світі спостерігається швидке зростання злочинності у сфері використання комп'ютерної техніки. Такий вид злочинних проявів отримав у літературі назву «комп'ютерні злочини».

Найчастіше метою такого виду злочинів є вигода. Останнім часом ці злочини вчиняються також за політичними мотивами (шпіонаж, тероризм), через дослідницький інтерес (студенти, професіонали-програмісти), хуліганські мотиви та з метою помсти.

Особи, які вчиняють злочини в галузі комп'ютерних технологій, можуть бути поділені на п'ять категорій.

Перша категорія осіб – це порушники правил користування ЕОМ. До них належить несанкціоноване використання комп'ютерів, розповсюдження вірусів і т. д.

Наступна категорія осіб – це так звані «хакери» (одержимі програмісти). Це найбільш технічно підготовлені особи, які, вчиняючи злочини, часто не переслідують при цьому прямих матеріальних вигод. Для них має значення самоствердження, помста за образу, бажання пожартувати і т. д.

Близькою до розглянутої вище групи є ще одна, що вміщує осіб, які страждають від нового виду психічних захворювань – інформаційних хвороб (комп'ютерних фобій). Слід зазначити, що за наявності таких фактів у процесі розкриття та розслідування злочину призначається судово-психіатрична експертиза на предмет установлення осудності злочинця в момент скоєння ним злочинних дій. Злочинні дії цієї групи осіб пов'язані з фізичним знищенням або пошкодженням засобів комп'ютерної техніки без наявності злочинного умислу з частковою чи повною втратою контролю над своїми діями.

На більш високому соціальному щаблі знаходяться так звані «респектабельні» злочинці: бухгалтери, скарбники, адвокати, віце-президенти компаній і т. д. Для них властивим є незаконне використання комп'ютера з метою моделювання передбачених злочинів, комп'ютерний шантаж конкурентів, фальсифікація та містифікація інформації і т. д. Мета таких злочинних дій – отримання матеріальної вигоди чи покриття інших злочинних дій,

Вища категорія – це особи, які займаються комп'ютерним шпигунством. Це підготовлені спеціалісти-професіонали, ціллю яких є отримання важливих стратегічних даних про супротивника в економічній, політичній, технічній та інших галузях.

Потерпілою стороною від злочинів цього виду, як правило, є юридична особа. Це пояснюється тим, що процес комп'ютеризації широко охоплює юридичних осіб (різноманітні організації, установи), а також (меншою мірою) фізичних.

Виділяють три основні групи потерпілих від таких злочинів:

- 1) власники комп'ютерної системи (складають близько 79% від усіх потерпілих);
- 2) клієнти, які користуються послугами (13%);
- 3) інші особи (8%).

Слід зазначити, що потерпіла сторона першої групи, як правило, неохоче повідомляє (якщо робить це взагалі) в правоохоронні органи про факт учинення злочину. Це є одним із головних факторів, яким можна пояснити високий рівень латентності цих злочинів.

Практика свідчить, що зареєстровані комп'ютерні злочини виявляються так:

- 1) у результаті регулярних перевірок доступу до даних службами інформаційної безпеки (31%);
- 2) за допомогою агентурної роботи, а також під час проведення оперативних заходів із перевірки заяв громадян (28%);
- 3) випадково (19%);
- 4) під час проведення бухгалтерських ревізій (13%);
- 5) під час розслідування інших видів злочинів (10%).

Стосовно злочинів, що вчиняються в галузі комп'ютерних технологій, найбільший інтерес виявляють сліди, що вказують на те, яким чином злочинець потрапив та зник із місця події, подолав перешкоди, використав своє службове становище, виконав поставлену злочинну мету, які знання, навички та фізичні зусилля використав, спробував приховати сліди своїх дій. Суттєвими є також сліди, що свідчать про характер зв'язку злочинця з предметом злочинного посягання тощо.

У багатьох країнах щодо комп'ютерних програм застосовуються закони щодо захисту авторських прав (у деяких країнах – закон щодо захисту інтелектуальної власності), Однак, ураховуючи реальне положення у сфері комп'ютерної злочинності, коли основою бізнесу є програмне забезпечення, крадіжки комп'ютерних програм досягають міжнародних пропорцій, особливу значимість набувають розробки нового законодавства на базі закону про захист авторських прав як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Так, у Великобританії діє Закон про зловживання комп'ютерною технікою від 1990 року, в Австралії – Закон про комп'ютери Національного законодавства, у Німеччині – ст. 202 а Кримінального кодексу, у Польщі – ст. 270 Кримінального кодексу і т. д.

Слід зазначити, що, наприклад, у США вже є більше ніж 300 законодавчих актів, що регулюють захист комп'ютерної інформації [11].

Слід також указати на суспільне значення власності як об'єкта кримінально-правової охорони, що відбивається в ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України 2001 р., де вказано найважливіші соціальні цінності, правове забезпечення охорони яких становить завдання, яке виконує цей Кодекс. Серед таких цінностей на другому місці після прав і свобод людини та громадянина законодавець указує власність. Це підкреслює державне ставлення до неї як важливого для людини, суспільства й держави соціального, економічного і правового блага. Крім того, з тексту зазначеного положення випливає, що власність є складником загального об'єкта кримінально-правової охорони [12].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності. Дисертація. URL: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/348/3353.html> (дата звернення 01.12.2018)
2. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; НАН України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2004. 20 с.
3. Павленко Т.В. Економічний механізм управління інтелектуальною власністю на підприємствах радіоелектронної промисловості: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.04; Нац. техн. ун-т України «Київ. політехн. ін-т». Київ, 2009. 20 с.
4. Єременко А.В. Інтелектуальна власність в глобальній торговій системі: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.05.01; Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана. Київ, 2006. 19 с.
5. Потоцький М.Ю. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2009. 20 с.
6. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2009. 16 с.
7. Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. наук: 12.00.08; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2008. 19 с.
8. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: монографія. Київ, 2005. 316 с.
9. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні: монографія. Харків, ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2011. 480 с.
10. Романюк І. Інтелектуальна власність: кримінально-правові аспекти дослідження. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/41823/2/2017n876_Romanyuk_I-Intellectual_property_284-289.pdf (дата звернення 01.12.2018)/
11. Проблеми захисту інтелектуальної власності та інформації. Інформаційно-аналітична діяльність. URL: http://megalib.com.ua/content/2021_58Problemi_zahisty_intelektualnoi_vlasnosti_ta_informacii.html (дата звернення 01.12.2018)/
12. Власність як об'єкт кримінально-правової охорони. URL: <http://referat-ok.com.ua/pravo/vlasnist-yak-objekt-kriminalno-pravovoji-ohoroni> (дата звернення 01.12.2018)/

Tuliakov V. A.,
LLD, Professor
National University "Odessa Law Academy"
Vice-rector on international relations
ECHR judge ad hoc

CRIMINAL POLICY IN EAST EUROPEAN TERRITORIES

КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА НА СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ТЕРИТОРІЯХ

Different methodological approaches, weakness and virtuality of state governing has of great impact of modern criminal policy in East European Territories. Analyzing modern ECHR and ECJ practice, one could consider that Crime, Criminal responsibility, and Punishment in Eastern territories will be reflected from the limits of internationally recognized substantive forms of conduct that necessary to criminalize, margins of criminal responsibility and the nature of punishment in comparison with preventive detention, security measures and criminal restitution, while conceptualizing unified approach of judicial practice on international level for future realization in native doctrine and legislation.

Key words: *ECHR practice, criminal policy, sovereignty, crime, punishment, abuse of powers.*

Різні методологічні підходи, слабкість і віртуальність державного управління мають великий вплив сучасної кримінальної політики на Східноєвропейських територіях. Аналізуючи сучасну практику Європейського суду справедливості та Європейського суду з прав людини, можна вважати, що злочинність, кримінальна відповідальність та покарання на східних територіях повинні бути відображеними, зважаючи на обмеження міжнародно визнаних форм поведінки, які необхідні для криміналізації, характеристик кримінальної відповідальності та визначення покарань у порівнянні із запобіжними ув'язненнями, заходами безпеки та кримінальною реституцією, а також концептуалізації єдиного підходу судової практики на міжнародному рівні для майбутньої реалізації у вітчизняній доктрині та законодавстві.

Ключові слова: *практика ЄСПЛ, кримінальна політика, суверенітет, злочинність, покарання, зловживання владою.*

Различные методологические подходы, слабость и виртуальность государственного управления оказывают большое влияние на современную уголовную политику в восточноевропейских территориях. Анализируя современную практику ЕСПЧ и Европейского суда справедливости, можно считать, что преступность, уголовная ответственность и наказание на восточных территориях будут отражены в рамках международно-признанных основных форм поведения, необходимых для криминализации, границ уголовной ответственности и характера наказания в сравнении с превентивным задержанием, мерами безопасности и уголовной реституцией, при концептуализации единого подхода судебной практики на международном уровне для будущей реализации в отечественной доктрине и законодательстве.

Ключевые слова: *практика ЕСПЧ, уголовная политика, суверенитет, преступность, наказание, злоупотребление властью.*

Criminal Law is a tool to protect Sovereignty and Security and is considered as major instrument to defend Human rights and ensure Harmony between State and Citizens [1]. But time changes and State's Sovereignty is frequently secured by disciplinary measures that due to rational purposes are not included at criminal legal relations being naturally the part of them. As time goes by, we have to analyze criminal responsibility, offence construction and trends in sentencing while colonizing criminal law at National level.

Colonizing Criminal Law means certain attack on its purity and clear subject as law of Crime and Punishment. A time when Criminal Law was associated with "Ultima ratio Regis" unfortunately has passed away. One considering emerging issues in modern criminal justice, has to analyze zemiotic and narrative tendencies in legal policy associated with diversification of the sense of Criminal to administrative and disciplinary practices. This widespread characteristic of state's punitive power. It means that usage of new methodological approach (triangle or holistic) formats legality depending on diverse narratives of law enforcement and judiciary [2].

At Z.A. and others v. Russia [3] the ECHR case concerns complaints brought by 4 individuals from Iraq, the Palestinian territories, Somalia and Syria who were travelling via Moscow's Sheremetyevo Airport and were

denied entry into Russia. They spent between five months and nearly 2 years in the airport's transit zone. Thus, use of disciplinary measures without necessary human rights guarantees is at any extent is more efficient for the state abuses of power than criminal proceedings.

The role of Individual changes too. Network and social clusters and platforms formulate new narratives that differ by state, national and common paradigms. These paradigms (Safety, Security and Independence) contradict each other on above mentioned levels, generating different understanding of what is the right to happiness and the right to be punished. The Law in action needs protective usage of new approaches from modern economy, psychiatry, neuroscience, sociology, political science.

But there are some gaps on the path to way of formatting Effective Criminal Policy against of "Mad Printer" one while legislators tend to use laws on crime and punishment as frequent instrument to fulfill fake political needs or social interests [4]. The urge to make something criminally liable gives politician or party to show them as a strongmen fighting for people's needs. As usual that is a bogus political trick, because is made for popularity and rating, nor for certain real protection and safety. In this way Eastern European Countries due to Slavic ideology and post-communist background are formatting specific family in European Criminal policy Synergy process.

First, only the countries of the Eastern European territories establish criminal responsibility in a single normative act - the Criminal Code. The practice of most European countries, based on the widespread interpretation of the crime in accordance with the established Engel rules (ECHR Case of Engel and others v. The Netherlands), sets out a diversified approach to sources of criminal law regulation [5, 6].

Secondly, the ECHR speaks of the definition of the Convention on Human Rights as a “constitutional instrument of the European public order” in the field of human rights. (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, § 156 [7]). The same can be said about the approach to punishment. The court found in case of *S., V. and A. v. Denmark* [8] that any flexibility of law enforcers and lawmakers in the application of the deprivation of human rights and freedoms should be limited to certain guarantees provided for in paragraph 5 of Article 5 including the deprivation of liberty, and the requirement that the offense must be specific and specifically defined, and the authorities indicate that the potential offender may be restricted in rights, if this does not damage the fair procedure for his detention and he will be entitled to a refund.

From our point of view, the regulatory function of Criminal Law is not only to secure of criminal law protection objects by the normative-determined measures of state coercion, but also the achievement of harmony in relations between the state and citizens, where the responsibility of the offender corresponds to the state's duty to seek, fair punishment and rehabilitation of the offender; compensation and restitution to a victim of a criminal offense; achieving social peace and harmony at the national, local and individual levels.

This fully corresponds to the interpretation of legality principle in implementation of the provisions of Article 7 of the Convention, whereby the court must verify whether the act of state coercion is punishable and that the penalty imposed does not exceed the limits imposed (*ECHR Coëme and Others v. Belgium*, § 145; *Del Río Prada v Spain*, § 80 – [9; 10]).

We know that sometimes levels of punishment or other coercive measures exceed stated limits. For example, in Ukrainian legislation applying more severe punishment under current criminal legislation is possible:

□ with the departure of the sanction in cases provided in Part 2 of Article 53 of Ukrainian Criminal Code [11]. For the commission of a crime for which basic punishment is imposed in the form of a fine of more than three thousand tax-free minimum incomes, the amount of the fine imposed by the court may not be less than the amount of property damage inflicted by the crime or received as a result of a crime of income, regardless of the limit amount a fine stipulated by the sanction of the article (a sanction of part of the article) of a special part of this Code.

□ with the departure of the sanction in cases of imprisonment established for a term of more than fifteen years, in accordance with Part 2 of Article 53 of the Criminal Code, and the provisions for the imposition of punishment on the totality of sentences. In drawing up sentenc-

es in the form of deprivation of liberty, in accordance with the rules of Part 2, Clause 71 of the Criminal Code, the total period of sentences finally imposed on the totality of sentences should not exceed fifteen years, and if at least one of the crimes is particularly grave, the total the term of imprisonment may be more than fifteen years, but shall not exceed twenty-five years.

□ in theory, there is a possibility to determine a longer sentence if the President is to be deprived of liberty by deprivation of liberty for a certain period of time in the form of pardon. According to the provisions of Part 2 of Art. 87 KK, the act of President's pardon may be replaced by person sentenced by the court in the form of life imprisonment for a term of at least twenty-five years. In addition, this act is not an act of justice. And the possibility of substituting a punishment by an act of an administrative authority for a period of not less than 25 years does not correspond to the generally accepted principle of legality. By the way, the draft Law of Ukraine dated 03.03.2015 N 2292 “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine regarding the Replacement of Life Longer Imprisonment by Milder Penalties” provided for the possibility of limiting the president's discretionary powers, was vetoed October 3, 2018. We consider it expedient to consider in the future the determination of a two-stage solution to this issue: pardoning the person by the president and replacing the sentence with the pardoned person solely by the court.

□ discriminatory practice. Unfortunately, there are specific examples that need immediate removal. Thus, violation of the above-mentioned provisions of the practice of the ECHR was implemented by the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the System of Guaranteeing Individuals’ Deposits and Removing Insolvent Banks from the Market”, dated July 16, 2015, No. 629-VIII. According to the latter, the sanction of Article 220-2 and part 1 of Article 365-2 introduced additional punishment in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities for a term up to ten years [12]. Given the fact that according to Art. 55 of Criminal Code deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities may be imposed as the main punishment for a term of only two to five years or as an additional punishment for a term of one to three years, the stated “novel” is an obvious case of neglect of the principle of legality and should be eliminated from the existing criminal legislation.

Next existing question is concerned the problem of what criminal police makers should do when the State or its part became Virtual due to separation of uncontrolled territory, rebellion or national-liberation movement? How criminal policy in Virtual state will affect people's rights and duties when there is no border or other elements of State Sovereignty, but administrative oppression exists?

People's safety needs to be protected on European Continent. But social control schemes from the field of Virtual State differ on International and National level, perpetrator, victim and civil society attitudes.

Feeling safe, secure and independent means to be happy. The status of Happiness reflects the mainstream at modern sustainable World. Developed countries and virtual territories differ each other regarding to Happiness status.

The concept of Virtual State is based at State's Sovereignty erosion in favor of Nation's and People's security attitudes. Nation or People's development rise against different threats and criminogenic factors through their own legally mentioned obligations, rights and freedoms [1]. It is significant that the latest decisions of Taricco II, ECJ 2017 [13], Tsezar and others v. Ukraine, ECHR 2018 [14] demonstrate a shift in focus on the priority of the values of collective actors over individual rights (European and State Values). Naturally these rulings are only bricks at informational wall.

But National and Peoples' Sovereignities are constructed on their own Cultural and Religious platforms that differs from the State one [1].

In addition, the role of Protective State changes at multipolar, post-truth informational society. It is the fact that the diversification of Criminal law enforcement understanding at the auspices of civil society cognitive mood, has a chance to be resulted in a situation when political union or party (civil society representatives) assumes the right to abuse opponents, forming armed groups, with a tolerance of local restrictions on the freedom of movement that, as a basis for the right to revolt during the rebellion, undermining the idea of the legitimacy of power and widespreading corruptive practices in the transitive development period. Criminal legal form has to be in a dissonance with developing public and social relations and processes.

Sometimes the effect of Informational society and Networks triggers Social Anomy and Protest against State Sovereignty as narcissistic energy Boom. Principle of Legality at Metamodern Society validates depending more on General Values of Happy Nation, Happy and Prosperous Social Group nor Happy State, aggressively contradicting to Enemies image and Rule of Law's State Concept.

Due to this backdrop, abuses of power and the abuses of law are forming specific compensational mechanisms.

The Right to be law obedient supplements the Right to be deviant.

The question is what we have to do to harmonize Crime and Punishment, Justice and Prevention notions

not on the level of National or People's narratives but on the level of legal Dynamics and Ideology. Does the State have to make a plain Criminal Legislation version, or we have to find proper ways to correct National and Peoples' Laws approximating State's Justice to people's needs. New actors need a new place at Public law balances and distribution of powers' background.

Does the Virtual State have to make a plain Criminal Legislation version, or we have to find proper ways to correct National and Peoples' Narratives, Rights and Obligations approximating State's Justice to people's needs. New actors need a new place at Public law balances and distribution of powers' background. To my opinion it should run through internationally accepted model like the trade state concept, or through more typical local Unrecognized State model. Northern Cyprus and Kosovo, Donetsk and Luhansk rebels' fake republics, Transnistria, South Ossetia, Abkhazia, etc., symbolize legal, moral and social circumstances that affect Human rights and obligations while fundamentals of public law and justice are formulated null and void on unrecognized territories. Thousands of applications, broken lives...

Regarding Ukrainian situation, the European Court of Human Rights has to decide this December that any related individual applications concerning violations or abuses of power at Crimea Peninsula or on other territories that are out of Ukrainian governmental control and which are not declared inadmissible or struck out at the outset will be communicated to the appropriate respondent Government or Governments for observations in parallel with the inter-State case (Ukraine vs Russia). After receiving the Governments' and applicants' observations in reply, the Court intends to record an adjournment for each case, pending a judgment in the inter-State case, with a view to having the files complete and ready for decision or judgment as soon as possible thereafter [15].

Thus Crime, Criminal responsibility, and Punishment in Eastern territories will be considered from the limits of internationally recognized substantive forms of conduct that necessary to criminalize, margins of criminal responsibility and the nature of punishment in comparison with preventive detention [16], security measures and criminal restitution, while conceptualizing unified approach of judicial practice on international level for future realization in native doctrine and legislation.

REFERENCES:

1. Tuliakov V. Sovereignities and Criminal Law: a research hypothesis. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 161–163.
2. Туляков В.О. Colonizing criminal law: paths of modern criminal policy Конгрес міжнародного та європейського права: зб. наук. пр. (м. Одеса, 25-26 трав. 2018 р.) / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2018. С. 10-11.
3. CASE OF Z.A. AND OTHERS v. RUSSIA (Applications nos. 61411/15 and 3 others) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172107>
4. Tuliakov V. «Eurocrimpol» project: methodology of analysis. Кримінальне право в умовах глобалізації: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», кафедра кримінального права, 2018. С. 63–65.
5. CASE OF ENGL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>.

6. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb) – Strasburg, 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf.
7. CASE OF BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURİZM VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ v. IRELAND (Application no. 45036/98) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564>.
8. CASE OF S., V. AND A. v. DENMARK (Applications nos. 35553/12, 36678/12 and 36711/12) URL <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187391>.
9. CASE OF COËME AND OTHERS v. BELGIUM (Applications nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96) URL <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194>.
10. CASE OF DEL RÍO PRADA v. SPAIN (Application no. 42750/09) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697>.
11. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131) URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
12. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 43, ст. 386). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19>.
13. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 December 2017. Criminal proceedings against M.A.S. and M.B. Request for a preliminary ruling from the Corte costituzionale. Reference for a preliminary ruling Article 325 TFEU – Judgment of 8 September 2015, TARICCO AND OTHERS (C 105/14, EU:C:2015:555) Criminal proceedings for infringements relating to value added tax (VAT) National legislation laying down limitation periods liable to prevent the prosecution of infringements. Activities affecting the financial interests of the EU Obligation to disapply any provisions of national law liable to have an adverse effect on the fulfilment of the Member States' obligations under EU law Principle that offences and penalties must be defined by law. Case C-42/17. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-42/17>.
14. CASE OF TSEZAR AND OTHERS v. UKRAINE (Applications nos. 73590/14, 73593/14, 73820/14, 4635/15, 5200/15, 5206/15 and 7289/15) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180845>.
15. ECHR to adjourn some individual applications on Eastern Ukraine depending Grand Chamber judgment in related inter-State case. Press Release ECHR 432 (2018)-17.12.2018.
16. CASE OF ILNSEHER v. GERMANY (Applications nos. 10211/12 and 27505/14) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187540>.

Ходанович В. О.,
кандидат юридичних наук,
докторант докторантури і аспірантури
Національної академії Служби безпеки України

НАУКОВИЙ ПОГЛЯД НА ІСТОРІЮ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

SCIENTIFIC LOOK TO HISTORY OF DRAWING ON RESULTS OF OPERATIVE ACTIVITY IN INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST BASES OF NATIONAL SAFETY

У статті розглядаються питання, що присвячені використанню результатів оперативної діяльності в розслідуванні шпигунства. Автором пропонується розглядати чотири історичні етапи, кожен з яких характеризується певним ступенем нормативного регулювання самої оперативної діяльності контррозвідки, особливостями використання результатів цієї діяльності в розслідуванні.

Ключові слова: оперативна діяльність, розслідування, шпигунство, використання результатів оперативної діяльності в розслідуванні.

В статье рассматриваются вопросы, посвященные использованию результатов оперативной деятельности в расследовании шпионажа. Автором предлагается рассматривать четыре исторических этапа, каждый из которых характеризуется определенной степенью нормативного регулирования самой оперативной деятельности контрразведки, особенностями использования результатов этой деятельности в расследовании.

Ключевые слова: оперативная деятельность, расследование, шпионаж, использование результатов оперативной деятельности в расследовании.

The questions sanctified to drawing on the results of operative activity in investigation of espionage are examined in the article. It is suggested to examine four historical stages an author, each of that characterized by the certain degree of the normative adjusting of operative activity, features of drawing on the results of this activity in investigation.

Key words: operative activity, investigation, espionage, drawing on the results of operative activity is in investigation.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України в умовах євроінтеграції активно здійснюється процес побудови правової держави, відбувається переосмислення цінностей та значення багатьох правових інститутів і державних механізмів. Сьогодні українська спецслужба відмовляється від «тотального» принципу застосування контррозвідального пошуку, в її практику впроваджується диференційований підхід до організації протидії конкретним іноземним спецслужбам. Водночас основною задачею держави у сфері забезпечення національної безпеки було й залишається своєчасне виявлення й належна оцінка захищеності прав і свобод людини, громадянина, а також усунення існуючих та попередження ймовірних джерел загроз національним інтересам. У зв'язку з цим вивчення історії виникнення й розвитку структур спеціальних служб та кримінально-правового забезпечення їх діяльності як основних елементів реалізації кримінально-правової політики держави є актуальним.

Питання кримінальної відповідальності за шпигунство й державну зраду, проблеми встановлення й доведення вини осіб, причетних до вчинення таких злочинів, особливості розслідування й використання в розслідуванні державних злочинів результатів контррозвідальної діяльності мають багатолітню історію, як і сама шпигунська діяльність, котра зазнала істотних змін від появи перших випадків шпигунства до широко розгалуженої шпигунської діяльності теперішніх часів. Дослідженням істо-

ричних аспектів протидії спецслужб шпигунству і державній зраді займались вітчизняні й зарубіжні науковці, зокрема, Є.В. Анісімов, О.Ф. Бантишев, І.В. Гора, О.В. Зайцев, С.В. Клименко, В.А. Колесник, Ю.В. Колесник, С.С. Кудінов, М.А. Погорельський, В.М. Рябчук, М.І. Семеновський, А. Тер-Арутюнян, М.І. Умнов, С.Л. Фальченко, В.Р. Філіпенко, О.І. Філошкін, Р.Л. Чорний, О.В. Швидкова, М.С. Шумило, О.Н. Ярмиш та інші науковці й практики. Ці автори зробили вагомий внесок у історію досудового розслідування шпигунства та державної зради, створили наукове підґрунтя для подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Метою статті виступає дослідження історичних аспектів використання результатів оперативної діяльності в розслідуванні шпигунства й державної зради, що дає змогу виявити тенденції розвитку явищ, які нас цікавлять, знайти і зрозуміти на цій основі закономірності ефективної протидії таким вкрай небезпечним злочинам проти основ національної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Передумови зародження оперативних служб, які протидіяли шпигунству, та особливості використання результатів їх діяльності в розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки виникають у своєрідному правовому середовищі. Потреба вивідати наміри, плани, можливості своїх ворогів з'явилась, мабуть, ще тоді, коли люди почали воювати. Історичні джерела, літературні пам'ятки свідчать про те, що таємна роз-

відувальна, шпигунська діяльність є однією із видів діяльності людства. Важливим у розумінні сутності цієї проблеми є те, що з самого початку розвитку шпигунської діяльності були й відповідні державні органи та особи, які протидіяли такій злочинній діяльності. Отже, шпигунська діяльність і протилежна їй діяльність з виявлення таких фактів була притаманна державам усіх часів і народів. І це цілком зрозуміло, адже протягом всієї історії людства різні держави й з різних причин були суперниками одна одній. Здійснення певною державою таємних заходів, спрямованих на попередження посягань на її безпеку, а також встановлення осіб, винних у порушенні такого роду державних інтересів, – цілком закономірне явище.

Майже кожна держава споконвічно намагалась застосовувати негласні методи роботи для забезпечення своєї безпеки. Ведучи мову про існування розвідувальної і контррозвідувальної діяльності в давні часи, вірменський науковець-історик А. Тер-Арутюнян звертає увагу на історичні пам'ятки, які містять відомості про діяльність із забезпечення зовнішньої та внутрішньої безпеки на території давньої Вірменії, зокрема, щодо розвідувальної діяльності та її окремих складників. Ці факти датуються урартським періодом (Ванське царство, IX–VI ст. до н.е.). Аналіз змісту клинописних пам'яток вказаного періоду, а також інших джерел, свідчить, що у Ванському царстві розвідувальна та контррозвідувальна діяльність були поставлені на державну основу і є одним із напрямів державної діяльності [1, с. 90]. Зародки контррозвідувальної діяльності можна виявити в едиктах римських преторів, у інквізиційних процесах середньовічних трибуналів, у практиці дяків російського розшукового приказу. Навіть існує думка, що розшук шпигунів існував і у додержавних формах організації суспільного життя, щоправда, тоді він, на думку дослідників, носив суто приватний характер [2, с. 9–16].

Відомий вітчизняний науковець О.Н. Ярмиш, висвітлюючи проблеми історико-правових досліджень в Україні, звертає увагу на те, що закономірним є поділ історичних епох на періоди відповідно до найбільш значущих законодавчих актів. З іншого боку, не слід нівелювати й загально соціальні критерії [3, с. 162]. Фактично взаємозв'язок оперативної діяльності контррозвідки і органів, що здійснювали розслідування державних злочинів можна прослідкувати, виділивши декілька самостійних етапів.

Перший етап (кінець XIX – початок XX століття) – це період виникнення і становлення контррозвідки як самостійного органу, її правового регулювання та перших спроб використання поліцейськими органами результатів контррозвідувальної діяльності в розслідуванні шпигунства та державної зради.

Необхідно зазначити, що диференціація оперативної діяльності й кримінального процесу в колишній російській державі та в землях, що входили до її складу, більш-менш оформилася після судової реформи, яка мала місце наприкінці XIX століття. Теоретичним обґрунтуванням необхідності створення

спеціальних підрозділів стала ідея щодо того, що негласний розшук є необхідною допоміжною частиною діяльності з розслідування. У проєкті закону «Про організацію розшукової частини в Імперії» була проведена межа між оперативно-розшуковими й слідчими діями. Чітко було визначено, що слідчі дії можуть проводитися лише після порушення кримінальної справи, а здійснення оперативно-розшукової діяльності є можливим також і до її порушення. Услід за розмежуванням поняття «дізнання» й «розшук» було відмічено, що оперативна діяльність не є власне формою дізнання, а має самостійне значення [4, с. 14].

Досудове провадження на території України, яка на той час входила до Російської імперії, регламентувалося Статутом кримінального судочинства, прийнятим 20 листопада 1864 р. Цей Статут прямо встановлював: основні обов'язки поліції полягають у тому, щоб допомогти судовим приставам. Так, у ст. 254 було закріплено положення, відповідно до якого при проведенні дізнання поліція усі потрібні їй відомості збирає шляхом розшуку, словесним розпитуванням та негласним спостереженням, не проводячи ні обшуків, ні виїмок в домах. Стаття 312 прямо вказувала, що прокурор та його товариш не повинні вимагати початку слідства без достатніх на те підстав. У сумнівних випадках вони зобов'язані збирати відомості шляхом негласного поліцейського розвідування [5]. Отже, вперше на законодавчому рівні були чітко розмежовані оперативна й процесуальна діяльність, а також розкрито їх взаємозв'язок і взаємодію. На той час ще не існувало такого самостійного виду діяльності державних органів як контррозвідувальна, а був політичний розшук. Після того, як у серпні 1880 р. було створено Департамент державної поліції у складі Міністерства внутрішніх справ, почав активно формуватися якісно новий підхід до діяльності органів політичного розшуку, пріоритет в якій став надаватися агентурній роботі. Відбулися зміни і в системі органів, які наділені правом здійснення цього виду діяльності, котрі супроводжувалися пошуком нових методів не процесуальної діяльності, у тому числі й за кордоном. Використання специфічних методів роботи було характерним і для розвідки, зокрема й військової, яка мала свої нормативні документи, що регламентували розвідувальну діяльність [6, с. 442].

Розслідування у справах про державні злочини здійснювалося спеціально виділеними для цієї мети офіцерами Корпусу жандармів чи чиновниками Департаменту поліції. Офіцери Корпусу жандармів при одержанні відомостей від своїх негласних співробітників, що мали відношення до політичного розшуку, зобов'язані були повідомляти про це начальників охоронних відділень, а ті своєю чергою, перевіряючи таку інформацію, проводили необхідні подальші розшукові заходи. Положення надавало право начальникам охоронних відділень в інтересах оперативної діяльності, крім даних агентури і спостереження, користуватися іншими негласними джерелами інформації, що були в жандармських управліннях та інших правоохоронних органах.

Вже в ті роки питання щодо використання даних, які отримані негласним шляхом в процесі розслідування злочинів, деякою мірою передбачалися нормативними документами. Так, Інструкцією про перлюстрацію наголошувалося, що оскільки перлюстрація є справою абсолютно таємною, слідство не може посилатися на перехоплену кореспонденцію. Навіть охоронні відділення та жандармські управління на місцях отримували з Департаменту поліції отриману за допомогою перлюстрації інформацію з позначкою «агентурні дані». В доповіді міністра внутрішніх справ І.М. Дурново царю Миколаю II від 5 січня 1895 р. «Про перлюстрацію» підкреслювалося, що головною метою перлюстрації є вилучення з приватної кореспонденції таких відомостей про державні події, таких заяв суспільної думки відносно ходу справ в Імперії і такої оцінки дій урядових осіб, котрі офіційним шляхом майже ніколи не могли бути висловленими [7, с. 13].

З прийняттям у 1911 р. «Положення про контррозвідувальні відділи» у царській Росії юридично було закріплене утворення системи контррозвідувальних органів. Підвищений інтерес становлять дослідження проблеми контррозвідувальної діяльності на початку ХХ ст. (власне з часу створення контррозвідки), коли в державному устрої відбувались значні метаморфози. Зазвичай «новий» уряд постійно реорганізовував контррозвідку. Перший етап існування контррозвідки регламентувався «Положенням про контррозвідувальні відділення» від 8 червня 1911 р., «Інструкцією начальникам контррозвідувальних відділень» від 8 червня 1911 р.; «Настановою по контррозвідці у військовий час» від 6 червня 1915 р.; «Інструкцією агенту спостереження по контррозвідці» від 6 червня 1915 р.

В окремий період існування контррозвідки на цьому етапі регламентувалося «Тимчасовим положенням про контррозвідувальну службу у внутрішньому районі» від 23 квітня 1917 р.; «Тимчасовим положенням про контррозвідувальну службу на театрі військових дій» від 2 травня 1917 р.; «Інструкцією з організації й здійснення негласного зовнішнього спостереження за особами, котрі підозрюються у військовому шпигунстві» від 5 травня 1917 р.; «Проектом тимчасового положення про права й обов'язки чинів сухопутної та морської контррозвідувальної служби з провадження розслідування» від 17 червня 1917 р. [8, с. 68–69]. Отже, навіть в назві деяких нормативних документів того часу певною мірою зачіпляються питання використання оперативної діяльності контррозвідки в розслідуванні державних злочинів. Так, при розробці загальної Інструкції з контррозвідки комісією Генерального штабу, окрім пропозицій з проекту Одеського військового округу, знайшли підтримку й визначення поняття «контррозвідки» як діяльності, що міститься у своєчасному виявленні осіб, котрі займаються розвідкою для іноземних держав і в прийнятті заходів щодо протидії розвідувальній роботі цих держав в Росії. Доповнення, що пропонували чиновники МВС, внесли ще більшу конкретність. Вважалося, що кінцева мета

контррозвідки – притягнення до судової відповідальності осіб, яких відкрито у здійсненні військового шпигунства, на підставі ст. 108-119 Кримінального Уложення 1903 р., чи ж припинення діяльності названих осіб хоча б й адміністративними заходами. Також в проекті наголошувалося на тому, що найбільш раціональною мірою контррозвідки є організація правильно й широко поставленої секретної агентурної служби. Потенційні шпигуни були поділені на 21 групу. До першої групи, яка вимагала «особливої уваги» контррозвідки, були віднесені всі іноземні військові агенти, за котрими необхідно було здійснювати періодичне «візуальне спостереження», а військових агентів Німеччини, Австро-Угорщини, Великобританії, Японії, Швеції, Туреччини, Північно-Американських Сполучених Штатів та Італії передбачалось забезпечити «внутрішнім спостереженням», тобто ввести до їх найближчого оточення таємних інформаторів. На представників інших 20 груп увагу необхідно було б звертати вибірково, в залежності від вказування на них агентури [9, с. 126].

У наукових публікаціях того часу розшукова робота вважалася частиною дізнання. Сутність розшуку і дізнання полягала в тому, щоб виявити сліди та ознаки дій, за якими можна визначитися щодо протиправних їх властивостей, а також всі обставини справи, які б вказували на можливого злочинця [10, с. 415]. Про роль результатів оперативної діяльності в кримінально-процесуальному праві свідчать окремі законодавчі акти того часу. Так, у нормах Статуту про попередження й припинення злочинів, які регулювали боротьбу з різноманітними видами злочинних проявів, містилися статті Статуту кримінального судочинства або посилання на них (статті 114, 465 та інші) [11, с. 137].

Слідчі закінчували кримінальні справи направленням до суду навіть про ті події, за котрими не були встановлені ані злочинець, ані факт злочину. Всього в Російській імперії за справами про шпигунство з 1911 по 1914 рік було засуджено судом 31 особу, більшість з яких були російськими підданими. Наприклад, у 1912 р. з 14 осіб, засуджених за шпигунство, лише 5 були іноземцями, до того ж четверо з них майже зразу отримали свободу і були відправлені за кордон до своїх країн, а 9 російських підданих були засуджені до різних строків каторжних робіт. У 1913 р. з 9 засуджених 4 були іноземцями. Це пояснювалося тим, що не кожна особа, яка була затримана за шпигунство, притягалась до кримінальної відповідальності, адже ті цивільні слідчі, котрі проводили розслідування за матеріалами, що були надані контррозвідкою, плутались у тонкощах та протиріччях в поясненнях військового відомства з питань шпигунства. В цій обстановці значно простіше було, не порушуючи кримінальної справи, видворяти з імперії іноземців, яких не лише підозрювали у шпигунстві, а й які були затримані на гарячому. Отримувати дані щодо шпигунських дій певних осіб, які б були підставою до порушення кримінальної справи, контррозвідці було занадто складно. Не-

достатня кількість агентів змушувала контррозвідку постійно звертатись по допомогу до жандармських управлінь та охоронних відділень для здійснення візуального спостереження за особами, котрі підозрюються у шпигунстві. В «Положенні про негласний поліцейський нагляд» від 1882 р. передбачалось проведення поліцією негласного нагляду як способу попередження державних злочинів шляхом спостереження за особами сумнівної благонадійності [12, с. 89].

У 1871 р. з метою захисту державних інтересів було розширено процесуальні повноваження офіцерів окремих корпусів жандармів. Акти дізнання, проведеного жандармськими офіцерами у справах про державні злочини, замінили акти попереднього слідства [13, с. 376]. Необхідно зазначити, що в Україні на початку ХХ ст. за часів правління гетьмана П. Скоропадського також активно створювалися і діяли спеціальні підрозділи МВС, які займалися агентурною роботою [14, с. 6]. У структурі МВС гетьманату було створено Департамент Державної варті (ДДВ) з функціями протидії кримінальним злочинам, контррозвідального захисту існуючого устрою, підтримки безпеки на транспорті та ін. Підрозділом Департаменту Державної варті, що безпосередньо займався контррозвідальною роботою, протидією політичним злочинам та іншим особливо небезпечним діянням, виступав Освідомлювальний відділ. Його формування почалося у червні 1918 р. за розпорядженням директора ДДВ Ю. Шкляревського. Безпосередньо цим займався майбутній начальник відділу Л. Пономарьов, який розробив «особливий шифр для зносин» по службі. Освідомлювальні відділи створювалися при міських, повітових та губернських органах влади, підпорядковуючись в оперативно-службовому відношенні лише по відомчій вертикалі. При розробленні штату керувалися досвідом минулих органів політичного розшуку. Метою цієї служби було «забезпечення на території Української держави державного прядку і суспільної безпеки». Провідним інструментом цієї роботи виступала «таємна агентура». Особлива увага приділялась збереженню в таємниці особистих негласних помічників. У справі політичного розшуку досить важливим було збереження особистості таємного співробітника від можливого викриття. Зазначалось, що треба мати на увазі, що дійсне прізвище таємного співробітника мало бути відоме тільки особі, яка керує ним [15, с. 23]. Отже, за всієї еkleктичності наведені матеріали містять базу для висновку про те, що основи контррозвідальної діяльності і значення органів контррозвідки в розслідуванні державних злочинів були закладені давно і значною мірою зумовлені історично.

Другий етап (1917 р. – 1958 р.) – це період реакції держави на необхідність функціонування контррозвідальних підрозділів з протидії шпигунству і державній зраді, активного використання результатів контррозвідальної діяльності в розслідуванні злочинів проти держави.

Питання про зв'язок оперативної діяльності органів державної безпеки із процесуальною при розслідуванні особливо небезпечних державних злочи-

нів вирішувалися на різних етапах розвитку органів державної безпеки по-різному. Розвиток слідчого апарату новоствореної радянської держави відбувався за відсутності єдиного підходу до визначення його місця в структурі органів державної влади та обсягу процесуальних повноважень. В результаті пошуку ефективної правової моделі слідчих органів у 1922–1958 роках функція досудового розслідування була повністю передана від органів судової влади до органів дізнання та слідчих підрозділів, організаційно підпорядкованих різним відомствам (надзвичайним комісіям, Головному Політичному Управлінню, прокуратурі, Комітету державної безпеки та іншим). Вітчизняні науковці С.С. Кудінов та О.В. Швидкова звертають увагу на те, що у зазначений період здійснювалися спроби поєднати розшукову та процесуальну діяльність в рамках однієї посадової особи і така практика не дала соціально корисного результату [16, с. 56].

У грудні 1917 р. була створена Тимчасова Надзвичайна Комісія, в межах якої було організовано роботу низки відділів. Одним із завдань цієї комісії було проведення розшукових та інших оперативних негласних заходів, насамперед з метою протидії контрреволюційним елементам та розвідкам імперіалістичних держав. Самостійно кожним оперативним відділом та міськими чекістськими апаратами здійснювався облік шпигунських, антирадянських та інших ворожих елементів. Також цими підрозділами здійснювався облік найбільш цінних оперативних матеріалів та власної агентури. Така робота надавала можливість проводити перевірку підозрюваних у причетності до шпигунства осіб оперативним шляхом без їх затримання. На початку 1919 р. у ТНК і її органах на місцях було скасовано інститут слідчих, натомість на оперативних працівників поклали обов'язок проводити розслідування кримінальних справ за агентурними розробками, які вони ж і реалізовували. Тим самим переслідувалась мета забезпечення тісного зв'язку агентурно-оперативної і процесуальної діяльності. Порядок слідчої роботи визначався «Інструкцією слідчої частини Управління Особливих відділів». Обґрунтованість оперативних дій і матеріалів перевірялась у ході слідства по справі. Слідчий відповідав за те, щоб усім арештованим якнайшвидше було пред'явлене обвинувачення, а якщо матеріалів для цього було недостатньо, то за розпорядженням старшого слідчого без будь-яких інших узгоджень арештованих звільняли з-під варті [17, с. 97–99]. 30 травня 1919 р. ВУЦВК затвердив Положення про Всеукраїнську та місцеві надзвичайні комісії (ВУНК). Відповідно до цього Положення ВУНК була відділом наркомату внутрішніх справ. У її складі було створено юридичний відділ, який здійснював розслідування та передавання справ до революційного трибуналу [18, с. 177].

У 1920–1938 роки інститут попереднього слідства в органах безпеки був скасований – слідчі і розшукові функції виконувалися оперативними працівниками [19, с. 188]. В 40-х роках ХХ ст. відбувалась нескінченна трансформація спеціальних

служб та правоохоронних органів. Постановою ЦВК СРСР від 10 червня 1934 р. був створений загальносоюзний Народний Комісаріат внутрішніх справ, ОГПУ увійшло до його складу як Головне управління державної безпеки. НКВС, НКДБ, Головне управління контррозвідки Наркомату оборони СРСР «Смерш», МДБ, КДБ – це далеко не повний перелік назв суб'єктів, що здійснювали контррозвідувальну та оперативно-розшукову діяльність на цьому досить не тривалому історичному етапі. У 1938 р. в органах державної безпеки знову було введено інститут слідчих. Чинними на той час відомчими наказами на них покладался обов'язок при розслідуванні кримінальних справ постійно підтримувати тісний контакт з оперативними відділами для того, щоб спільними узгодженими діями, використовуючи процесуальні та оперативні засоби, розкривати тяжкі злочини, до яких відносили насамперед шпигунство та державну зраду. Тісний контакт мав на меті також допомагати оперативним відділам здобувати дані розвідувального і контррозвідувального характеру, які їх цікавили, а також дані, що необхідні для проведення заходів профілактичного впливу на об'єкти зацікавленості.

Післявоєнний період розвитку оперативно-розшукових та контррозвідувальних органів характеризувався цілком логічним уособленням оперативно-розшукової діяльності у сфері державної безпеки і у сфері боротьби із загально-кримінальними злочинами. З цією метою у березні 1946 р. було створено два самостійні відомства – МДБ та МВС. Особливістю використання результатів контррозвідувальної діяльності в розслідуванні державних злочинів (злочинів проти держави) було те, що їх використання регулювалося лише відомчими наказами й інструкціями. Характерним для того періоду було й те, що результати оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності або автоматично визнавалися слідчими органами й судами як докази, або взагалі не фігурували в матеріалах кримінальних справ.

Третій етап (1958–1991 рр.) – це період стабілізації правового регулювання оперативно-розшукової, а в органах державної безпеки – «оперативної» діяльності та підготовка до «змін» в порядку використання результатів цієї діяльності в розслідуванні злочинів проти держави.

Каталізатором наукової активності виступив термін «оперативно-розшукові заходи», що пронизував кримінально-процесуальне законодавство. Так, в ст. 29 Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік вказувалося на те, що на органи дізнання покладалося прийняття необхідних оперативно-розшукових мір з метою виявлення ознак злочинів та осіб, що їх вчинили [20]. Аналогічне положення було закріплене і в ст. 103 КПК України [21]. Проте на законодавчому рівні не було розкрито поняття оперативно-розшукових заходів, їх застосування регламентувалося таємними документами, навіть назви яких були таємницею і не піддавалися розголошенню. Необхідно зазначити, що у 60-х роках минулого століття в союзних республіках колишнього СРСР на основі прийняття Кримі-

нально-процесуальних кодексів досудове розслідування у формі дізнання й досудового (попереднього) слідства здійснювалося відповідно органами дізнання (ст. 101 КПК України 1960 р.) та слідчими прокуратури, органів внутрішніх справ, органів Державної безпеки (ст. 102 КПК України 1960 р.). До того ж на органи дізнання покладался обов'язок прийняття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочинів та осіб, що їх вчинили (ч.1 ст. 103 КПК України 1960 р.). Отже, органи дізнання виконували дві функції: слідчу й оперативно-розшукову. Слідчий міг надавати органу дізнання доручення щодо проведення розшукових та слідчих дій, а отже, вимагати сприяння при проведенні окремих слідчих дій (ч. 3 ст. 114 КПК України 1960 р.). Сама ж оперативно-розшукова (оперативна) діяльність регулювалася закритими відомчими нормативними актами, й слідчий не міг впливати на вибір оперативно-розшукових заходів або знайомитися з їх змістом. У стиснутому вигляді йому повідомлялось лише про їх результати, які використовувалися слідчим як орієнтовна інформація.

Необхідно звернути увагу й на те, що використання контррозвідувальними підрозділами спеціальних засобів і методів в протидії шпигунству здійснювалось не у довільному порядку, не на власний розсуд кожного з виконавців, а підпорядковувалося певним нормативним вимогам. З самого початку сформувалося розуміння того, що таке застосування оперативних сил і засобів не лише надає змогу органам державної безпеки здійснювати негласно, утаємничено боротьбу зі шпигунством, але й межує із порушенням окремих прав законослухняних громадян, безпідставне чи надмірне порушення яких завдає шкоду інтересам держави та дискредитує роботу органів державної безпеки. Тому розроблення правил, інструкцій, рекомендацій, що містилися в наказах даного відомства, мало на меті створення не лише можливостей для застосування спеціальних сил і засобів контррозвідувальної діяльності, а й формування нормативної бази для їх використання. В органах державної безпеки функції дізнання також регулювалися відомчими наказами й інструкціями, що мали відповідний гриф обмеження доступу до викладеної в них інформації.

Увесь радянський кримінальний процес будувався на принципі, відповідно до якого попереднє розслідування обмежувалося відкритими способами збирання доказів, тобто за допомогою слідчих дій. Так, в Основах кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік від 1958 р., з яких вийшли всі кодекси радянських республік, знайшлося місце лише одній негласній дії – накладенню арешту на кореспонденцію та її виїмці (ст. 35 Основ). Хоча стаття 29 Основ одночасно дозволяла органам дізнання проводити деякі оперативно-розшукові дії, проте ці оперативні заходи зазвичай не регулювались процесуальним законом, а їх результати напряму не були джерелами доказів. Активізація наукового інтересу до доказової цінності результатів ОРД була викликана законом СРСР від 12 червня 1990 р., яким

було внесено зміни до ст. 29 Основ. Нова редакція поклала на органи дізнання прийняття необхідних оперативно-розшукових заходів, у тому числі з використанням відеозапису, звукозапису з метою виявлення злочинів й осіб, що його вчинили, виявлення фактичних даних, котрі можуть бути використані як докази після їх перевірки у відповідності до вимог кримінально-процесуального законодавства.

Четвертий етап (1992 р. й до сьогодні) – правове регулювання оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, внесення змін в КПК України 1960 р. стосовно використання результатів ОРД в розслідуванні, прийняття у 2012 р. нового, а сьогодні вже чинного КПК України, своєрідна процесуалізація оперативно-розшукової діяльності шляхом введення інституту негласних слідчих (розшукових) дій».

Знаний науковець М.Є.Шумило звертає увагу на те, що з прийняттям у 1992 р. Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», попри те, що у тогочасних наукових джерелах активно відстоювалася ідея, що поліційна (оперативно-розшукова) та кримінально-процесуальна діяльність – це два самостійні види державної діяльності, які здійснюються у різних правових режимах, тягнуть за собою неоднорідні юридичні наслідки, в законодавстві намітилася тенденція до їх поєднання на початкових стадіях кримінального провадження [19, с. 189]. Необхідно зазначити, що юридична наука на час прийняття у 1992 р. Закону «Про ОРД» допускала кримінально-процесуальне використання оперативно-розшукової інформації як: підстав для порушення кримінальної справи у сукупності із таким приводом, як безпосереднє виявлення ознак злочину органом дізнання; засоби виявлення доказів (джерел доказів); речових та документальних джерел фактичних даних; підстав прийняття рішення щодо проведення окремих слідчих дій, наприклад, обшуку; інформації, яка надавала допомогу при оцінці доказів й вирішенні питання щодо доцільності прийняття процесуальних рішень. Майже всі ці можливості знайшли відображення у відповідних законах.

Застосування оперативних сил і засобів при розслідуванні злочинів проти держави неодмінно було пов'язане з поняттям оперативно-розшукової діяльності органів СБ України як одного з правоохоронних органів спеціального призначення, якому надано право використання передбачених законом гласних та негласних сил і засобів для виявлення, попередження, розкриття і розслідування злочинних проявів та розробки заходів з протидії злочинності. Відповідно до положень статті 5 Закону України «Про ОРД», здійснення такого виду діяльності в органах служби безпеки було покладено на розвідку, контррозвідку, військову контррозвідку, підрозділи захисту національної державності, боротьби з корупцією та організованою злочинністю. Це відповідає головним завданням, покладеним на СБ України Законом «Про Службу безпеки України», де обов'язком СБ, відповідно до ст. 24, визначено виявлення, припинення і розкриття злочинів, розслідування

яких віднесено законодавством до компетенції СБ; проведення дізнання і слідства у цих справах; розшук осіб, які переховуються від слідства у зв'язку із вчиненням зазначених злочинів; здійснення контррозвідувальних заходів з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття будь-яких форм розвідувально-підривної діяльності проти України; здійснення профілактики правопорушень у сфері державної безпеки; надання наявними силами і засобами, у тому числі й технічними, допомоги органам внутрішніх справ, іншим правоохоронним органам у боротьбі зі злочинністю та інше [22]. На ефективності функціонування сформованої у 2000–2012 роках правової моделі органів досудового розслідування негативно позначилась низка чинників, зокрема: дізнання як форма розслідування злочинів не мало самостійного значення та здійснювалося суб'єктами, для яких процесуальна діяльність не була основною; для забезпечення ефективного використання слідчими в кримінальному провадженні матеріалів оперативно-розшукової діяльності мала бути налагоджена взаємодія слідчих та оперативних підрозділів [16, с. 57].

Сьогодні змінюються підходи до здійснення контррозвідувальної роботи, вносяться певні корективи, враховуються зміни, що відбуваються у світі, в сфері міждержавних стосунків. Позиція СБ України в новій історичній добі ґрунтується на засадах підпорядкованості контррозвідувальних заходів нормам чинного законодавства, захисту на цій основі прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави, як на території України, так і за її межами, специфічними засобами і методами спецслужби. Така діяльність контррозвідувальних підрозділів спрямована на протидію злочинності й забезпечення національної безпеки та захисту національних інтересів. В цьому розумінні співробітники контррозвідувальних підрозділів, маючи в своєму розпорядженні відповідні оперативні сили та засоби, виявляють, припиняють тяжкі злочини, фіксують ознаки злочинної діяльності та вживають заходів до розкриття злочинів, віднесених до підслідності СБ України та їх оперативного відома. Саме тому їх діяльність має важливе значення для здійснення кримінального провадження.

Висновки. Процес становлення й формування оперативно-розшукової й контррозвідувальної діяльності чітко відбиває дві тенденції: необхідність вирішення превентивних завдань в аспекті охорони інтересів держави; забезпечення ефективної діяльності з розкриття й припинення злочинів проти основ національної безпеки. Україна пройшла тривалий період створення системи оперативних органів державної безпеки від аморфної до чіткої структури, кожний ланцюг якої спрямований на вирішення конкретних задач забезпечення державної безпеки.

Розгляд в історичній ретроспективі проблем використання результатів контррозвідувальної діяльності в розслідуванні шпигунства, державної зради та інших злочинів, починаючи з часу створення контррозвідки та її простих форм й закінчуючи по-

тужними державними структурами, дозволяє виявити сталу тенденцію використання можливостей контррозвідувальної й оперативно-розшукової ді-

яльності органів безпеки держави у вирішенні завдань досудового розслідування шпигунства в кожний конкретно-історичний період.

ЛІТЕРАТУРА:

1. А. Тер-Артунян. Некоторые актуальные вопросы разведывательной деятельности иностранных государств. «21 ВЕК», № 1(17), 2011. С.90-99.
2. Агутин А.В. Частный детектив в уголовном процессе: Монография. Нижний Новгород: Нижегородская правовая академии, 2001. 162 с.
3. Ярмиш О. Актуальні проблеми історико-правових досліджень в Україні. Вісник Академії правових наук України. 2003. Вип. 2(33)-3(34). С. 161–170.
4. Матиенко Т.Л. Сыскная полиция в России во второй половине XIX – начале XX в.в.: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1999. 24 с.
5. Устав уголовного судопроизводства. В книге: Российское законодательство X-XX в.в. Судебная реформа. Т. 8. Москва, 1991. с. 145–151.
6. Алексеев М. Военная разведка России. Первая мировая война. Кн. III, Ч. 1. Москва: Изд. дом «Рус. Разведка», 2001. 510 с.
7. Измозик В.С. Перлюстрация в начале XX века и ее роль в политической жизни России. Исторические чтения на Лубянке 2003 год. Власть и органы государственной безопасности. Москва, 2004. С. 13–19.
8. Шумилов А.Ю. Уроки истории нормативного регулирования оперативно-розыскной деятельности отечественных спецслужб. Исторические чтения на Лубянке. 2003 г. Власть и органы государственной безопасности. Москва, 2004. С. 61–70.
9. Греков Н.В. Русская контрразведка в 1905–1917 гг. Москва: МОНФ, 2000. 501 с.
10. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям / Н.Н. Розин. 3-е изд., пересмотр. Петроград: изд. юрид. кн. скл. Право, 1916. 603 с.
11. Устав о предупреждении и пресечении преступлений. СПб, 1872. 159 с.
12. Добряков В.М. Краткий систематический свод действующих законоположений и циркулярных распоряжений, относящихся до обязанностей чинов губернских жандармских управлений по наблюдению за местным населением и по производству дознаний. Санкт-Петербург, 1903. 251 с.
13. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. Санкт-Петербург: Альфа, 1996. Т. 2. 607 с.
14. В мире спецслужб. Журнал для профессионалов и интересующихся историей. Киев, 2004. № 5.
15. Усенко В.Ф., Некрасов В.А., Мацюк В.Я. Використання конфіденційної допомоги громадян у боротьбі зі злочинами: Погляд сьогодення. Монографія. Київ: КНТ, 2007. 204 с.
16. Кудінов С.С., Швидкова О.В. Щодо перспектив розвитку органів досудового розслідування у кримінальному процесі України. Теоретичні і практичні проблеми досудового розслідування в кримінальному процесі України: Матеріали наукової конференції (16 грудня 2016 року. м. Київ). Київ: ВЦУ ААУ, 2016. С. 55–59.
17. Маймескулов Л.Н., Рогожин А.И., Сташис В.В. Всеукраинская чрезвычайная комиссия (1918–1922). Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1971. 251 с.
18. Історія держави та права України: Підручник: У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. Т. 2. Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. Київ: Видавничий дім «Ін. Юре», 2000. 580 с.
19. Шумило М.Є. Поліційна і кримінально-процесуальна діяльність: на стику минулого і сучасного. Науковий вісник НА СБ України. 2015. № 57. С. 184–195.
20. Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст.15.
21. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР від 28.12.1960 (1000-05) ВВР, 1961. № 2 ст. 15.
22. Закон України «Про Службу безпеки».

Шульга А. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ

FEATURES OF FORMATION THE GENERAL OBJECT OF CRIMES AGAINST LAND RESOURCES

У статті розглядаються питання, пов'язані із визначенням одного з найголовніших складників підстави кримінальної відповідальності – об'єкта злочину. Установлено, що багатогранність об'єкта злочинів проти земельних ресурсів визначається природними та соціально-економічними особливостями предмета. Пропонується визнавати як об'єкта злочинів проти земельних ресурсів екологічну безпеку (як комплекс умов нормального існування земельних ресурсів у єдиній природній системі).

Ключові слова: об'єкт злочину, земельні ресурси, злочини проти земельних ресурсів, екологічна безпека.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением одного из главных составляющих основания уголовной ответственности – объекта преступления. Установлено, что многогранность объекта преступлений против земельных ресурсов определяется природными и социально-экономическими особенностями их предмета. Предложено признать в качестве объекта преступлений против земельных ресурсов экологическую безопасность, как комплекс условий нормального существования земельных ресурсов в единой природной системе.

Ключевые слова: объект преступления, земельные ресурсы, преступления против земельных ресурсов, экологическая безопасность.

The article deals with issues related to the definition of one of the most important components of the basis of criminal liability – the object of a crime. It was established that the complexity of the object of crimes against land resources is determined by the natural and socio-economic features of their subject. It is proposed to recognize ecological safety as an object of crimes against land resources as a complex of conditions for the normal existence of land resources in a single natural system.

Key words: object of crime, land resources, crimes against land resources, ecological safety.

Постановка проблеми. Забезпечення охорони земельних ресурсів кримінально-правовими заходами є доволі актуальною проблемою сучасності. Це пов'язано з неадекватним злочинним ставленням людини до даного елемента природи. Як відомо, одним із дійових механізмів впливу на осіб винних у вчиненні суспільно небезпечних посягань є кримінальна відповідальність. Ключовим визначальним елементом підстави кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні посягання на земельні ресурси є об'єкт злочину.

Питаннями правової охорони природних ресурсів, зокрема земельних ресурсів займалися і займаються сьогодні такі вчені: В.І. Андрейцев, Ю.С. Богомяков, М.М. Бринчук, Т.Д. Бушуєва, В.П. Владимиров, С.Б. Гавриш, Н.С. Гавриш, П.С. Дагель, О.В. Дубовик, О.О. Дудоров, Є.М. Жевлаков, О.С. Колбасов, З.Г. Корчева, С.М. Кравченко, У.Я. Крастиньш, О.В. Кришчевич, Б.М. Леонтьєв, Н.О. Лопашенко, Ю.І. Ляпунов, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.Л. Мунтян, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, В.В. Петров, П.Ф. Повеліціна, Б.Г. Розовський, Н.І. Тітова, Ю.С. Шемшученко, Н.Г. Шимбарєва, М.В. Шульга та інші фахівці з кримінального, екологічного права та кримінології.

Метою статті є аналіз та з'ясування сутності об'єкта злочинів проти земельних ресурсів та вирошення теорії розуміння об'єкта злочинів цієї групи через призму багатогранності предмета злочину.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Об'єкт злочину виконує одну з провідних ролей під час установлення кримінальної відповідальності, виступаючи визначальним елементом складу злочину. У теорії вітчизняного кримінального права розрізняють об'єкт кримінально-правової охорони та об'єкт злочину. Слід зазначити, що об'єкт кримінально-правової охорони та об'єкт злочину, хоча і взаємопов'язані, але не тотожні поняття [1, с. 61]. У кримінально-правовій літературі зазначається, що об'єкт кримінально-правової охорони – це більш широке поняття. На це наголошує Ю.А. Демидов. Він так і зазначає, що категорія «об'єкт кримінально-правової охорони» більш широка за обсягом і за змістом [2, с. 32]. Віднесення певних відносин, соціальних благ, цінностей тощо до таких, що охороняються кримінальним правом, автоматично не перетворює будь-яке посягання щодо них на злочин, оскільки останніми визнаються тільки найбільш небезпечні посягання на об'єкти, охорона яких передбачена законом про кримінальну відповідальність [3, с. 22]. При цьому потрібно зауважити, що закон про кримінальну відповідальність ставить під охорону певні об'єкти не тільки від злочинів, а й від вчинення щодо них будь-яких посягань, що не визнаються злочинами (наприклад, із боку неосудної особи або такої, яка не досягла зазначеного в законі віку і небезпек, що створюють стан крайньої необхідності) [4, с. 15].

Цікавий погляд на природу об'єкта кримінально-правової охорони та об'єкта злочину пропонує П.П. Андрушко. Так, об'єктом кримінально-правової охорони він пропонує вважати ті цінності, які законодавцем беруться під охорону шляхом прийняття кримінально-правової норми, тобто цінності, які потенційно можуть стати об'єктом злочину (злочинного посягання). Такими цінностями він визнає: 1) права, свободи і правоохоронювані інтереси фізичних осіб, правоохоронювані інтереси юридичних осіб, суспільства (громадські інтереси), територіальних громад, об'єднань громадян, органів місцевого самоврядування та держави; 2) потерпілі (фізичні та юридичні особи, суспільство і держава); 3) соціальні зв'язки між членами суспільства щодо реалізації належних їм прав, свобод та інтересів, зокрема у формі правовідносин у разі врегулювання нормами права. Об'єктом конкретного злочину може бути частина цінностей, які є об'єктом кримінально-правової охорони кримінально-правової норми, а об'єктом «злочинного посягання» є соціальні цінності, цілеспрямоване посягання на які здійснюється шляхом вчинення умисних діянь [5, с. 10]. Можна погодитися з означеною позицією.

Якщо говорити про злочини проти земельних ресурсів, то треба зазначити, що вони мають певні особливості, які характерні лише їм. Це пов'язано із тими функціями, що виконують складники. По-перше, земля – це планета, на якій живе людина. По-друге, земельні ресурси є суходолом. По-третє, земля – це верхній шар земної кори. По-четверте, земельні ресурси (як економічна категорія) є загальним засобом праці й основним засобом виробництва у сільському і лісовому господарстві. Нарешті, земля – це територія з угіддями, якою хтось володіє, територія з певним правовим режимом, зважаючи на те, що вона є об'єктом права.

Об'єктом кримінально-правової охорони, а з часу злочинного посягання на нього – об'єктом злочину, ми вважаємо ті суспільні відносини, блага, цінності, сфери життєдіяльності, котрі закріплені як такі в частині 1 статті 1 чинного КК України. Серед таких цінностей значиться й довкілля. Воно виникло без допомоги людини, існує незалежно від неї, але людина може впливати на розвиток всього, що оточує її. Таким впливом може бути не тільки корисна та законна діяльність, а й протиправна та небезпечна, зокрема злочинна. Особа, яка вчиняє злочин щодо окремих елементів довкілля – атмосферного повітря, водних об'єктів, земельних ресурсів, надр, тваринного та рослинного світів тощо, завдає шкоди всьому довкіллю в цілому. У цьому разі ми говоримо не про якісь абстрактні суспільні відносини або складники, а про безпечне для життя довкілля як цінність, благо, необхідну умову існування усього живого на Землі.

Першою теоретичною основою розуміння об'єкта злочину стали міркування Чезаре Беккарія у своєму відомому трактаті «Про злочини та покарання». У ньому він «матеріалізував» об'єкт та визначив його як охоронювану законом реальну цінність –

«суспільне благо» [6, с. 228]. Ця теорія дійшла до наших часів але у деяких інтерпретаціях. У свій час визначаючи значення об'єкта, В.Я. Тацій правильно зазначив: «Саме об'єкт дозволяє визначити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежовує його від інших суспільно небезпечних посягань» [7, с. 141]. Як вже зазначалося раніше, суттєвий вплив об'єкт має на визначення поняття конкретного злочину, значною мірою впливаючи на зміст його об'єктивних та суб'єктивних ознак [8, с. 96]. Також об'єкт злочину виступає тим критерієм, за яким відбувається віднесення конкретного злочину до тієї чи іншої групи. Наприклад, ст. 197-1 КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» віднесена до Розділу VI «Злочини проти власності», тому що безпосереднім об'єктом є відносини земельної власності, а ст. 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» – до Розділу VIII «Злочини проти довкілля», так як об'єктом є навколишнє природне середовище.

Пізнання об'єкта кримінально-правової охорони було б неповним без з'ясування його видів та ієрархії. У кримінально-правовій літературі зустрічається як триступенева, так і чотириступенева класифікація об'єктів. У першому випадку виділяють загальний, родовий і безпосередній об'єкти злочину, а в другому – загальний, родовий, видовий та безпосередній. Триступенева класифікація має більшу поширеність. Саме її покладено в основу систематизації Особливої частини КК України 2001 року.

Загальним об'єктом кримінально-правової охорони у відповідності до ч. 1 ст. 1 КК України є такий комплекс цінностей: права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, а також мир і безпека людства. Загальний об'єкт не має достатнього прикладного значення. Про нього ми згадуємо лише під час визначення завдань чинного КК України. Родовими об'єктами виступають складники вищеозначеного комплексу. Серед них ми знаходимо й довкілля. Безпосереднім об'єктом кримінально-правової охорони від конкретного злочинного посягання є певний складник родового об'єкта як самостійна конкретна цінність. Складниками довкілля є земля (земельні ресурси), надра, атмосферне повітря, водні об'єкти, тваринний та рослинний світи та інше. І тому їх, а точніше якісний, безпечний стан слід визнавати безпосереднім об'єктом злочинів що посягають на живу або неживу природу, які закріплені VIII розділом Особливої частини чинного КК України.

Але більш досконалою для злочинів проти довкілля є чотириступенева система об'єктів злочину. Так, за цієї системою, запропованою у свій час В.М. Куцом, загальним об'єктом кримінально-правової охорони є особа, суспільства, необхідні умови існування, держава та міжнародний правопорядок

у сукупності. Така позиція була підтримана іншими науковцями [9, с. 205; 10, с. 66, 11, с. 159]. Кожен з указаних складників загального об'єкта є родовим об'єктом кримінально-правової охорони, котрий складається з видових об'єктів, утворених із низки безпосередніх. Така класифікація дозволяє більш чітко та детально систематизувати Особливу частину кримінального законодавства. Спочатку в ній за родовим об'єктом виділяють розділи, потім за видовим об'єктом – глави, зміст котрих «усередині» упорядковується за безпосереднім об'єктом. Означена класифікація об'єктів та систематизація Особливої частини КК України заслуговує на увагу через те, що вона упорядковує законодавчий матеріал та робить кодекс більш зрозумілим та зручнішим для застосування.

Однак цю класифікацію слід розглядати лише як один із можливих варіантів серед інших, зокрема запропонованих В.М. Куцом у інших публікаціях, де він ніби запрошує до дискусії та подальших теоретичних розвідок у цьому напрямі [12, с. 148–155]. Убачається, що задекларована автором самостійність такого родового об'єкта, як умови існування людини та суспільства, є виокремленням як самостійного родового об'єкта безпеки існування цих цінностей. При цьому слід згадати і про безпеку держави та міжнародної спільноти. Таким чином, система родових об'єктів кримінально-правової охорони могла б мати такий вигляд: людина – суспільство – держава – міжнародний правопорядок – безпека існування.

Останній об'єкт – це сукупність усіх відомих видів кримінально-охоронюваної безпеки. Тобто це перший ешелон, що страждає від специфічних злочинних діянь, так званих деліктів створення небезпеки [13, с. 115]. За цим ешелонам слідують інші, котрі страждають від інших за своїм характером діянь, назвемо їх деліктами спричинення шкоди. Вони безпосередньо вражають людину, суспільство, державу чи міжнародний правопорядок, спричиняючи шкоду.

Безпека існування кримінально-охоронюваних соціальних та інших цінностей сама по собі є незаперечно значною цінністю, адже вона означає такий стан суб'єкта чи об'єкта, що характеризується відсутністю загрози йому з боку якихось руйнівних факторів [14, с. 113]. Іншими словами, безпека – це нормальне, таке, що відповідає об'єктивним законам розвитку існування та функціонування когось або чогось.

Кримінально-правова доктрина переважно розглядає об'єкт так званих «екологічних» злочинів, по-перше, в контексті триступеневої класифікації об'єктів кримінально-правової охорони; по-друге, переважно з позицій природноресурсового, природоохоронного підходу до з'ясування його суті без «виходу» на людину, суспільство; по-третє, виходять з того, що об'єктом цих злочинів є суспільні відносини [15, с. 104; 16, с. 5–11].

Починаючи з 1973 року, на відміну від міркувань, які виказувались у науковій літературі раніше (наприклад, Ю.С. Богомяковим, В.К. Глистиним), визнається, що ці природоохоронні відносини є самостійною, відокремленою групою відносин і не можуть виступати складником інших відносин, наприклад

господарських [17, с. 168; 18, с. 24]. Одним із перших таку точку зору щодо об'єкта злочинів проти довкілля висловив в науковій літературі П.Т. Некіпелов. Визнаючи родовим об'єктом злочинів проти довкілля відносини, що склалися у сфері раціонального використання, збереження і поліпшення довкілля, яке оточує людину, він указував на те, що навряд чи можливо звести проблему охорони довкілля «лише до боротьби з порушеннями правил охорони природних багатств або незаконним заняттям промислами» [19, с. 79]. У подальшому цю позицію підтримали й інші науковці [20, с. 81; 21, с. 104–107; 22, с. 6-7; 23, с. 99]. При цьому правильно зазначається, що злочинне посягання відбувається на окремі елементи довкілля: землі, водойми, ліси, надра, тваринний, рослинний світ тощо – незалежно від місцезнаходження цих норм в системі Особливої частини КК.

Згідно зі статтею 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», об'єктом правової охорони є довкілля як сукупність природних і природно-соціальних умов, процесів, а також природні ресурси до яких входять: землі, надра, водні об'єкти, атмосферне повітря, ліси, рослинний та тваринний світ, ландшафти та інші природні комплекси, об'єкти природно-заповідного фонду України та інші об'єкти та території, що є особливою цінністю як невід'ємна умова стійкого екологічного і соціального розвитку України [24]. Зважаючи на це, можна зробити припущення, що родовим об'єктом злочинів проти довкілля (екологічних злочинів) може бути усе навколишнє середовище – довкілля, включаючи і земельні ресурси, до складу яких входить і земля як основне національне багатство народу України, яке перебуває під особливою охороною держави (ст. 14 Конституції України). Природа – це благо, яке надане людині об'єктивно від народження і становить найважливіший чинник необхідний для нормального її існування. Тому важко не погодитись із Н.Г. Шимбаровою, котра зазначає, що природа, тобто довкілля, як одна з найважливіших соціальних цінностей є об'єктом кримінально-правової охорони [25, с. 6–8].

Сама по собі «природа» є поняттям абстрактним і має декілька значень. Під природою розуміють, по-перше, матеріально-енергетичний та інформаційний світ Всесвіту, по-друге, сукупність умов існування суспільства, на яку прямо або побічно це суспільство впливає, котра пов'язана з біологічною та господарською діяльністю людського суспільства. Поняття «природа» в теорії привінують до поняття «природне середовище», «довкілля». У науковій літературі та законодавстві відсутня єдина точка зору стосовно визначення предмету правової охорони в нашому випадку. Поняття «довкілля», «природа» є скоріше соціальним та техногенним. Довкілля складається з певних екологічних систем (організм, популяція, біоценоз, біогеоценоз, біосфера). Сама біосфера є великою екологічною системою [26, с. 14–15]. Під екологічною системою розуміють особливу сукупність певних угруповань живого та неживого середовища в якому існує життя всякого

організму [27, с. 3–5]. Тому знищення або пошкодження цих природних ресурсів тягне за собою знищення чи пошкодження всієї екологічної системи. Природні ресурси, на думку С.Б. Гавриша, є основою всякої екологічної системи і мають розглядатись як екологічна категорія [28, с. 67]. Сукупність різноманітних екологічних систем створюють природно-територіальні комплекси або ж єдині природні системи, які об'єднують елементи живої та неживої природи, які отримали назву ландшафтів. Природне середовище є частиною біосфери і складається з різноманітних екосистем. Вони знаходяться в природному та економічному зв'язку з людиною. Тому в науковій літературі робляться висновки, що шкода родовому об'єкту екологічних правопорушень заподіюється шляхом пошкодження цих екосистем (біогеоценозів) [29, с. 82].

Природно-ресурсний підхід до визначення об'єкта злочинів проти довкілля є дещо вузьким, тому що залишає осторонь людину, тому що зачіпає лише одну сферу, сферу природоресурсну, залишаючи без уваги іншу, зокрема екологічну безпеку (як необхідну умову життєдіяльності людини та суспільства). Тому для визначення та розуміння родового об'єкта злочинів проти довкілля куди входить і забруднення або псування земель необхідно звернутись до такої категорії, як екологічна безпека. Уперше запропонував розглядати екологічну безпеку як родовий об'єкт усіх злочинів, предметами яких є окремі елементи цілісної екологічної системи С.Б. Гавриш [30, с. 29].

Термін «екологічна безпека» стає все більш популярним у спеціальній юридичній літературі. Існування такої правової категорії зумовлено закріпленням її в нормативно-правових актах, насамперед у Конституції України (ст. 50), згідно з якою кожний має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цього права. У правовій літературі це право дістало назву «право громадян на екологічну безпеку» [31, с. 35–39]. Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження її генофонду визнано одним з основних обов'язків держави та основних напрямків державної політики України в галузі екології, схвалених Верховною Радою України 5 березня 1998 року [31].

Вихідні засади політики екологічної безпеки були сформульовані ще в Декларації про державний суверенітет України, яка проголосила забезпечення екологічної безпеки громадян. Забезпечення екологічно безпечних умов життєдіяльності людей у суспільстві віднесено до пріоритетних національних інтересів, тому що нинішня екологічна ситуація в Україні характеризується як кризова¹ [32]. Визначення поняття «екологічна безпека» безпосередньо міститься в ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [24]. Згідно з цим нормативним актом екологічною безпекою визнається

такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

Про екологічну безпеку (як об'єкт правової охорони) говориться в ст. 16 Основного закону держави: «Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду українського народу є обов'язком держави» [34]. Виходячи з цього Конституційного положення можна стверджувати, що існує низка видів безпеки. Вони перебувають у тісному взаємозв'язку, забезпечуючи одна одну, а в кінцевому підсумку – особисту безпеку людини, безпеку суспільства, держави та міжнародної спільноти.

Екологічна безпека України ґрунтується на концепції всеохоплюючої системи міжнародної безпеки [35, с. 7–13]. Вона є складником глобальної і національної безпеки, тобто такого стану розвитку відносин у певній галузі права (кримінальному, адміністративному, екологічному тощо), за якого системою державно-правових, організаційних, науково-технічних, економічних та інших соціальних засобів забезпечується регулювання екологічно безпечної діяльності, режим використання природних ресурсів, охорона навколишнього природного середовища, безпечного для життя та здоров'я людей, запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для природних систем і населення [31, с. 91]. Тому що екологічна безпека (як найважливіший складник національної безпеки України) «вплетена» в систему міжнародної безпеки та особисту безпеку людини, а останнє впливає з природного права людини на безпеку життя і обов'язку держави забезпечити безпечне для її життя та здоров'я навколишнє природне середовище належними і достатніми засобами, то вважаємо за доцільне розглядати екологічну безпеку як кримінально-правову категорію – родовий об'єкт злочинів проти довкілля, до складу яких входить також група злочинів проти земельних ресурсів (ч. ч. 1, 2 ст. 197-1, ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України).

Нормальний екологічний стан земельних ресурсів, якісні та кількісні характеристики як властивість, що є невід'ємною частиною екологічної безпеки, має розглядатися як ознака, яка визначає можливість використання відповідної категорії земель для задоволення різних потреб як окремої людини, так і всього суспільства в цілому. При цьому поняття нормальний якісний та кількісний стан земельних ресурсів має дещо різне значення (залежно від того, для задоволення яких потреб суспільства необхідне досягнення позитивних характеристик цього природного об'єкта). Очевидно, що розмір і характер шкідливих змін, які відбуваються в якісному і кількісному стані ґрунтового покриву і відповідно у всіх земельних ресурсів, під час скоєння будь-якого із злочинів проти

¹ Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України: Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. – Ст. 85.

земельних ресурсів залежить від ступеню та характеру суспільно небезпечного посягання на земельні ресурси через їх складові.

Висновки. Спираючись на вищенаведене, можна зробити такі висновки: по-перше, для злочинів проти довкілля логічним є застосування чотириступеневої класифікації об'єкта злочину. Це пов'язано з особливостями механізму існування окремих елементів довкілля, зокрема земельних ресурсів у єдиній екологічній системі. По-друге, визнаючи загальним об'єктом екологічну безпеку, ми охоплюємо усі можливі відносини екологічної спрямованості, а та-

кож інші супутні відносини, що забезпечують таку безпеку. По-третє, у зв'язку з визнанням загальним об'єктом екологічної безпеки, відкривається можливість не концентруватися на одній конкретній характеристиці об'єкта, а використовувати увесь комплекс суспільних відносин, соціальних благ, цінностей тощо, наприклад, під час визначення об'єкта злочинів проти земельних ресурсів можна використати ціннісну концепцію об'єкта злочину. Вона зумовлена домінуючою роллю земельних ресурсів у житті людини як об'єкта довкілля та має непереоцінене значення у житті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гуророва Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. 384 с.
2. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М.: Юрид лит, 1975. 184 с.
3. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления: методолог. аспекты. Москва: Норма, 2001. 208 с.
4. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: учеб. пособие. Харків: Юрид. ин-т, 1982. 101 с.
5. Андрушко П.П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення. Адвокат. 2011. № 12 (135), С. 3–10.
6. Беккария Чезаре. О преступлениях и наказаниях. Чезаре Беккария; [перевод с итал.]. Москва: СТЕЛС, 1995. 304 с.
7. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1988. 198 с.
8. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. 456 с.
9. Гуророва Н.А. Уголовное право Украины. Особенная часть: конспект лекций. Харьков: Одиссей, 2003. 320 с.
10. Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину: монографія. Донецк: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ: Ліра ЛТД, 2005. 252 с.
11. Радіонов І.І. Громадська безпека як родовий об'єкт злочинів. Право і безпека. 2003. Т. 2. № 4. С. 156–159.
12. Зелінський А.Ф., Куц В.М. Об'єкт злочину і структура Особливої частини Кримінального кодексу. Вісник університету внутрішніх справ. Випуск 2. Харків. 1997. № 2. С. 148–155.
13. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків: Юрінком-Право, 2002. 416 с.
14. Панов М.І., Тихий В.П. Право людини на безпеку // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції: Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. Харьков, 2000. С. 113.
15. Дубовик О.Л. Экологическое правонарушение: понятие и виды. Окружающая среда под охраной закона: Сб. статей. Москва, 1982. 146 с.
16. Повелицына П.Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР. Москва: Юрид. лит., 1981. 88 с.
17. Богомяков Ю.С. К вопросу о понятии объекта преступления в области использования природных богатств. Материалы теоретической конференции, посвященной 50-летию Советской власти. Сборник аспирантских работ. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. института, 1968. С. 166–169.
18. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. (Объект и квалификация). Ленинград: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1979. 127 с.
19. Некипелов П.Т. Уголовно-правовая охрана природы. Сов. гос. и право. 1973. № 1. С. 77–80.
20. Бушуева Т.А., Дагель П.С. Объект уголовно-правовой охраны природы. Советское государство и право. 1977. № 8. С. 77–83.
21. Дубовик О.Л. Экологическое правонарушение: понятие и виды. Окружающая среда под охраной закона. Москва: Юрид. лит., 1989. С. 104–107.
22. Корчева Г.З. Уголовно-правовая охрана природы в УССР: Учебное пособие. Харьков: Вища школа, 1975. 83 с.
23. Тяжкова И.М. Некоторые вопросы уголовно-правовой охраны природы. Научно-технический прогресс и правовая охрана природы: Проблемы совершенствования природоохранительного законодательства в условиях научно-техн. прогресса / Под ред. В. В. Петрова. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1978. С. 101-103.
24. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25.06.91 № 1264-ХІІ // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 10.12.2018).
25. Шимбараева Н.Г. Уголовная ответственность за преступления, посягающие на природные богатства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право. Москва, 1979. 16 с.
26. Кучерявий В.П. Екологія. Львів: Світ, 2001. 480 с.
27. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів. За ред. В.К. Попова та А.П. Гетьмана. Харків: Право, 2001. 249 с.
28. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. К.: Інститут Законодавства Верховної Ради України, 2002. 636 с.
29. Дубовик О.Л. Жалинский А.Э. Структура детерминации экологических преступлений. Правовая охрана окружающей среды: Сб. статей / АН СССР. М., 1988. 145 с.

30. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства. Харьков, 1994. 639 с.
31. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій в схемах. К., 1996. 208 с.
32. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 № 188/98-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80?info=1> (дата звернення: 10.12.2018).
33. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України: Постанова Верховної Ради України від 16.01.1997 в ред. від 22.07.2003 № 3/97-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.12.2018).
34. Конституція України : закон України від від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 10.12.2018).
35. Качинський А. Про екологічну безпеку України: в пошуках нової концепції. Розбудова держави. 1994. № 5. С. 7–13.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Бакаєв Д. І. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО: ГАЛУЗЕВИЙ АСПЕКТ.....	3
Вовк О. Й. ЛІТОПИСИ XI–XV СТОЛІТЬ ЯК ДЖЕРЕЛО ПІЗНАННЯ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ РУСІ.....	8
Вольвак О. М. ГНОСЕОЛОГІЯ КРИТЕРІВ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В РЕЛІГІОЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ.....	15
Картамишева О. С., Педан В. І. ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА РИБНІ РЕСУРСИ НА ТЕРЕНАХ СУЧАСНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРОСТОРУ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ.....	19
Мазаракі Н. А. МЕДІАЦІЯ ЯК ДОСТУП ДО СПРАВЕДЛИВОСТІ.....	23
Макаренко Л. П. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» ТА «ФОРМА ПРАВА»: ТЕОРЕТИКО-ПОНЯТІЙНИЙ АСПЕКТ.....	28
Мельник Я. Я. ФЕНОМЕН БЕЗПЕКИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ГНОСЕОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ.....	31
Скоморовський В. Б., Гдичинський В. Б. ПРЕДМЕТНО-ДИСЦИПЛІНАРНИЙ ХАРАКТЕР ЕМПІРИЧНО-ТЕОРЕТИЧНОГО КОМПОНЕНТУ ПРАВОВИХ ПАРАДИГМ У ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	41
Цьомра В. Ю. ІСТОРІЯ ІНСТИТУТУ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ (НА РАННІХ ЕТАПАХ РОЗВИТКУ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ).....	45
Чердинцев Ю. Г. ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕЖИМУ СЕКРЕТНОСТІ В УКРАЇНІ.....	48
Чубата М. В. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ, ОСОБЛИВОСТІ І ЗМІСТ ТЕРМІНІВ «ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ» ТА «ДЕРЖАВНЕ БУДІВНИЦТВО» В НАУКОВОМУ ДОРОБКУ ІСТОРИКІВ І ПРАВОЗНАВЦІВ, ПРИСВЯЧЕНОМУ ДОБІ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1921 РР.....	53

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Вакарова О. В. ЕФЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	58
Дацюк Т. К., Лехан Л. Б. СТАНОВИЩЕ ЛЮДЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	63
Кононенко Ю. С., Джолос С. В. БЕЗПОСЕРЕДНЯ ДЕМОКРАТІЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ СВІТОВОГО ДОСВІДУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	68
Тернавська В. М. КАТЕГОРІЯ «КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА» (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ).....	74

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Біляєв О. О. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ФІЗКУЛЬТУРНО-СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	78
Бойків І. М. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....	83

Васильєв В. В. ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ТА ІМПЕРАТИВНІСТЬ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ЗМІСТОВНО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....	87
Гуйван П. Д. ЮРИДИЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ.....	92
Качуровський В. В. РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	97
Козинець І. Г., Макогін Н. О. ОСОБИСТІ СЕРВІТУТИ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ.....	100
Кулак Н. В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ.....	104
Малий В. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СІМЕЙНИХ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ.....	108
Цісар Г. І., Дяченко С. В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПІДХОДИ.....	111
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
Марченко О. В., Марченко О. Д. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МУЛЬТИМОДАЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	115
Попков П. О. ВИЗНАЧЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	119
Riabova K. O., Bondar V. H., Korynevskaya T. V. THE CARRIER'S RESPONSIBILITY FOR THE NON-PRESERVATION OF CARGO AT AIR TRANSPORTATION.....	122
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
Бадюков Ю. В. БЛАНКЕТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ЩОДО ПОГАНОВОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ (СТ. 434 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ЕЛЕМЕНТИ.....	125
Думчиков М. О., Полулях О. В. КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ФЕНОМЕНА КОНТРАБАНДИ ЦИГАРОК: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ.....	129
Коваленко А. В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	132
Ламах Т. Б. МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ.....	136
Легін А. В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕТЕКТИВІВ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ.....	141
Мінченко С. І., Мінченко О. І. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ЗАВОЛОДІННЮ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ.....	145
Місюра Л. Ю. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ.....	150
Можайкіна О. С. КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОСВІДОМОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПРАВОПОРУШНИКА.....	154

Ольшанецький І. В. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	157
Пузирьов М. С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	162
Сачко О. В. КОНЦЕПТУАЛЬНА МОДЕЛЬ ЮРИДИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА	166
Сенченко Н. М. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУТУ ОСІБ, СТОСОВНО ЯКИХ ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ	171
Телефанко Б. М. ВПЛИВ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ШТРАФУ НА РЕЦИДИВНУ ЗЛОЧИННІСТЬ.....	176
Тімофєєва Л. Ю. ПЕРЕГЛЯД ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ТА СУЧАСНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	179
Ткачов І. В., Варенья Н. М. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДХОДІВ ДО ВИОКРЕМЛЕННЯ ТА ПОРЯДКУ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАГРОЗ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ.....	183
Топчій В. В. ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РОЗУМІННІ ТА ЗНАЧЕННІ.....	187
Tuliakov V. CRIMINAL POLICY IN EAST EUROPEAN TERRITORIES.....	191
Ходанович В. О. НАУКОВИЙ ПОГЛЯД НА ІСТОРІЮ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	195
Шульга А. М. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ.....	202

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bakaiev D. I. COMPARATIVE LAW IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW.....	3
Vovk O. Y. CHRONICLES OF XI–XV CENTURIES AS A SOURCE OF THE KNOWLEDGE OF MUNICIPAL GOVERNMENT OF RUS.....	8
Volvak O. M. GNOSEOLOGY OF THE CRITERIA FOR THE EFFECTIVENESS OF LEGAL REGULATION IN RELIGIOUS LEGAL SYSTEMS.....	15
Kartamysheva O. Ye., Pedan V. I. HISTORICAL BACKGROUND OF FORMATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ENCROACHMENT UPON FISH RESOURCES ON THE TERRITORY OF MODERN EUROPE IN THE MIDDLE AGES	19
Mazaraki N. A. MEDIATION AS ACCESS TO JUSTICE.....	23
Makarenko L. P. CORRELATION OF THE CONCEPTS “SOURCE OF LAW” AND “FORM OF LAW”: THEORETICAL AND CONCEPTUAL ASPECT.....	28
Melnyk Ya. Ya. PHENOMENON OF SAFETY IN THE CIVIL PROCESS: GOSSEOLOGICAL APPROACHES TO AWARENESS.....	31
Skomorovskiy V. B., Hdychynskiy V. B. SUBJECT-DISCIPLINARY CHARACTER OF THE EMPIRICAL AND THEORETICAL COMPONENT OF LEGAL PARADIGMS IN LAW-MAKING.....	41
Tsomra V. Yu. HISTORY OF THE LEGAL PERSON’S LEGAL SUBJECTIVITY (AT THE EARLY STAGES OF THE DEVELOPMENT OF JURISPRUDENCE).....	45
Cherdyntsev Yu. H. LEGAL PRINCIPLES OF THE SECRECY REGIME IN UKRAINE.....	48
Chubata M. V. THE THEORETICAL ASPECTS, FEATURES AND CONTENT OF TERMS “STATE-CREATION” AND “STATE-BUILDING” IN SCIENTIFIC WORKS OF HISTORIANS AND LEGISLATORS DEVOTED TO THE PERIOD OF UKRAINIAN REVOLUTION 1917–1921.....	53

CONSTITUTIONAL LAW

Vakarova O. V. EFFECTIVE ACTIVITY OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE AS A CONDITION OF PROVISION OF THE UKRAINIAN CONSTITUTION BODIES OF THE UKRAINIAN AUTHORITY.....	58
Datsiuk T. K., Lekhan L. B. THE CONDITIONS OF PEOPLE WITH DISABLEMENTS IN INDEPENDENT UKRAINE: SOCIO-LEGAL ASPECT.....	63
Kononenko Yu. S., Dzholos S. V. DIRECT DEMOCRACY IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE WORLD EXPERIENCE: PROBLEMS AND PERSPECTIVES.....	68
Ternavska V. M. CATEGORY «CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY» (THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS).....	74

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Biliaiev O. O. THE LEGAL STATUS OF NON-PROFIT SPORTS ORGANIZATIONS.....	78
---	----

Boikiv I. M. HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF ACTUAL MARITAL RELATIONS ON THE TERRITORY OF UKRAINE.....	83
Vasyliiev V. V. DISCRETION AND IMPERATIVE OF CIVIL LEGAL NORMS IN CONTEXT OF DETERMINATION BORDERS OF CIVIL RELATIONSHIPS SELF-REGULATION: SUBSTANTIVE-METHODOLOGICAL ANALYSIS.....	87
Huivan P. D. LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC PROCESSING OF PERSONAL DATA.....	92
Kachurovskiy V. V. DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	97
Kozynets I. H., Makohin N. O. PERSONAL SERVITUDES IN ANCIENT ROME.....	100
Kulak N. V. LEGAL ASPECTS OF A SHAREHOLDERS' AGREEMENT.....	104
Malyi V. Yu. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF FAMILY FARMS.....	108
Tsisar H. I., Diachenko S. V. REALIZATION OF PRINCIPLE OF SUPREMACY OF RIGHT THROUGH THEPRISM OF THE ELECTRONIC RULE-MAKING: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	111
COMMERCIAL LAW AND PROCESS	
Marchenko O. V., Marchenko O. D. LEGAL REGULATION OF MULTIMODAL TRANSPORTATIONS IN UKRAINE AND IN FOREIGN COUNTRIES.....	115
Popkov P. O. DEFINITION OF THE CONSENT AGREEMENT IN THE ECONOMIC LEGAL PROCEEDINGS.....	119
Riabova K. O., Bondar V. H., Korynevskaya T. B. THE CARRIER'S RESPONSIBILITY FOR THE NON-PRESERVATION OF CARGO AT AIR TRANSPORTATION.....	122
CRIMINAL LAW AND PROCEDURE	
Badiukov Yu. V. BLANKET NATURE OF CRIMINAL AND LEGAL PROHIBITION IN REGARD TO ILL-TREATMENT WITH ENEMY PRISONERS OF WAR (THE ART. 434 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): NATIONAL AND INTERNATIONAL ELEMENTS.....	125
Dumchykov M. O., Poluliakh O. V. CRIMINALIZATION OF THE CYGAROC CONTRIBUTOR PHENOMENON: RETROSPECTIVE ANALYSIS.....	129
Kovalenko A. V. ESSENCE AND IMPLEMENTATION OF THE CRIMINOLOGICAL POLICY OF THE STATE IN ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	132
Lamakh T. B. SEPARATE PROBLEMS OF THE USE OF THE SPECIALKNOWLEDGE ARE IN PRE-TRIAL INVESTIGATION RIOTS.....	136
Lehin A. V. SOME PROBLEMS OF LEGISLATIVE AND NORMATIVE LEGAL SUPPLY OF THE ACTIVITIES OF THE DETECTIVES OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE.....	141
Minchenko S. I., Minchenko O. I. LEGAL BASIS FOR THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE TO PREVENT UNLAWFUL ACQUISITION OF VEHICLES.....	145
Misiura L. Yu. SEVERAL ASPECTS OF THE PROSECUTOR'S ACTIVITY AT THE INITIAL STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ENVIRONMENT.....	150

Mozhaikina O. S. CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE LEGAL CONSCIOUSNESS OF A JUVENILE OFFENDER.....	154
Olshanetskyi I. V. IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FUNCTION OF PROSECUTOR'S CONTROL OVER COMPLYING WITH LAWS WHEN APPLYING INFLUENCE MEASURES FOR ADMINISTRATIVE OFFENCES TO JUVENILES	157
Puzyrov M. S. FOREIGN EXPERIENCE OF APPLYING CONDITIONAL RELEASE FROM SERVING A PUNISHMENT IN THE FORM OF DEPRIVATION OF LIBERTY FOR A FIXED TERM AND PERSPECTIVES FOR ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	162
Sachko O. V. CONCEPTUAL MODEL OF A LEGAL DEFINITION OF THE RULE OF LAW.....	166
Senchenko N. M. CONCEPT AND FEATURES OF THE PROCEEDIAL STATUTE OF THE PERSONS WHICH ARE PROVIDED FOR THE APPLICATION OF PRIVILEGED MEASURES OF THE MEDICAL CHARACTER.....	171
Telefanko B. M. THE INFLUENCE OF PENALTY IN A PENALTY FOR RETENTAL CRIME.....	176
Timofieieva L. Yu. REVISION OF LIFE IMPRISONMENT AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	179
Tkachov I. V., Varenia N. M. CONCERNING THE DEFINITION OF APPROACHES TO THE SELECTION AND CLASSIFICATION OF THREATS OF TERRORIST NATURE.....	183
Topchii V. V. FEATURES INSTITUTE OF INTELLECTUAL PROPERTY IN CRIMINAL-LEGAL CONCEPTS AND VALUE.....	187
Tuliakov V. A. КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА НА СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ТЕРИТОРІЯХ.....	191
Khodanovych V. O. SCIENTIFIC LOOK TO HISTORY OF DRAWING ON RESULTS OF OPERATIVE ACTIVITY IN INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST BASES OF NATIONAL SAFETY.....	195
Shulha A. M. FEATURES OF FORMATION THE GENERAL OBJECT OF CRIMES AGAINST LAND RESOURCES.....	202

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 6

Том 1

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60x84/8.

Обл.-вид. арк. 26,55, ум.-друк. арк. 24,87.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0219/28.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.